

## ACTUALIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL COMUNITARIO

**Blanca Lozano Cutanda**

*Catedrática de Derecho Administrativo de la  
Universidad del País Vasco España.*

### I.- INTRODUCCIÓN

La Comunidad Europea atraviesa actualmente momentos de incertidumbre política, en lo que podría llamarse una “crisis de crecimiento”. Tras el rechazo de la Constitución Europea ya firmada en los referenda llevados a cabo en junio de 2005 en Francia y Holanda, la entrada en vigor de la pretendida Carta Magna de Europa no ha sido posible en octubre de 2006 como estaba previsto, y se ha abierto un proceso de reflexión para encontrar un consenso entre los Estados que rechazaron la Constitución y los que lo aprobaron, pues son ya 15 los Estados que lo han hecho y seguramente Finlandia lo hará durante su presidencia que empieza el próximo julio. El 27 de mayo de 2006, en una reunión de los Ministros de Asuntos exteriores de los 25 celebrada en Austria, se acordó ampliar un año más el periodo de reflexión, con la previsión de que el texto de la Constitución europea fruto del consenso pueda entrar en vigor en 2009.

Hay que señalar, sin embargo, que en cuanto a la protección del medio ambiente, el bloqueo de la Constitución no ha sido relevante, pues en su texto se mantienen en esencia los mismos objetivos, principios y disposiciones que rigen actualmente esta política en el seno del Tratado CE, por lo que las modificaciones que aportaría el nuevo texto podrían considerarse más bien de detalle, destacando la consagración del derecho al medio ambiente en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, aunque tal y como se configura, no como un derecho subjetivo sino como un derecho de prestación que vincula a las instituciones europeas a integrar las exigencias de un alto nivel de protección ambiental en el desarrollo de cualquier política, coincide en realidad sustancialmente con el principio ya recogido en el artículo 6 del Tratado de la

## Constitución Europea.

Si la Constitución europea no aporta grandes novedades jurídicas a la protección del medio ambiente se debe fundamentalmente a que el Tratado de la Comunidad Europea ya una competencia muy amplia a las instituciones comunitarias para actuar en el ámbito del medio ambiente y existe un importante acervo jurídico comunitario, que se ha ido desarrollando desde los años setenta a pesar de que los Tratados constitutivos no contenían ninguna disposición que reconociera expresamente competencia a las instituciones europeas para actuar en esta materia.

Sobre la base de una interpretación amplia de los preceptos comunitarios, la voluntad de los Estados miembros, impulsada por una creciente conciencia ambiental y decididamente respaldada por el Tribunal de Justicia, ha permitido la consolidación de la competencia comunitaria para la protección del medio ambiente, que adquirió carta de naturaleza en 1987 con su incorporación a los Tratados constitutivos por el Acta Única y no ha hecho desde entonces sino reforzarse en los subsiguientes tratados (según sus fechas de entrada en vigor: Maastricht 1993, Ámsterdam 1999, Niza 2003). Esta acción comunitaria ambiental ha dado lugar hasta el presente a la adopción de más de doscientas normas comunitarias en la materia y, lo que resulta especialmente destacable, no se ha limitado a integrar las exigencias ambientales en los distintos ámbitos de la actividad humana estableciendo prescripciones para cada sector de actividad (industria, transportes, agricultura etc.), sino que también incluye instrumentos de carácter horizontal aplicables en diversos sectores o ámbitos de actividad, como es el caso de las evaluaciones de impacto ambiental, las licencias generales de actividades contaminantes, la responsabilidad civil por daños al entorno o las técnicas de incentivo económico como son las eco-auditorías, las eco-etiquetas, las subvenciones o desgravaciones fiscales y un largo etcétera.

El actual Derecho europeo ambiental está compuesto por tanto en la actualidad, por un complejo entramado de normas sectoriales y horizontales. La complejidad de este ordenamiento jurídico se deriva de la enorme amplitud del mandato de protección al que responde, pues tiene por finalidad reparar el medio ambiente, hacer frente a los peligros inminentes para el mismo, prevenir otros riesgos más remotos y reestablecer la funcionalidad de los recursos naturales. Como pone de relieve el profesor SCHMIDT- ASSMANN<sup>1</sup>, un sector del ordenamiento con tales finalidades estará marcado lógicamente por una complejidad extremadamente grande, por un “dilema de la complejidad” en expresión de este autor, que constituye un reto para el Derecho y le obliga a establecer un complejo entramado de sistemas de protección, en el que se incorporan técnicas nuevas o se modulan las existentes para poder dar una respuesta eficaz a las exigencias objetivas que plantea la protección del medio ambiente.

Resultaría imposible dar cuenta en el marco de esta Ponencia de todas y cada una de las novedades que se han introducido en los últimos años en todos

---

<sup>1</sup> SCHMIDT- ASSMANN E., *La teoría general del derecho administrativo como como sistema. Concepto y fundamentos de la construcción sistemática*, prólogo de Antonio LÓPEZ PINA, Marcial Pons, Madrid- Barcelona, 2003.

estos ámbitos sectoriales y horizontales que conforman el derecho europeo ambiental. Nos limitaremos por ello a exponer en primer lugar cuáles son las líneas básicas de actuación que marca a la política comunitaria el Programa de acción ambiental vigente y enunciar algunos de los avances que se han producido en las mismas, para a continuación centrarnos en dos de las cuestiones de las que centran la atención de Comunidad Europea en estos momentos que consideramos de especial interés.

La política comunitaria para la protección del medio ambiente se ha basado en los principios y objetivos fijados, desde 1973, en sucesivos Programas de Acción en la materia. Al igual que ocurre en otros campos de actuación comunitaria, el proceso de elaboración de la política y el derecho del medio ambiente se inicia con la planificación, que en este ámbito ha revestido especial importancia ante la ausencia, hasta su introducción por el Acta Única en 1987, de previsiones normativas específicas en los Tratados constitutivos.

El Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente actualmente vigente es el Sexto, fue aprobado por Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de julio de 2002 (nº 1600/2002/CE), que estará vigente hasta finales de 2010, y fija para este periodo cuatro metas o ámbitos de acción prioritarios en los que deberá hacer especial hincapié la acción comunitaria en la materia:

- a) *El cambio climático*, con el objetivo de estabilizar las emisiones de gases de efecto invernadero hasta un nivel que no provoque cambios artificiales del clima de la Tierra, tal como exponemos a continuación.
- b) “Proteger, conservar, restaurar y desarrollar el funcionamiento de *los recursos naturales, los hábitats naturales, y la flora y la fauna silvestres*, con el fin de detener la desertización y la pérdida de la biodiversidad, y en particular la diversidad de recursos genéticos, tanto en la Unión Europea como en el mundo”. Entre las medidas que se están adoptando últimamente para la consecución de este objetivo podemos destacar el impulso que se está dando a la delimitación definitiva de la llamada Red Natura 2000, concebida como un conjunto de espacios delimitados para garantizar el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales de interés comunitario, establecidos de acuerdo con la normativa comunitaria<sup>2</sup>. Actualmente se han publicado ya las listas de los Lugares de Importancia Comunitaria de las regiones biogeográficas macaronésica, alpina y atlántica de los quince, estando pendiente la de la región mediterránea y la elaboración de las listas de los diez Estados que han ingresado en la UE en mayo de 2004<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Se trata de los espacios que revistan tal carácter de conformidad con los preceptos de la Directiva 79/409/CEE, sobre aves silvestres (conocida como “Directiva Aves”), y de la Directiva 92/43/CEE del Consejo relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y la fauna silvestres (conocida como “Directiva hábitat”),

<sup>3</sup> En el caso de España, la propuesta final de Lista Nacional de LICs presentada por España a la Comisión Europea supone una superficie de algo más del 23% del

- c) “Contribuir a un alto nivel de calidad de vida y bienestar social de los ciudadanos, proporcionando un medio ambiente en el que los niveles de contaminación no tengan efectos perjudiciales sobre la salud humana y el medio ambiente y fomentando el desarrollo urbano sostenible”. El reconocimiento de la vinculación existente entre un medio ambiente adecuado y la calidad de vida y la salud de los ciudadanos aparece por primera vez en este Programa comunitario, y se establecen medidas y objetivos concretos en esta materia, tales como “aumentar nuestros conocimientos sobre las posibles repercusiones negativas que provoca el uso de productos químicos”; “reducir el impacto de los plaguicidas en la salud humana y el medio ambiente”; alcanzar niveles de calidad del aire que no den lugar a riesgos o efectos negativos en la salud o el medio ambiente, reforzando para ello la estrategia contra la contaminación atmosférica; y “reducir sustancialmente el número de personas afectadas periódicamente por niveles medios de ruido prolongado, en particular los derivados del tráfico”. En un plazo breve se prevé la aprobación final de la propuesta de Reglamento REACH [COM (03) 644 final], denominado así por el acrónimo en inglés de Registro, Evaluación y Autorización de Sustancias Químicas, cuya tramitación ocupa uno de los primeros lugares en la Agenda Europea. Con esta propuesta se pretende establecer una regulación única de gestión de las sustancias químicas que sustituya a las cuarenta normas existentes en la materia y su objetivo es mejorar la protección de la salud y del medio ambiente mediante un conocimiento mejor y más temprano de aquellas sustancias que se comercializan en la UE. Con este Reglamento se obligará a las empresas que fabrican e importan productos químicos a evaluar los riesgos derivados de su utilización y a proceder a su registro, pues todas las sustancias químicas fabricadas o importadas en cantidades superiores a una tonelada anual deberán registrarse obligatoriamente en una base de datos central. Además, aquellas sustancias “con propiedades preocupantes” según el Reglamento deberán solicitar una autorización de la Comisión antes de su comercialización y en este sentido es importante el hecho de que “se invierte la carga de la prueba”, pues es la industria química la que debe demostrar que los riesgos derivados de tales sustancias pueden administrarse adecuadamente para poder obtener la autorización, mientras que hasta ahora eran las autoridades públicas las que tenían que demostrar el peligro de las sustancias químicas para prohibirlas. El Reglamento prevé la creación de una Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos que gestionará los aspectos técnicos, científicos y administrativos del sistema REACH y garantizará la coherencia de la toma

---

territorio nacional, lo que representa el 28% de la superficie total de la red Natura 2000 para toda la Unión Europea. España se constituye así en responsable de la conservación de una gran parte de la diversidad biológica europea. *Vid.*, A. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, voz “Red Natura 2000”, en *Diccionario de Derecho Ambiental*, E. ALONSO GARCÍA y B. LOZANO CUTANDA (Directores), IUSTEL, Madrid, 2006.

de decisiones a escala comunitaria<sup>4</sup>.

- d) El logro de una *mayor eficiencia en la utilización de los recursos, tanto renovables como no renovables y de la gestión de residuos que provoca que asegure modelos de producción y consumo más sostenibles*. Para la consecución de esta meta el Sexto Programa propuso la elaboración e implementación de dos estrategias temáticas o programas sectoriales, cuya aprobación se ha producido en el 2005: la “estrategia sobre la gestión y el uso sostenible de los recursos naturales” [Comunicación COM (2005) 270 final], y la “estrategia sobre prevención y reciclado de residuos” [Comunicación COM (2005) 266 final]<sup>5</sup>.

En diciembre de 2003, la Comisión llevó a cabo su primera “*Revisión de la Política de Medio Ambiente*”, en la que se analiza el nuevo contexto de la política ambiental de la Unión Europea desde la entrada en vigor del Sexto Programa en 2002. Tras examinar las principales amenazas ambientales y las respuestas de la política comunitaria a las mismas, pone el acento en que es necesario acelerar las reformas para mejorar el estado del medio ambiente a escala europea e internacional.

Particular énfasis debe hacerse, dice la Comisión, en el logro de los tres objetivos necesarios para reforzar la política ambiental, que define como *las tres íes: implementación* efectiva de las normas aprobadas, *integración* de los requerimientos ambientales en todas las demás políticas comunitarias, tal y como postula el art. 6 del Tratado de la Comunidad Europea, e *información* a los ciudadanos y organizaciones ambientales, de tal forma que se propicie su importantísima participación para la defensa ambiental.

De entre todas las acciones que se llevan a cabo actualmente en Europa a fin de conseguir que se disocie el crecimiento económico de las presiones sobre el medio ambiente conforme al objetivo del desarrollo sostenible vamos a centrarnos aquí en dos ámbitos de actuación que nos parecen especialmente interesantes. El primero es el relativo a la necesidad de combatir el cambio climático y de impulsar las energías renovables por su enorme actualidad, dado que sin duda el calentamiento de la tierra es la cuestión ambiental que hoy más preocupa a los ciudadanos. El segundo ámbito de actuación que trataremos se refiere a la necesidad de potenciar la participación de los ciudadanos en la protección del medio ambiente, por considerar que es una cuestión clave para superar el que ha sido calificado como “talón de Aquiles” del derecho ambiental: su elevadísimo grado de inaplicación.

