

VIII DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO AMBIENTAL Estados Unidos, Suecia y Japón

SUMARIO

1. El derecho ambiental como parte del derecho administrativo. Sus dificultades y los cuatro tipos de órganos administrativos. 2. Actividad política, administrativa y control judicial. 3. Los dos tipos de países, según Roscoe Pound, de administración cerrada y abierta. 4. El derecho administrativo anglosajón. 5. El derecho ambiental norteamericano. Adaptación de sistemas tradicionales e innovaciones. La licencia. 6. Suecia, ley sobre protección de la naturaleza de 1964, ley para la protección del ambiente de 1969. Las licencias y órganos que intervienen en ellas. 7. Japón. Derecho penal de protección al ambiente.

El derecho ambiental cae sustancialmente dentro del campo del derecho administrativo.

Quien quiera examinar en detalle la actividad y el comportamiento de la administración, experimentará siempre, antes que cualquiera otra reflexión, la abrumadora sensación de no estar pisando terreno particularmente firme... se ha olvidado casi completamente que el núcleo central del derecho administrativo general está constituido por la actividad de la administración, en tanto que modo de proceder de la autoridad administrativa, y no de una particular institución jurídica por interesante y significativa que sea

dice el jurista alemán Franz Meyer¹⁰⁴

De aquí que en algunos países —como Alemania Federal, por ejemplo— más que preocuparse por formular un código administrativo se haya elaborado en fecha reciente una ley sobre procedimiento administrativo. Las labores de los órganos de la administración están subordinadas a las directrices políticas que emanan de los órganos políticos, los que determinan las decisiones o actos fundamentales del estado, en tanto que la administración sólo los cumple.¹⁰⁵ Duverger distingue cuatro clases de órganos administrativos: de consulta, de decisión, de ejecución y de control.¹⁰⁶ Estas cuatro categorías se encuentran en casi todos

¹⁰⁴ Mayer Franz. "La Ley sobre Procedimiento Administrativo en la República Federal Alemana", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año XI, n. 33, sept.-dic., 1978, p. 400. (Trad. Fausto E. Rodríguez del italiano aparecido el texto en la *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 3, 1977, Roma).

¹⁰⁵ Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, ed. Ariel, Barcelona, 1962. (*Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, original en francés), p. 161. En adelante Duverger.

¹⁰⁶ *Ibidem.*, pp. 161-163. Para este autor, la decisión siempre es de naturaleza jurídica; la ejecución puede ser de naturaleza material y jurídica; el poder de consulta puede

los sistemas legales y en el campo de la protección ambiental todas son de interés, ya que también todas tienen una función que realizar para obtener un grado aceptable de eficacia.

La actividad administrativa —subordinada a la política, en cuanto debe acatar las grandes decisiones sobre desarrollo, tecnología, asentamientos humanos, etcétera, que son las que afectan decisivamente al medio ambiente— despliega sus atribuciones con determinado margen de discrecionalidad. En el uso de esa discrecionalidad, el órgano administrativo ejerce nuevamente una cierta actividad política. Ahora bien, normalmente las grandes decisiones políticas no están sujetas a revisión judicial, en tanto que la actividad administrativa y las políticas que ejercen los órganos administrativos dentro de sus atribuciones, si lo están, e incluso a veces los jueces pueden llegar a juzgar sobre la oportunidad y justificación de los actos llevados a cabo por los órganos administrativos.

A principios de este siglo, el jurista Roscoe Pound distinguió dos grupos de países: a) aquellos en donde la administración predomina y b) aquellos en los que la administración se halla controlada por las decisiones judiciales, y por lo tanto, los tribunales predominan sobre la administración.¹⁰⁷

Interpretando en términos más actuales a Pound se podría afirmar que el primer grupo estaría integrado por los países que poseen un derecho administrativo “cerrado”, elaborado desde “arriba”, en donde los particulares casi carecen de acciones judiciales contra los actos de los poderes públicos y los jueces poco pueden controlar de manera efectiva a la administración, ni encauzar a ésta dentro de la legalidad y de ciertas políticas derivadas de la ley y de la lógica. En contra de este sistema, la Suprema Corte norteamericana estableció que conferir amplísimas facultades discrecionales a la administración, de tal suerte que se pueda transformar casi en un órgano político y legislativo, es contrario a la Constitución.¹⁰⁸

