



DESARROLLO DE LAS LEYES AMBIENTALES, SU APLICACIÓN Y EFICACIA*

Ronald TENPAS

En Estados Unidos, en comparación con la situación que se vivía hace quince o veinte años, las actividades de aplicación de las leyes ambientales han evolucionado por cuanto se refiere al tamaño y el alcance de los asuntos. Pero no sólo las leyes han cambiado; también los casos de incumplimiento que se seleccionan y persiguen al amparo de las mismas.

Lo primero que debemos entender es que en la aplicación de las leyes ambientales estadounidenses participan numerosas instituciones gubernamentales. Los estados y los gobiernos de las comunidades indígenas cuentan con facultades de aplicación de varias de ellas. Hablando en cifras, los gobiernos estatales son los que inician el mayor número de asuntos de aplicación de la legislación, ya sea mediante su proceso administrativo estatal sin concurrir al tribunal o recurriendo a la acción judicial. La Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*, EPA) de Estados Unidos también está dotada de autoridad administrativa para ordenar actividades de limpieza, o bien puede imponer sanciones pecuniarias de poca cuantía. A la cabeza de todo está el Departamento de Justicia, que trabaja principalmente con la EPA para iniciar los principales asuntos de aplicación de la legislación ambiental en términos de daños por contaminación o posibles sanciones.

Es posible distinguir varios periodos en la historia de la aplicación de las leyes ambientales en Estados Unidos. Por ejemplo, el periodo de 1970 a 1980 fue un momento crítico en el que se promulgaron casi todas las principales leyes ambientales de alcance federal —la Ley de Aire Limpio, la Ley de Agua Limpia, la Ley Integral de Respuesta, Compensación

* 2008.

y Responsabilidad Ambientales (CERCLA, la “Ley del Superfondo”), así como la Ley sobre Conservación y Recuperación de Recursos, que rige el otorgamiento de licencias y permisos para el manejo de residuos peligrosos—, aunque que varias de ellas después se reformaron y actualizaron. Después de que estas leyes entraron en vigor, los funcionarios responsables de la aplicación que trabajaron durante ese periodo nos comentan que, de acuerdo con la Ley de Aire Limpio, por ejemplo, en muchos de los casos sólo se inspeccionaba una planta, que la infracción más común era que el asbesto no se retiraba debidamente o que no se daba el aviso pertinente a la EPA antes de la remoción, con consecuencias adversas para los trabajadores que habían inhalado el asbesto. Otro caso muy común era instituir acción legal en contra de las personas que vendían dispositivos para evitar el control ambiental en el convertidor catalítico de los automóviles. También se inspeccionaban plantas en donde los tambos de residuos peligrosos no estaban a la distancia apropiada o bien tapados. En otras palabras, la magnitud de las infracciones era relativamente menor. Estos primeros asuntos hoy se considerarían pan comido, pero fueron necesarios para que jueces, abogados y empresas se familiarizaran con las nuevas leyes ambientales y con sus respectivas obligaciones. Y ahora nosotros aprovechamos el trabajo de los abogados que idearon primero cómo manejar incluso estos asuntos básicos.

Pero hoy los asuntos son mucho más complejos y la estrategia que seguimos es identificar a una industria que comete infracciones, inspeccionarla y después iniciar acciones de aplicación de la legislación, en la inteligencia de que estas acciones pueden dirigirse no sólo a la planta inspeccionada. Podríamos poner como ejemplo una compañía con varias plantas de producción de ácido sulfúrico; los recursos de la EPA son limitados y sería difícil investigar e inspeccionar oportunamente cada una de dichas plantas. Pero si la inspección de varias de ellas demuestra las mismas infracciones de normas ambientales, es posible que tales infracciones se cometan también en las demás plantas de todo el país. Por el lado de la compañía, no creemos que desee tener inspectores merodeando durante los próximos cuatro años y que se presenten en sus plantas uno a uno. Los abogados del gobierno, trabajando con los de dichas compañías, han ideado formas muy creativas para usar el par de inspecciones como una especie de muestreo representativo de lo que es preciso hacer en otras plantas y, a partir de esa referencia, negociar lo que la compañía debe hacer. Esto, por supuesto, es

mucho más complicado que presentarse en una planta una vez y encontrar un montón de barriles en situación de incumplimiento. Tenemos que analizar datos que abarcan un largo periodo de tiempo y elaborar argumentos que convencen a los infractores de que les conviene más negociar lo que harán en el futuro que defenderse ante un tribunal. Hace más o menos un año, por ejemplo, resolvimos el asunto de una gran compañía de servicios públicos llamada AEP, con múltiples plantas de generación eléctrica a base de carbón en todo el este y la parte alta del medio oeste de Estados Unidos. Se inspeccionaron las emisiones de tres o cuatro plantas y en vez de negociar con cada una de estas plantas en lo individual, negociamos con AEP una solución para reducir las emisiones de todo el sistema. Se estimó que AEP gastaría alrededor de 4,600 millones de dólares estadounidenses en nuevas medidas de control para cumplir con los límites aplicables a todo su sistema, es decir, para reducir las emisiones en 800,000 toneladas al año.

Lo anterior apunta a un segundo cambio: tratar de obtener instrucciones de los tribunales que indiquen qué deben hacer estas industrias en el futuro, en vez de imponer sanciones por infracciones pasadas. La ventaja de este enfoque es su mayor eficiencia para eliminar el daño ambiental. Por ejemplo, tuvimos una iniciativa muy importante en la industria de las refinerías, que históricamente produce altas emisiones. La EPA realizó diversas inspecciones y detectó refinerías con altas emisiones que no contaban con los controles que supuestamente debían tener. El gobierno, en vez de llevarlas a juicio y obtener las máximas sanciones por cada infracción, se abocó a llegar a acuerdos con los propietarios para que tomaran una serie de medidas (por ejemplo, desarrollar nuevas técnicas) durante un periodo específico, digamos de cinco años, para limpiar estas refinerías y sus emisiones. Como consecuencia, más de 80% de la capacidad de refinería de Estados Unidos tiene celebrados acuerdos similares.