---

<sup>4</sup> Para más información sobre la Propuesta de Reglamento REACH véase la página web de la CE:

<http://ec.europa.eu/environment/chemicals/reach.htm>

<sup>5</sup> Estas estrategias temáticas pueden consultarse en la página web:

[http://ec.europa.eu/environment/newprg/strategies\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/newprg/strategies_en.htm)

## II.- LA NECESIDAD DE REDUCIR LA EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO Y DE ENCONTRAR Y POTENCIAR LAS FUENTES DE ENERGÍA RENOVABLE

Sobre el cambio climático provocado por el hombre se habla y se escribe incesantemente en los últimos años pero ello no ha aportado mayor claridad al tema sino que se ha creado una auténtica ceremonia de la confusión, en la que se expresan opiniones para todos los gustos, desde quienes, interesadamente habría que decir, afirman que este fenómeno no existe y que obedece en todo caso a causas naturales, hasta quienes vaticinan un desastre a escala mundial casi inmediato, como es el caso de la visión apocalíptica de James Lovelock, uno de los padres del pensamiento ecológico moderno, que en su recién publicado libro *The revenge of Gaia* afirma que en para el año 2050 se habrán deshelado los polos y que muchos lugares de la tierra, quedarán sepultados bajo las aguas.

El calentamiento excesivo de la tierra como consecuencia de la emisión por las actividades humanas de gases de efecto invernadero, fundamentalmente CO<sub>2</sub>, resulta hoy un fenómeno incontrovertible, aunque sus consecuencias exactas quizás no se puedan predecir de un modo exacto. La información más fidedigna es sin duda la aportada por el “Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático” (IPCC, de acuerdo con las siglas de la denominación en inglés: “*Intergovernmental Panel on Climate Change*”), órgano constituido en el seno de las Naciones Unidas por expertos de todos los países, que en su “Tercer Informe de Evaluación” de 2001 realiza predicciones variables en función del incremento de la temperaturas que se produzca y advierte que si no se toma ninguna medida de control de las emisiones, al ritmo actual en cien años la temperatura media de la superficie terrestre habrá subido entre 2 y 5,8 grados centígrados respecto a 1990, lo que, aun en su cifra más baja, puede tener efectos catastróficos para la vida humana. De momento, la temperatura de la superficie de la Tierra ya se ha incrementado en algo más de medio grado en el siglo XX, y la subida del nivel medio del océano se calcula en 20 centímetros.

La Unión Europea es sin duda la región del mundo que más en serio se ha tomado esta amenaza, actuando como principal impulsora del desarrollo del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y, en especial, de la adopción en la tercera Conferencia de las Partes del Protocolo de Kioto de 10 de diciembre de 1997. El Protocolo de Kioto constituye hoy, como es sabido, el principal instrumento con que se cuenta hoy a nivel internacional para luchar contra el calentamiento de la tierra, ya que incluye objetivos vinculantes y cuantificados de limitación y reducción de los gases de efecto invernadero, en especial el compromiso de los países desarrollados que sean Partes incluidas en el Anexo B del mismo, de conseguir una reducción de sus emisiones de estos gases en al menos un 5,2% con respecto al nivel de 1990 durante el período 2008- 2012, con cuotas diferentes.

El Protocolo de Kioto no es, hay que destacar, la solución completa para el calentamiento de la tierra, y el IPCC ha advertido que las medidas que pretenden adoptarse, aunque consigan que la concentración de CO<sub>2</sub> en la atmósfera se estabilice, no van a lograr impedir que la temperatura y el nivel del mar sigan subiendo, pero al menos conseguirán aminorar o ralentizar sus efectos.

Se trata, en definitiva, de un tímido paso inicial para cambiar la tendencia al crecimiento de las emisiones en los países desarrollados. La no participación en el Protocolo de Estados Unidos, que es el mayor emisor de dióxido de carbono de uso energético del mundo, responsable del 25 % de las emisiones de los países desarrollados, constituye además un grave obstáculo para su efectividad. La última reunión de las partes, celebrada en Montreal a finales de 2005 (entre los días 28 de noviembre a 8 de diciembre), abre sin embargo una puerta a la esperanza, en cuanto se adoptaron decisiones claves para dejar expedito el camino hacia acciones futuras contra el cambio climático en dos vías paralelas: la primera vía, relativa al Protocolo de Kioto, establece que los países desarrollados que son Parte del mismo, en cumplimiento de sus obligaciones estipuladas en el Protocolo, “inician un proceso para considerar futuros compromisos” para después de 2012. Para ello se crea un grupo de trabajo especial y sus resultados deben estar listos “cuanto antes, para garantizar que no hay interrupción entre el primero y el segundo período de cumplimiento”, conocido como Kioto II. En una vía paralela, en el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático se inicia un proceso de diálogo con vistas a la incorporación de los países en desarrollo que hoy no forman parte del mismo, mediante una serie de reuniones de trabajo, a fin de “analizar enfoques estratégicos de cooperación a largo plazo para afrontar el cambio climático”, que han de abarcar desarrollo sostenible, adaptación, tecnología y mercado, y de cuyos logros se dará cuenta en 2006 y 2007.

Por otro lado, hay que destacar que hoy, al margen del fenómeno del calentamiento de la tierra, la inversión en todo el campo de las energías “limpias” (combustibles alternativos para automóviles, energía solar, eólica etc.), resulta cada vez más atractiva por sí misma para los inversores, ante la creciente demanda internacional de energía, especialmente por países que experimentan un rápido desarrollo como China, en un momento en que los precios energéticos experimentan un crecimiento sostenido y el precio del petróleo se dispara.

La Comunidad Europea ratificó el Protocolo de Kioto mediante la Decisión del Consejo 2002/358/CE, de 25 de abril de 2002 (publicada en el DOCE de 15 de mayo), por la que se aprueba en nombre de la Comunidad Europea el Protocolo de Kioto, presentando dicha ratificación el 31 de mayo de ese año en Nueva York junto a la de los entonces 15 países miembros<sup>6</sup>. En dicha decisión se establece, tal y como se declaró ya con ocasión de la firma del Protocolo, que la Comunidad y los Estados miembros cumplirán de forma conjunta el compromiso cuantificado de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero que les corresponde con arreglo al citado Protocolo.