El segundo grupo de países puede denominarse de “sistema abierto”, en cuanto permite la intervención desde “abajo”, a través de acciones judiciales, capaces de suspender actos administrativos y de sentencias donde el criterio judicial resuelve los conflictos planteados a la administración por los particulares. El inconveniente que presenta este sistema es que puede disminuir la eficacia de la administración, cuando la actividad judicial interfiere demasiado en su trabajo y es excesiva.

ser facultativo u obligatorio, provocado o espontáneo y es anterior a la decisión. El control es posterior a la decisión y es de legalidad o de oportunidad y se puede referir a la decisión o a la ejecución. No debe confundirse el poder de decisión con el poder legislativo, ni el de ejecución con el ejecutivo. El poder de control también lo ejercen las asambleas legislativas.

¹⁰⁷ Pound, Roscoe. “Justice According to Law”, *Columbia Law Review*, 1, 12, 1914, p. 14.

¹⁰⁸ *Schechter Poultry Case v. United States*. 295 IS. 495, 1935.

Esta dualidad de sistemas —fundada en criterios procesales— reviste importancia para el derecho ambiental. En algunos países —México es uno de ellos— predomina el tipo “cerrado”; en tales casos los jueces ordinarios o administrativos tienen pocas facultades para intervenir en esta clase de asuntos (la revisión de la legalidad, el *excés du pouvoir*, etcétera). En cambio, en otros —como Estados Unidos— predomina el segundo tipo, motivo por el que en el campo del derecho ambiental ha existido una intensa participación de los jueces, con el único inconveniente de que llegue a haber un exceso de litigios.

En el derecho de *common-law* no existe una separación radical entre casos constitucionales y administrativos, ni entre controversias civiles y administrativas. Sobre este tema hubo una discusión histórica que arrancó de la obra de A. Dicey,¹⁰⁹ quien sostuvo que, al existir en Francia un sistema de tribunales administrativos independientes de los civiles, (*le contentieux administratif* que conducía hasta el tribunal superior en la materia: *le Conseil d'Etat*) la protección al ciudadano era inferior a la otorgada por el sistema inglés. Esta tesis determinó, hasta hace unos años, que varios juristas ingleses y norteamericanos negaran la existencia misma del derecho administrativo en el mundo anglosajón. Dicha opinión ha sido superada. Hoy se admite la existencia de un derecho administrativo anglosajón y también que en muchas ocasiones y en ciertos aspectos el derecho administrativo francés parece ser superior al inglés.¹¹⁰

En términos generales, los problemas que se presentan en los países europeos y los propios del *common-law* son análogos, aunque estos últimos —por el sistema único de tribunales— han llevado a cabo una relación de interdependencia entre las materias constitucionales, las administrativas y las civiles, tanto en el derecho sustantivo como en las cuestiones procedimentales. El resultado ha sido la creación de algunos procesos originales y muy positivos —por lo menos en mi opinión— para la protección del ambiente, como son las acciones “representativas” del derecho inglés y las de “clase” (de grupo) del norteamericano.¹¹¹

¹⁰⁹ Dicey, A. *The Law of the Constitution*, 8th Ed., 1915, capítulo 12. Trató de sentar la supremacía del sistema del *common-law* sobre el francés y continental europeo, negando la existencia de un derecho administrativo en el primero, por no permitir al particular la defensa correcta de sus derechos frente al Estado, pues entre ambos no hay igualdad.

¹¹⁰ Desde años relativamente recientes existe, sobre todo en Inglaterra, una reacción contra la opinión de Dicey. Véase por ejemplo la obra de Wade y Phillips *Constitutional and Administrative Law*, 9th Ed. University of Edinburg, N. Y., 1977, p. 549 y ss.