Ese enfoque general es el que quizá veremos con mayor frecuencia en el futuro: ciertas infracciones menores que podríamos haber perseguido hace veinte años pasarán al proceso administrativo y la EPA se hará cargo de ellas mediante órdenes directas en vez de procedimientos judiciales. Sin embargo, uno de los retos de esta nueva orientación es conseguir los recursos necesarios para realizar inspecciones suficientes y obtener un muestreo representativo de las infracciones, o reunir la información que nos permita estar seguros de que nuestras conclusiones son las correctas para todo el sistema.

DEVELOPMENT OF LAWS RELATED TO THE ENVIRONMENT, THEIR APPLICATION AND EFFICACY*

Ronald TENPAS

In the United States, in comparison with the situation that prevailed fifteen or twenty years ago, environmental enforcement activities have evolved in terms of the size and scope of the cases. Not only the laws have changed, but also the selection of enforcement matters that are being pursued underneath those laws.

One must first understand that lots of government institutions are playing a part in the enforcement of environmental laws in United States. Our states, and tribal governments for our Native American populations, have enforcement authorities for a variety of environmental statutes. In rough, quantitative terms, state governments bring the largest number of enforcement matters, either using their state administrative process without going to court or using court legal action. The United States Environmental Protection Agency (US EPA) also has administrative authority to order clean up activities or it can impose smaller monetary penalties. On top of that is the Department of Justice, working principally with US EPA to bring the largest enforcement matters, in terms of pollution injury or potential penalties.

Several periods can be traced in the history of environmental enforcement in the United States. The period from 1970 to 1980 was a critical moment where almost all of the major federal environmental statutes—the *Clean Air Act*, the *Clean Water Act*, the *Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act* (CERCLA, the “Superfund” Act), as well as the *Resource Conservation and Recovery Act*, a law governing licensing and permitting of the handling of hazardous

* 2008.

wastes— were enacted, notwithstanding the fact that they have been amended and updated thereafter. Once these statutes were put in place, enforcement officers working during that period tell us that, under the *Clean Air Act*, for example, a lot of cases involved inspections at a single plant, and the violation often had to do with asbestos not being properly removed, or the EPA not being properly notified before removal, with adverse consequences for workers that had breathed the air containing asbestos. Another type of common case was the prosecution of persons who were selling devices to override the environmental control in the catalytic converter of automobiles. There were also inspections of facilities where barrels of hazardous waste were not separated by a proper distance, or that didn't have proper covers. In other words, there were violations of relatively small magnitude. These first cases would today be considered easy, low-hanging fruits. But they were necessary to get the judges, lawyers and companies familiar with the new environmental statutes and their obligations. We now stand on the shoulders of the lawyers who first developed how to handle even these basic cases.

Nowadays, cases are much more complex, and the strategy is to identify an industry where there are violations, target that industry for inspection, and then bring enforcement actions. These enforcement actions may focus on more than just the plant that has been inspected. We could think of the example of a company that has multiple sulfuric acid production plants. Resources are limited at USEPA, and it would be difficult to go out and in a timely way investigate and inspect each of the plants. But if the inspection of some of them demonstrates the same violations of environmental standards, those violations are likely to be replicated in the other plants across the country. On the other hand, from the company perspective, they don't necessarily want to have inspectors hanging around for the next four years, showing up at their plants one by one. The government lawyers, working with the lawyers of those companies, have found creative ways to use the couple of inspections as a sort of representative sampling for what needs to be done at other plants, and negotiate, against that benchmark, for what the company should do. That, of course, is much more complicated than to go into a plant one time and find a bunch of non-compliant barrels. We have to look at their data covering a long period of time and build a case to persuade the violators that they are better off negotiating for what they will do in the future rather

than contesting the case in court. About a year ago, for instance, we resolved a case involving a big American utility company called AEP that had multiple coal-fired power plants throughout the Eastern and upper Midwestern United States. Inspections were conducted on the emissions from three or four plants. Instead of negotiating individually for each of these plants, we negotiated with AEP a system-wide solution to reduce the emissions. It was estimated that AEP would spend roughly 4.6 billion dollars in new control actions to meet its system-wide limits, that is, to reduce emissions by 800,000 tons per year.

That points to a second change, which is to focus on obtaining direction from the courts about what these industries must do in the future rather than on assessing penalties for past violations. The advantage of this approach is that it more efficiently eliminates environmental harm. For example, we have had a significant initiative in the refinery industry, which has historically produced high emissions. The US EPA performed a variety of inspections and found that high-emitting refineries didn't have the kind of controls that they were supposed to have. The government, instead of prosecuting and getting maximum penalties for each violation, focused on getting owners to agree to take a series of measures, such as developing new techniques, over a specified period of time, e.g., five years, in order to clean up these refineries and their emissions. As a consequence, more than 80% of United States refinery capacity is today under similar agreements.

That general approach is probably more and more our future: some smaller cases we might have been prosecuting twenty years ago will move to the administrative process, with the US EPA simply taking care of them through direct orders rather than through judicial proceedings. One of the challenges of this new orientation, however, is to find the resources to conduct sufficient inspections to get a representative sampling of the violations, or to gather enough information to be confident that our conclusions are right for the whole system.