Las contribuciones de cada Estado miembro para la consecución del compromiso global fueron fijadas en las conclusiones del Consejo de Medio

---

<sup>6</sup> Generalmente, dado que la competencia en materia de medio ambiente se comparte por la Comunidad y los Estados miembros, la Comunidad ha pasado a ser Parte de los Tratados internacionales de forma conjunta con los Estados miembros. Se dice por ello que corresponden a la categoría de los llamados “acuerdos mixtos”, que son firmados y ratificados tanto por la Comunidad como por los Estados miembros.

Ambiente de 17 de junio de 1998<sup>7</sup>, y este acuerdo se incorporó a la citada Decisión del Consejo por la que se aprueba en nombre de la Comunidad el Protocolo de Kioto. Esta Decisión del Consejo, como ha puesto de relieve la doctrina<sup>8</sup>, forma parte de un modo inequívoco del acervo jurídico de la CE y, por tanto, los Estados miembros se encuentran vinculados por ella en las condiciones propias del Derecho Comunitario, que son sustancialmente más gravosas que las consecuencias que se pueden derivar del proceso internacional encarnado por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Protocolo de Kioto. En este sentido, si un Estado miembro no cumple su parte en el compromiso global podrá declararse su incumplimiento del Derecho Comunitario y ser condenado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

Pero lo que nos interesa destacar aquí es que la Comunidad Europea no se ha limitado a ratificar el Protocolo de Kioto sino que ha procedido a implementar ya uno de los mecanismos de flexibilidad previstos en este instrumento para facilitar su cumplimiento, como es el régimen de comercialización de las emisiones de gases de efecto invernadero. Para ello se aprobó la Directiva 2003/87/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Esta Directiva se aprobó

---

<sup>7</sup> Los niveles asignados a cada uno de los entonces quince Estados miembros de la Comunidad para cumplir el compromiso conjunto de la Comunidad varían para tener en cuenta sus distintas circunstancias de desarrollo y de emisión de GEI de acuerdo con las siguientes disposiciones:

— Ocho de los países más contaminantes (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Holanda, Italia, Luxemburgo, y Reino Unido) reducirán sus emisiones.

— Cinco de los países europeos, con tasas de emisión *per capita* de CO<sub>2</sub> por debajo de la media comunitaria (como son Portugal, Grecia, Irlanda, Suecia y España), contribuirán al esfuerzo común limitando su incremento previsto inicialmente, como es el caso de España, cuyas posibilidades de aumento son de hasta del 15 % con respecto a los niveles de 1990 para el periodo 2008- 2012.

— Los otros dos países europeos, Francia y Finlandia, deberán mantener sus emisiones al mismo nivel que en 1990.

Por lo que respecta a los diez países que se incorporaron en mayo de 2004 a la Unión Europea, no están obligados por el objetivo global de la UE, pero tienen, con arreglo al Protocolo, sus propios compromisos individuales de reducción del 6% o del 8%, excepto Chipre y Malta, que no tienen ninguno. Lo cierto es que las emisiones de estos países se prevé que van a situarse muy por debajo de estos compromisos, con excepción de los casos de Eslovenia y de Hungría que deberán hacer un esfuerzo para cumplirlos.

<sup>8</sup> J. A. HERNÁNDEZ CORCHETE, voz “Cambio Climático” en E. ALONSO GARCÍA y B. LOZANO CUTANDA, *Diccionario de Derecho Ambiental*, IUSTEL, Madrid, 2006.

antes de la entrada en vigor, el 16 de febrero de 2005, del Protocolo de Kioto y cuando aún existía una fuerte incertidumbre sobre si se obtendría el quórum de Estados necesario para ello, lo que manifiesta la voluntad de la Comunidad Europea de avanzar en todo caso hacia la adopción de medidas para frenar el creciente recalentamiento de la tierra.

La implementación de la Directiva ha dado lugar a la puesta en funcionamiento en los veinticinco Estados Miembros, desde el 1 de enero 2005, de un Sistema Europeo de Comercio de Emisiones (SECE o ETS según las siglas inglesas de “*European Trading System*”), tres años antes de que entre en funcionamiento (el 1 de enero de 2008), el mercado de comercio de emisión de GEI en todo el ámbito del Protocolo de Kioto).

Tal como lo definió la Comisión en el documento preparatorio titulado *Libro verde sobre el comercio de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea* [COM (2000) 87 final], el comercio de derechos de emisión como “un sistema por el que las entidades tales como las empresas se ven asignadas cuotas de emisiones; las empresas que reducen sus emisiones en relación esta cuota pueden vender sus “excedentes” de derechos de emisión – “*hot air*” según su designación internacional- a otras que no pueden alcanzar su objetivo con tanta facilidad”, y destacó que “Este comercio no perjudica el objetivo medioambiental, ya que la cantidad global de las cuotas es fija. En cambio, sí permite alcanzar el objetivo global de forma más económica y fomenta la inversión en tecnologías respetuosas con el medio ambiente”.

Aunque el comercio de derechos de emisión puede abarcar potencialmente muchos sectores de la economía, así como todos los gases de efecto invernadero incluidos en el Protocolo de Kioto, el ámbito de aplicación del Sistema Europeo se ha limitado deliberadamente en su fase inicial, en tanto mejora su experiencia en este ámbito. Así, en el primer período de comercio, que comprende los años 2005 a 2007, el régimen abarca sólo las emisiones de CO<sub>2</sub> procedentes de grandes emisores del sector de la generación de energía y calor, y en determinados sectores industriales intensivos en energía, como las centrales de combustión, refinerías de petróleo o la industria siderúrgica y cementera, entre otros. Unos umbrales de capacidad o de producción determinan a qué instalaciones de estos sectores debe aplicarse el régimen. Pero incluso con este ámbito de aplicación limitado, quedan cubiertas cerca de 11 500 instalaciones de los veinticinco Estados miembros, responsables de un 45 % de las emisiones de CO<sub>2</sub>, lo que equivale a un 30 % de las emisiones de gases de efecto invernadero<sup>9</sup>.