¹¹¹ Sobre este tema la bibliografía y las tendencias en los mismos países anglosajones son muy variadas, J. A. Jolowicz ha hecho un magnífico y claro resumen de estas acciones en *LXXV años de evolución jurídica en el mundo*. Derecho procesal, vol. III, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978, p. 149 y ss. En las acciones de interés público —como en materia ambiental— se ha admitido el concepto de interés de hecho (*injury in fact*) para actuar en juicio, además del interés por afectación o invasión de un derecho (*invasion of a legal right*). Así, la Suprema Corte norteamericana ha admitido juicios (*judicial review*) contra la concesión de licencias administrativas. En México en materia de

Peter H. Sand, al examinar los sistemas legales sobre derecho ambiental en Suecia, Japón y Estados Unidos, —a los que vamos a hacer referencia en este capítulo— afirma que los dos primeros poseen algunos rasgos del derecho de *common-law*, aunque estén fundados en los principios del derecho continental europeo. Creo que si México llegara a desarrollar un derecho ambiental, lo haría también sobre las bases históricas de su derecho procesal público, o sea, utilizando la vinculación que ha realizado el juicio de amparo entre las cuestiones constitucionales, las administrativas y las privadas.¹¹²

Por lo tanto, es preciso subrayar que el derecho administrativo y el nuevo derecho ambiental legislados, deben ser construidos no sólo “desde arriba”. Porque no basta la elaboración legislativa que concede facultades, impone deberes y otorga discrecionalidad a los órganos administrativos, sino que es importantísima la acción ciudadana, encauzada a través de acciones judiciales, que desemboca en actos del poder judicial.

Estados Unidos

La principal ley de la materia es la de *Política nacional ambiental*, que entró en vigor el primero de enero de 1970 (*National Environmental Policy Act, NEPA*), y con fundamento en la cual han surgido varios órganos administrativos: el Consejo sobre la Calidad del Ambiente (*Council on Environmental Quality, CEQ*), posteriormente el Departamento de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency EPA*) y otros más. Uno de los problemas constitucionales que apareció después de la promulgación de la ley fue el de la concurrencia de facultades entre la federación y los estados y la necesidad de atender a su debida delimitación. A nivel constitucional, varios estados de la Unión han expresado el derecho humano a “un ambiente sano” (Illinois, Pennsylvania, Rhode Island, etcétera). Los estados también han creado leyes de protección al ambiente y dentro de su estructura varios órganos administrativos.

transportes se ha admitido el juicio de amparo a compañías contra autorizaciones otorgadas por la administración a otras rivales y que invaden de hecho o de derecho su esfera o sus rutas. En las acciones de grupo “la sentencia en el juicio obliga no solamente a aquellos que fueron partes en el litigio, sino también a todos los miembros representados por el actor o el demandado”. “Las Reglas Federales del Procedimiento Civil” de los Estados Unidos, de 1938, reformadas en 1966, (artículo 23) señalan las condiciones para el ejercicio de la acción de grupo: cuando el grupo sea tan grande que resulte impráctica la acción individual; cuando existan cuestiones de hecho o de derecho comunes a todo el grupo; cuando los elementos de la acción o de las excepciones sean comunes; cuando los representantes del grupo actúen justamente como tales. p. 153. Pero se advierte que estas acciones de grupo son tan cuantiosas en los Estados Unidos que pueden arruinar a los demandados y por ello se reconoce la necesidad de evitar abusos. El resultado es que el proceso civil está adquiriendo una naturaleza social y que no sólo trata de obtener indemnizaciones a los particulares, sino también de asegurar se cumpla la ley.

¹¹² Sand, Peter H. *Legal Systems*, p. 4.

La regla adoptada es que las legislaciones estatales tienen prioridad sobre la federal, en cuanto ésta requiere fundarse en las “facultades expresas”.

La ley federal sobre protección de la atmósfera de 1970 (*Clean Air Act*), planteó muchos casos judiciales, habiéndose llegado más o menos a la conclusión de que los órganos federales —como la EPA— tenían facultades expresas en materia sustantiva para fijar los llamados “standards” o niveles de polución, en tanto que correspondía a los estados la facultad procesal de exigirlos y hacer que se cumplieran las leyes sustantivas federales.¹¹³

Dice Sand que el procedimiento judicial norteamericano en materia ambiental deriva, en parte, de la adaptación de sistemas tradicionales y, en otra, contiene innovaciones, tal y como a continuación se expone.

a) La adaptación de los sistemas tradicionales se ha efectuado al utilizar ciertas acciones civiles, de particular contra particular, pero referidas a los daños al ambiente. Por ejemplo, *injunctons*. Se han reinterpretado la responsabilidad objetiva (*strict liability*), la responsabilidad en la elaboración de productos (*products liability*) por daños y molestias, etcétera. Bajo este sistema se han promovido gran número de litigios, sobre todo alegando la contaminación del aire.