La aplicación anticipada por la CE del régimen de comercio de derechos de emisión manifiesta ciertamente la implicación de esta región con el Protocolo de Kioto pero también responde a razones pragmáticas, pues el hecho de que Europa aplique con antelación en su ámbito interno este sistema, que

---

<sup>9</sup> Información obtenida de COMISIÓN EUROPEA, *La acción de la UE contra el cambio climático. El comercio de Derechos de emisión de la UE: un régimen abierto para fomentar la innovación global*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2005. Este documento puede consultarse también en la siguiente dirección de Internet:

[http://ec.europa.eu/environment/climat/pdf/emission\\_trading3\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/environment/climat/pdf/emission_trading3_es.pdf)

comenzará a funcionar a escala mundial en 2008, la sitúa en la vanguardia de las tecnologías limpias y, cuando se establezca el mercado a nivel mundial se encontrará con una posición de ventaja en la implementación de un complejo sistema, que previsiblemente seguirá las pautas establecidas por el SECE, con lo que reducirá enormemente el coste de aplicación del mismo.

Los derechos de emisión del SECE pueden transferirse o negociarse en todo el territorio de la CE así como en terceros países que hayan ratificado el Protocolo de Kioto y que hayan celebrado un acuerdo con la Comunidad a efectos de establecer el reconocimiento mutuo de derechos de emisión.

El funcionamiento del Sistema Europeo de Comercios de Emisiones es complejo, pero podemos destacar algunas de sus líneas maestras:

- 1 El núcleo del régimen lo constituye la «moneda» común de intercambio, los derechos de emisión. Un derecho de emisión autoriza a emitir una tonelada de CO<sub>2</sub>.
- 2 Cada uno de los Estados participantes en el sistema tiene que aprobar un “Plan Nacional de Asignación” de derechos de emisión, mediante el cual, según los criterios que especifica la Directiva y que ha desarrollado la Comisión<sup>10</sup>, determina la cantidad total de derechos de emisión que prevé asignar durante el periodo de que se trate (2005- 2006 en el primer periodo) a fin de poder alcanzar o superar el objetivo de reducción de emisiones asumido por dicho Estado, así como el procedimiento de asignación, especificando en una lista las instalaciones afectadas por la Directiva con mención de las cifras de derechos de emisión que se atribuyen a cada una de ellas.
- 3 Las asignaciones que se dan a cada instalación comprendida en el régimen son gratuitas, de manera que les permite emitir una determinada cantidad de CO<sub>2</sub> sin coste alguno. Sin embargo, al existir un límite máximo de derechos que pueden ser asignados ello crea la escasez necesaria para que emerja un mercado, de tal forma que las empresas que mantienen un nivel de emisión por debajo de lo que les permiten sus derechos pueden vender sus derechos excedentarios a un precio que determinan la oferta y la demanda imperantes en ese momento. En cambio, las empresas que tienen dificultad en mantenerse por debajo de sus límites de emisión pueden elegir entre tomar medidas para reducir sus emisiones (por ejemplo, invertir en tecnologías más eficientes o utilizar una fuente de energía menos intensiva en carbono), comprar los derechos que les faltan a precio de mercado o una combinación de las dos posibilidades, según lo que les resulte más barato. Esto permite reducir las emisiones de la forma más eficaz en relación con el coste.

---

<sup>10</sup> En la Comunicación de la Comisión COM (2003) 830, de 7 de enero de 2004, titulada «Orientaciones para los Estados miembros sobre la aplicación de los criterios del anexo III de la Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo».

- 4 Cada año, los titulares de las instalaciones incluidas en el SECE deberán entregar para su cancelación un número de derechos de emisión equivalente a las emisiones totales de esa instalación durante el año natural anterior, que se comprobará por verificadores independientes designados por los Estados siguiendo los principios y la metodología que establece la Directiva (Anexo V). En el caso de que la empresa no estuviera en posesión de los suficientes derechos de emisión, e incumpliera por tanto la obligación impuesta por el SECE, tendrá que pagar una multa por exceso de emisiones, que es de 40 euros por tonelada en la primera fase y en la segunda aumentará a 100 euros. Además, el pago de la multa no eximirá al titular de la empresa de obtener los derechos de emisión que le falten al año siguiente y su nombre será publicado, mostrándose así su incumplimiento lo que redundará negativamente en la imagen de la empresa.
- 5 Los Estados miembros han de crear y mantener un registro electrónico que permita llevar cuenta exacta de la expedición, la titularidad, la transferencia y la cancelación de derechos de emisión. La Comisión Europea ha establecido una normativa específica para la constitución de un sistema normalizado y garantizado de registros<sup>11</sup>. El sistema de registros de los Estados es supervisado por un administrador central a nivel de la Unión Europea, que mediante un registro independiente de transacciones – denominado Diario independiente de Transacciones Comunitario DITC– comprueba las transacciones efectuadas e impide que se lleven a cabo aquellas en las que se comprueben irregularidades hasta que sean subsanadas. Hay que destacar la importancia del buen funcionamiento de estos registros y del control operado sobre las transacciones pues el mercado de derechos de emisión requiere lo mismo que el resto de los mercados de tipo bursátil: certeza y confianza absoluta de los mecanismos de registro, de posesión, transmisión y funcionamiento, pues sólo así se podrá generar la seguridad jurídica y transparencia necesarias para llevar a los participantes a plantearse seriamente el acceso al sistema de mercado.

El sistema así constituido se ha vinculado, y esto resulta muy importante, con los denominados mecanismos de proyecto previstos en el Protocolo de Kioto, que permiten que los países desarrollados que han de cumplir obligatoriamente unos objetivos de reducción o limitación con arreglo al Protocolo de Kioto puedan llevar a cabo inversiones para la disminución de emisiones en terceros países y registrar tal disminución, de acuerdo con la validación que realice la unidad de cambio climático de las Naciones Unidas, en unidades certificadas que en el ámbito europeo, y mediante una Directiva aprobada a tal efecto denominada “*Linking Directive*” o “Directiva Enlace” (Directiva 2004/101/CE, de 27 de octubre de 2004), se equiparan a los derechos de emisión y se permite su negociación dentro del sistema.

---

<sup>11</sup> Para ello se ha aprobado un Reglamento específico, el Reglamento (CE) nº 2216/2004 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2004, relativo a un sistema normalizado y garantizado de registros (...), que se basa en las normas de intercambio de datos de Naciones Unidas.

Destacan en este sentido las “unidades de reducción de emisiones” obtenidas por la realización de proyectos en países en vías de desarrollo que no están vinculados por los objetivos de Kioto, y se están desarrollando ya varios proyectos de este tipo, para cuya gestión, puesto que exigen por lo general grandes inversiones, se han creado los denominados “fondos de carbono” que actúan como intermediarios, de tal forma que los países o las empresas realizan aportaciones económicas y una vez que éstos se han llevado a cabo obtienen las RCE que les correspondan en función de su inversión. Puede destacarse en este sentido el “Fondo de Desarrollo Comunitario del Carbono”, creado el 15 de julio de 2003 por el Banco Mundial y mediante el cual las empresas pueden realizar aportaciones económicas que el Banco Mundial destina a una inversión limpia en un país en desarrollo, y a cambio obtienen RCE.

El SECE puede considerarse, tras un año de funcionamiento, que ha resultado un éxito, bastante inesperado, por otra parte, dado lo complejo y novedoso del sistema. Puede destacarse, en este sentido, que en su primer año de funcionamiento (enero 2005 a enero 2006) se negociaron unos 250 millones de derechos de emisión (cada uno de ellos equivalente a una tonelada de emisiones de CO<sub>2</sub>), por un valor de unos 500 millones de euros, pasando el precio de la tonelada de 6 a 21 euros. Estas cifras, que se ven confirmadas por la evolución del mercado en los primeros meses de 2006, lo convierte en uno de los más importantes mercados de materias primas del mundo, a pesar de la novedad de su naturaleza y la inexperiencia de los participantes afectados, variables ambas que no han afectado a la rapidez en su implementación. De continuar esta línea, se pronostica que en tres años llegará a ser el mercado de materias primas más grande del mundo.

La razón del buen funcionamiento de este sistema radica, a nuestro entender, en que responde a la lógica más pura de los mercados bursátiles, implicando a las empresas en un régimen de compra-venta que conocen bien. Se trata de un sistema que se inscribe en las últimas tendencias del Derecho ambiental, que apuntan a la utilización por parte de los actores económicos, mediante la imposición o, más usualmente, el incentivo, de técnicas importadas desde el mundo empresarial y adaptadas como instrumentos para la obtención de unos mejores resultados ambientales, entre las que pueden destacarse, además del mercado de derechos de emisión, la utilización con fines de incentivo ambiental de los impuestos ecológicos o de las técnicas de la normalización y la certificación, las auditorías o las ecoetiquetas o marcas de conformidad<sup>12</sup>.

Hasta tal punto el SECE funciona como un mercado bursátil más –aunque el intercambio no lo sea de títulos valores sino de toneladas de emisión de CO<sub>2</sub>– que ha dado lugar al surgimiento de toda una serie de negocios nuevos de tipo mercantil, como la creación de bolsas de derechos de emisión, siete en la actualidad y que tienden a su integración, la aparición de “traders” o “brokers” de derechos de emisión y de los especialistas en financiación y en gestión, como es el caso de los fondos de carbono.

Aunque el éxito del SECE es una buena noticia, no puede olvidarse, sin embargo,

---

<sup>12</sup> Véase la exposición de estas técnicas en nuestra obra *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid, 2005 y la bibliografía allí citada.

que el régimen de comercio de emisión de gases de efecto invernadero, aunque ciertamente contribuirá a la reducción de las emisiones, no va a ser un remedio decisivo, dado que solo afecta a un 40 % de las emisiones de CO<sub>2</sub>, porque el resto corresponde a los llamados sectores difusos, como el transporte, la pequeña industria y el consumo privado, por ejemplo en calefacción.

Por otro lado, hay países, como España, que han establecido un Plan de Asignación que resulta poco estricto, suponiendo más una estabilización de las emisiones que una auténtica reducción de las mismas (en España las emisiones en el primer periodo 2005- 2007 sólo se reducirán, según el Plan aprobado, un 2 % respecto de 2002). Ello supone que en los sectores económicos no cubiertos por el Plan tendrán que llevarse a cabo mayores esfuerzos de reducción de emisiones, de una manera posiblemente menos eficaz en relación con el coste que mediante el comercio de derechos de emisión. En España la situación resulta especialmente preocupante, pues es en la actualidad el país europeo más alejado de cumplir sus compromisos de reducción, pues sus emisiones en el año 2005 fueron de más de un 45 por ciento sobre el nivel de 1990, muy lejos del incremento máximo de un 15 por ciento que ha asumido en el contexto del acuerdo europeo.

En definitiva, resulta necesario aplicar a nivel europeo y nacional medidas adicionales para reducir las emisiones de acuerdo con los compromisos adquiridos en el Protocolo de Kioto, y a ello se añade el acuciante problema generado en la actualidad por los elevados precios del petróleo, que obliga a buscar fuentes alternativas de energía para reducir la excesiva dependencia europea de las fuentes de energía derivadas del petróleo, pues la dependencia exterior de la UE puede llegar al 70 por ciento en un plazo de 20 o 30 años.

Entramos así en la cuestión del desarrollo de las fuentes de energía renovables, en la que, por lo que respecta en primer lugar a la generación de energía eléctrica, se ha fijado los objetivos indicativos de alcanzar en la Comunidad para 2010 un porcentaje del 22 % de la producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables en la Europa de los quince<sup>13</sup>, y de incrementar hasta el 5,75 por ciento la cuota de biocarburantes en el gasóleo y la gasolina utilizados en el transporte (frente al 0,6 por ciento en 2001)<sup>14</sup>.

La norma más importante en esta materia es la Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad.

Esta norma considera fuentes de energía renovables la energía eólica, solar, la geotérmica, del oleaje, la maremotriz e hidráulica, la biomasa y los biocombustibles, los gases de vertedero y los gases de plantas de depuración o biogás. En esta Directiva se prevén medidas para la simplificación por parte de los

<sup>13</sup> Así lo fijó el Libro Blanco por el que se establece una estrategia y un plan de acción comunitarios sobre energías renovables [COM (97) 599 final] y lo reiteró el Sexto Programa de Acción ambiental comunitario (2002- 2010).

<sup>14</sup> En la Propuesta de Directiva, actualmente en curso de tramitación, relativa al fomento del uso de biocarburantes en el transporte [COM (2001) 547].

Estados de los procedimientos administrativos para aprobar las solicitudes de instalación de sistemas de producción de energías renovables, la obligación de establecer un sistema de garantía de origen que identifique el carácter renovable de la electricidad generada y la creación de un marco normativo que incentive la electricidad producida a partir de fuentes de energía renovable, con medidas como incentivos fiscales o de acceso prioritario a la red, que hagan posible que el precio del kilowatio de electricidad de fuentes de energías renovables pueda ser competitivo con el kilowatio- fósil.