También se han empleado en este nuevo campo las acciones de los particulares contra las autoridades. Así, la llamada *judicial review of administrative actions*. Al promover estas acciones y seguir los juicios respectivos, los litigantes han necesitado reinterpretar conceptos jurídicos tradicionales: la legitimación para actuar (*standing*), la inmunidad o imposibilidad de enjuiciar a los órganos del estado, que proviene del antiguo derecho inglés (*sovereign immunity*), el problema de la carga de la prueba, etcétera. Como por regla general los problemas ambientales que se han tratado de resolver acudiendo a procedimientos tradicionales, han tenido éxito, los litigios han proliferado. Incluso existen nuevas tendencias que pretenden usar los principios y procedimientos del derecho procesal penal.

b) Las verdaderas innovaciones efectuadas por el derecho ambiental han obedecido a la labor de los tribunales o del legislador. Las debidas estrictamente a los tribunales no son muchas, pero sí de importancia, como la llamada doctrina del fideicomiso en bien de la comunidad, que limita el derecho de propiedad con fines sociales (*public trust doctrine*).

Por el contrario, predominan las innovaciones llevadas a cabo por los legisladores, federales o estatales. En la legislación federal se pueden mencionar las enmiendas a la Ley federal sobre procedimientos administrativos (*Federal Administrative Procedural Act*) de 11 de junio de 1946 y la Ley sobre Libertad de Información de 1970 y sus reformas de 1976 (*Freedom of Information Act*).

¹¹³ “Clean Air Act Amendments of 1970: a Threat to Federalism?” *Columbia Law Review*, Nota. vol. 76, n. 6, 1976, p. 993. Pero no se podría generalizar en el sentido de que en los Estados Unidos la parte sustantiva del derecho pertenece a la federación y la adjetiva o procesal a cada estado, ya que hay muchas variantes.

Esta última obliga a todos los órganos del gobierno y de la administración (*agencies*) a proporcionar la información que les sea solicitada, exceptuando nueve casos enumerados en el artículo 552.¹¹⁴ Asimismo, ha sido de suma importancia la reforma de 1966 a las Reglas federales del procedimiento civil (*Federal Rules of Civil Procedure*), pues sus artículos (regla tercera) crearon las importantes acciones “de clase” o de grupo (*class actions*).^{114 bis}

En varias legislaciones de los estados nacieron figuras jurídicas de carácter procesal. Tal es el caso de Michigan y su ley sobre protección al ambiente de 1970 (*Michigan Environmental Protection Act*) que permite a los particulares o a las comunidades, tradicionalmente sin personalidad jurídica ni interés para actuar en juicio, demandar a otros particulares o a organismos administrativos.

Finalmente, cabe mencionar la importancia que tiene el procedimiento para obtener una licencia o autorización administrativa, como un acto complejo y no simplemente bilateral. El solicitante de la licencia debe fundarla, ofrecer alternativas y explicar porque es conveniente para la sociedad, así como señalar los peligros ambientales que puede ocasionar y la forma de controlarlos. Toda solicitud de licencia se envía a varias autoridades administrativas —sobre todo al CEQ— y el público debe estar ampliamente informado de toda esa tramitación. En la práctica, las licencias o autorizaciones que se conceden suelen quedar sometidas a intenso litigio y comprenden una variedad de materias que van desde la construcción de carreteras hasta los programas espaciales.