En la actualidad, las centrales térmicas clásicas continúan siendo las primeras generadoras de electricidad en la UE ampliada, por delante de las nucleares, las hidroeléctricas y las eólicas. Estas últimas, sin embargo, a pesar de situarse en última posición, han visto incrementada su producción en más de un 150%, desde el año 2000, siendo Alemania, España y Dinamarca los países que más instalaciones de este tipo tienen. En España, cerca del 8 por 100 de la electricidad procede ya del viento, y el gobierno, mediante el Plan de Energías Renovables 2005- 2010 pretende expandir este porcentaje hasta el 12 por ciento en 2010. La energía eólica presenta, sin embargo, el inconveniente de que su producción no es estable y tiene un carácter necesariamente limitado debido, entre otras cosas, a las afecciones al paisaje que provocan los parques eólicos.

En los últimos meses hay que señalar que el debate nuclear ha prendido en toda Europa empujado por la acuciante necesidad de dar una respuesta al cambio climático y ahora también a la dependencia energética. Ocurre, sin embargo, que el problema de qué hacer con los residuos de alta actividad que producen las centrales sigue sin resolverse y, por otro lado, también la energía nuclear resulta, en países como España que carecen de uranio, dependiente del exterior, y el precio de este metal está subiendo rápidamente desde 2004.

Por todo lo expuesto, parece que la solución más razonable en estos momentos es la de mantener un *mix* energético que diversifique las fuentes, primando en lo posible, eso sí, las renovables en cuanto son las que garantizan mayor autonomía y menor daño ambiental.

Resulta obligado hacer una referencia, por último al sector de los transportes, que se considera responsable de un 17% de las emisiones de CO<sub>2</sub>. Resulta impactante el dato de que desde la cumbre de la tierra de Río de 1992, la industria ha reducido las emisiones de CO<sub>2</sub> pero el transporte ha aumentado las suyas en un 75 por ciento.

Para reducir las emisiones de CO<sub>2</sub> de los vehículos de transporte la solución que últimamente se manifiesta como más eficaz y posible es la de los biocarburentes, derivados de carbohidratos y no de hidrocarburos. El ejemplo más exitoso de la utilización de este combustible lo tenemos precisamente, como es sabido, en Brasil, donde actualmente el etanol representa el 40 por ciento de todo el combustible que utilizan los vehículos del país, y además el 80 por ciento de los nuevos vehículos brasileños ya son coches híbridos que funcionan con gasolina o con etanol. Este combustible, que es un alcohol procedente de cultivos como el maíz, el trigo y, en especial, la caña de azúcar, se mezcla en distintas proporciones con la gasolina y tiene la ventaja de que reduce entre un 40 y un 80 por ciento la emisión de CO<sub>2</sub>.

En Europa, al igual que en Estados Unidos, existe un retraso mucho mayor en la utilización de biocarburantes. Como posibles causas que explicarían este fenómeno se han citado los intereses de las grandes petroleras, y en este sentido es sabido que las estadounidenses han luchado con todas sus fuerzas contra la introducción de etanol, incluso como aditivo del carburante, así como el proteccionismo hacia los productores de azúcar, que ha llevado a la imposición de elevados aranceles a la importación del etanol<sup>15</sup>.

Sin embargo, la necesidad de encontrar alternativas válidas a los hidrocarburos ha llevado a la CE a adoptar medidas para promover la producción de biocarburantes, y en 2001 se aprobó un Plan de acción para fomentar la utilización de los combustibles alternativos en el transporte por carretera y una Propuesta de Directiva actualmente en tramitación, relativa al fomento del uso de biocarburantes en el transporte [COM (2001) 547]. En esta propuesta de Directiva se fija como objetivo orientativo –no vinculante, dado la oposición manifestada al respecto por varios Estados- que los biocarburantes supongan el 5,75 % del total de los carburantes comercializados en el 2010, mediante la utilización fundamentalmente de medidas de fomento.

En España, hay que destacar que en el Plan de Energías Renovables 2005- 2010 se ha establecido ya como medida de incentivo la exención fiscal total para estos combustibles, y desde entonces no pasa una semana sin que un fondo de capital riesgo o una gran empresa anuncie un proyecto para fabricar carburantes sustitutos de la gasolina o el gasóleo<sup>16</sup>. El incentivo es, desde luego, muy grande si tenemos en cuenta los fortísimos gravámenes que soportan los combustibles fósiles, del 53 y del 45 % respectivamente, según se trate de gasolina o gasoil, lo que ha disparado las expectativas de negocio en un sector hasta ahora marginal.

### III.- LA VOLUNTAD DE IMPULSAR LA PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LOS CIUDADANOS Y LAS ONGS AMBIENTALES EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

La Comunidad Europea ha convertido la participación de los ciudadanos en uno de los pilares de la denominada “*Gobernanza Europea*”, que designa los principios de “buen gobierno” que deben orientar a las instituciones políticas de todo el mundo, ya sean nacionales o internacionales, para superar el actual

---

<sup>15</sup> Así lo denuncia Niall Ferguson, profesor de Historia Laurence A. Tisch de la Universidad de Harvard, en su artículo *¿Petróleo caro? ¡Ponga azúcar!*, periódico “La Vanguardia”, Barcelona, 8 de mayo de 2006.

<sup>16</sup> Puede citarse así, por ejemplo, que Repsol YPF y ACCIONA firmaron en marzo de 2006 un acuerdo marco para la construcción y desarrollo en España de plantas de biodiésel que podrán producir más de un millón de toneladas anuales, utilizando como materia prima aceites vegetales de primer uso. El acuerdo supone una inversión estimada de 300 millones de euros y es el de mayor alcance firmado hasta ahora en el mundo en el ámbito del biodiésel.

sentimiento de alejamiento o desencanto de los ciudadanos con los órganos de dirección política. De acuerdo con el “Libro Blanco de la Gobernanza Europea”, elaborado por la Comisión en 2001 [COM (2001) 428 final], cinco son los principios que constituyen la base de una buena gobernanza: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia.

Por lo que respecta a la participación ciudadana, se muestra necesaria como instrumento constante de legitimación democrática del poder en las democracias pluralistas modernas, y así, en el *Libro Blanco de la Gobernanza Europea* se afirma que “Una participación reforzada debería generar una mayor confianza en los resultados finales y en las Instituciones de las que emanan las políticas”. Pero esta participación resulta de especial relevancia en el ámbito de la protección del medio ambiente, donde constituye un presupuesto para una acción pública transparente y eficaz y por ello no es casual que ya en la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 se afirmara en su principio 10 que en el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas y que los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público en esta materia así como el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos.