Es frecuente la crítica al sistema norteamericano, en el sentido de que el exceso de litigios entorpece a la administración. Así ha sucedido cuando se alega protección a la atmósfera y en menor grado cuando de la del agua se trata, “aunque los tribunales —en este último caso— han jugado un papel muy importante, mediante el procedimiento de impugnar la constitucionalidad de las leyes y de los actos administrativos”.¹¹⁵

Suecia

Este país promulgó la Ley para la Protección de la Naturaleza en 1964 (*naturvardslag*) con la intención de proteger parques naturales, plantas, paisajes, playas, recursos, etcétera. Es tradición del derecho sueco que todo habitante tenga acceso a todas las áreas naturales del país (*allmansrätt*) —independientemente de la existencia de la propiedad privada o estatal— siempre que no

¹¹⁴ “The Effect of 1976 Amendment to Exemption Three of the Freedom of Information Act” *Columbia Law Review*. Nota. vol. 76, n. 6. 1976, p. 1029. La información general sobre el derecho norteamericano está basada en Sand, *Legal Systems*, pp. 23-33.

^{114 bis} Véase nota 111.

¹¹⁵ Johnson, P. W. “The Changing Role of the Courts in Water Quality Management”, en la obra de Campbell and Sylvester *Water Resources Management and Public Policy*, Seattle, 1968.

moleste al propietario en su privacidad, ni dañe la propiedad. De aquí que toda la gente pueda transitar libremente por los montes, bosques, playas, navegar en los ríos, recoger frutos de los árboles, etcétera.

Existen órganos administrativos locales (*lansstyrelsen*) y nacionales, como el Consejo de Conservación de la Naturaleza (*naturvardsverk*) que depende del Ministerio de Agricultura, y en 1968 se creó el Consejo para la Conservación del Ambiente (*miljövarsberedning*). Este último tiene facultades en planeación y se integra por 24 miembros: científicos, técnicos, representantes laborales y de las industrias, de la prensa, etcétera. También este organismo pertenece al Ministerio de Agricultura.

En 1969 se promulgó la Ley para la Protección del Ambiente y su Reglamento (*miljökydslag*) que trató de unificar otras leyes preexistentes sobre calidad del aire, el agua, reglamentación del ruido, etcétera. Pero en Suecia se considera que la protección ambiental se apoya sobre todo en una buena información masiva dirigida a todos los habitantes, a fin de que todos cumplan las leyes.

Uno de los procedimientos jurídicos de más importancia en el derecho sueco, y bastante elaborado, es el relativo al otorgamiento de licencias o autorizaciones administrativas. La Ley para la Protección al Ambiente creó un órgano —cuyas características semijudiciales le permiten ser independiente de la misma administración— (*koncessionsnämnd*) compuesto por cuatro miembros: un juez que preside, un técnico, un perito en conservación de la naturaleza y otro en industria o en gobierno local. Además, cuando lo estimen pertinente, pueden invitar a cualquier otro experto. Su función principal es supervisar el otorgamiento de licencias.

Según el derecho sueco, la legislación sólo puede fijar a las industrias o fuentes contaminantes ciertos niveles de calidad o de emisión de productos contaminantes (*standards*), y es la administración —en el momento de otorgar licencias— la que fija con exactitud esos niveles máximos o mínimos, según sea el caso, pues la ley no debe ser casuística, ni puede prever todas las circunstancias. La legislación de ese país permite el otorgamiento de licencias (*tillstånd*) o concesiones (*koncession*) por un límite de diez años, como regla general, a diferencia de las llamadas dispensas (*dispens*) que se conceden excepcionalmente sin fijar tiempo de duración y pueden ser revocadas discrecionalmente, acto contra el que no procede recurso judicial alguno.

En principio, los actos de la administración central (*centrala ambetsverk*), como son los del Consejo de Conservación de la Naturaleza, no se pueden impugnar mediante juicio ante jueces ordinarios, ni tampoco están sujetos a las investigaciones del *ombudsman*.¹¹⁶ Sin embargo, han surgido nuevos juicios administrativos, con base en el Código Administrativo y en el Código de Procedi-

¹¹⁶ Artículo 96 de la constitución de 1809 y no existe artículo en las leyes constitucionales de 1974.

mientos Administrativos (*fortvaltningslag*) de 4 de junio de 1971. Este derecho procesal, destinado a regir la impugnación de los actos administrativos, se aplica por tribunales especializados, los que, según la Ley de Protección al Ambiente de 1971, son la *Kammerratt* o el Consejo del Rey, que es en realidad el Ministerio de Agricultura, y algunos jueces locales, en materia de limitaciones a la propiedad privada. El Tribunal Superior Administrativo (*regeringsratt*) fundado en 1909, no unifica el sistema de tribunales administrativos, ni los procedimientos judiciales administrativos, como acontece con su equivalente francés, *Le conseil d'état*.¹¹⁷

Los tribunales administrativos suecos en las materias de protección ambiental no sólo examinan la legalidad de los actos, sino que se substituyen a los órganos administrativos en las cuestiones impugnadas y deciden sobre el fondo de lo que éstos habían resuelto. Así, por ejemplo, el Ministerio de Agricultura, actuando como tribunal superior, dicta sentencias en última instancia en las apelaciones contra el Comité de licencias y resuelve el fondo de las cuestiones. Los tribunales de apelación —como se advierte— son al mismo tiempo órganos de la administración y por eso se facilita este tipo de resoluciones, pues tienen una doble capacidad, administrativa y judicial. Cabe señalar que dentro de este sistema no han proliferado los litigios y que en general hay un equilibrio entre la pasividad judicial y el exceso de acción litigiosa.¹¹⁸

Japón

Este país tuvo un sistema de tribunales administrativos, semejante al europeo, hasta antes de 1946. La Constitución promulgada ese año introdujo la tendencia norteamericana de establecer sólo tribunales ordinarios, aún para las controversias administrativas. Pero el nuevo sistema no alcanzó resultados satisfactorios y en 1961 se crearon nuevamente tribunales administrativos.

Las características del derecho japonés son semejantes a las descritas en el caso norteamericano y sueco. Existe una Ley sobre Control de la Contaminación Ambiental, de 1967, y se han creado nuevos órganos administrativos, que dependen del Ministerio de Salud y Bienestar. La ley examina muchas fuentes de contaminación: vibración, interferencia de luz solar, intercepción de frecuencias de radio, etcétera y el concepto de contaminación gira alrededor de daños al público (*kogai*).

El derecho ambiental japonés es también resultado de la evolución de otras ramas tradicionales. La Ley Criminal de Contaminación Ambiental en Perjuicio de la Salud del Hombre, de 1970, es muy severa y castiga como delitos actos de negligencia que provocan la emisión de ciertas sustancias, como plomo, cad-

¹¹⁷ Herlitz, N. "Legal Remedies in Nordic Administrative Law", *American Journal of Comparative Law*, vol. 15, 1967, p. 698.

¹¹⁸ Sand, *Legal Systems*, pp. 5-11.

mio, mercurio, etcétera. Establecida la relación causal entre el acto contaminante y el daño a la persona o a la propiedad, el delito queda configurado y la responsabilidad criminal recae en el operador, el gerente o administrador, el propietario o socio de la empresa etcétera.¹¹¹⁹

También se ha registrado una evolución en la responsabilidad civil, más estricta que la llamada objetiva en el derecho mexicano, ya que en la utilización de algunas sustancias peligrosas no existe la posibilidad de ofrecer prueba en contrario del pretendido daño ocasionado, si se demuestra la existencia de la relación causal.

Para concluir, la evolución del derecho ambiental en estos tres países desarrollados puede mostrar algunas posibles guías para el derecho mexicano. En primer lugar, es necesario elaborar leyes de carácter administrativo específicamente dirigidas a la protección del ambiente, acción ya realizada en México durante la década 1970-1980. En segundo término, se deben crear nuevos órganos encargados del control y vigilancia de esas leyes ambientales, facultad que nuestro derecho atribuye esencialmente a la Secretaría de Salubridad y Asistencia. Por último, no es necesario innovar demasiado la organización judicial, ni crear tribunales especiales para la protección al ambiente, sino más bien adaptar los existentes a esta nueva materia, enmiendas que en México pueden permitir, bien acrecentar las facultades jurisdiccionales de los tribunales administrativos, bien ampliar la estructura del juicio de amparo.

¹¹¹⁹ *Ibidem.*, pp. 14-21.