Quedaron así consagrados los tres “pilares” de la participación ciudadana para la protección del medio ambiente: el primer pilar reconoce el derecho de las personas al acceso a la información ambiental; el segundo reconoce el derecho a participar en los procesos de toma de decisiones, y por último, el tercero garantiza el acceso a la justicia, es decir, el derecho a entablar un proceso administrativo o judicial para oponerse a las acciones u omisiones de los particulares y las autoridades públicas que infrinjan las normas de medio ambiente.

Esta triple garantía de la participación ciudadana no ha dejado desde entonces de incrementar su importancia como principio básico de la protección ambiental, hasta el punto que puede afirmarse que es el primer principio de carácter procedimental que constituye el objeto exclusivo de un tratado internacional en el ámbito del medio ambiente, el conocido como Convenio de Aarhus, por la ciudad danesa en la que se firmó el 25 de junio de 1998, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cuyo objetivo, como dice su artículo 1 es “contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar”, para lo cual cada parte habrá de garantizar los tres pilares del derecho de participación ciudadana en su protección de conformidad con las disposiciones del Convenio.

El Convenio de Aarhus fue abierto a la firma a los Estados que forman parte de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas así como de los Estados reconocidos con carácter consultivo ante la CEPE y fue firmado por la Comunidad Europea y por todos sus Estados miembros así como por otros Estados europeos o del antiguo bloque soviético que tienen un status consultivo con la CEPE/ONU, entrando en vigor el 30 de octubre de 2001 y habiendo sido ratificado al día de hoy (junio 2006) por treinta y nueve Estados.

Hay que destacar que el Convenio de Aarhus supone un nuevo tipo de tratado internacional ambiental que manifiesta el enfoque que está adquiriendo en

la actualidad el derecho internacional ambiental. Como ha puesto de relieve el profesor SANDS, el derecho internacional ambiental ya no se preocupa exclusivamente en la adopción de estándares normativos para orientar la conducta de los Estados, sino que de forma creciente tiene por objetivo técnicas de aplicación que sean prácticas, efectivas, equitativas y aceptables para la mayoría de los miembros de la Comunidad internacional. Este nuevo enfoque es el resultado, en cierto sentido, del escaso grado de aplicación de muchos de los instrumentos de protección ambiental existentes, de un sentimiento de fracaso que lleva a intentar corregir las razones de la falta de implementación de las normas ambientales.

Este nuevo enfoque en la implementación significa que el derecho internacional ambiental va a estar cada vez más centrado en las cuestiones procedimentales, constitucionales e institucionales, como son, entre otros, además de la garantía del acceso y la difusión de la información ambiental y de la transparencia y participación pública en la toma de decisiones, los mecanismos de evaluación de impacto ambiental, la mejora del proceso de adopción de decisiones a nivel internacional y de su implementación, incluyendo soluciones administrativas y judiciales efectivas a nivel nacional, y la búsqueda de nuevas técnicas de regulación, como son los instrumentos económicos.

La Comunidad Europea y los Estados miembros han ratificado ya el Convenio, lo que por parte de la Comunidad se produjo mediante la Decisión del Consejo de 17 de febrero de 2005 (2005/370/CE). Para adaptar la normativa comunitaria al Convenio de Aarhus, además de la adopción de normas para la aplicación a las propias instituciones comunitarias de las exigencias de transparencia y acceso a la información de este Convenio, se han aprobado ya dos Directivas en el año 2003, una relativa al acceso del público a la información ambiental (Directiva 2003/4/CE, que amplía notablemente las disposiciones de la anterior directiva del año 1990) y otra que establece medidas para la participación del público en la elaboración de determinados Planes y Programas ambientales y mejora determinados procedimientos en cuanto a los cauces de participación (Directiva 2003/35/CE). Se halla asimismo en tramitación una tercera propuesta de directiva sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente [COM (2003) 624 final], aunque su aprobación se está viendo obstaculizada y ralentizada por existir distintos enfoques nacionales enfrentados en cuanto al contenido que se le debe dar el texto.

Hay que destacar que a medida que estas disposiciones se vayan aplicando en los ordenamientos nacionales van a suponer un avance fundamental en el reconocimiento y ejercicio efectivo de los derechos a la información, la participación y el acceso a la justicia de los ciudadanos y las ONG ambientales para la defensa del medio ambiente, y ello ha de redundar en una mejor y más eficaz protección del entorno, pues, como ya señaló la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, *“el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”*.

La participación resulta fundamental por cuanto, como se señala en el preámbulo de la Convención de Aarhus, para que los ciudadanos puedan estar en condiciones de ejercer su derecho-deber a un medio ambiente que les permita garantizar su salud y bienestar, deben tener acceso a la información, estar

facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Las organizaciones ecologistas, en especial, desempeñan un papel central en la protección del entorno, colaborando con los poderes públicos que muchas veces se muestran incapaces, por falta de decisión o de recursos, para asegurar una aplicación efectiva de las normas y medidas de tutela ambiental. Al mismo tiempo, las organizaciones ambientales y los ciudadanos, al ejercer este derecho de participación, actúan como un elemento de control de la propia Administración, pues una de las paradojas que presenta el Derecho ambiental es que los poderes públicos, a quien el ordenamiento jurídico encomienda la función de velar por el medio ambiente, pueden aparecer también, y aparecen con frecuencia, como agresores de ese mismo bien jurídico.

Así se está manifestando ahora mismo y de modo especialmente dramático en estos momentos en España, donde se ha llegado a afirmar, sin que pueda calificarse de exageración, que el peor problema que tiene planteado en este momento el país no es ya la cuestión terrorista, en vías de solución, sino la cuestión urbanística, en cuanto crecimiento desaforado de la construcción no solo tolerado sino impulsado por las autoridades públicas, en especial por las Administraciones municipales, que, además de las distorsiones que produce en el sistema económico, está provocando un gravísimo problema ecológico en cuanto una parte creciente del territorio español y algunas de sus zonas ambientalmente más valiosas como es el caso del litoral, se están viendo gravemente deterioradas como consecuencias de las destructivas secuelas de su acelerada urbanización, que ciega para siempre su capacidad de renovación sostenible y que puede augurar un grave colapso del medio ambiente español si nadie detiene a tiempo el proceso y si es que todavía no es demasiado tarde. Lo peor es que son las propias administraciones las que aparecen con frecuencia implicadas en una trama de corrupción que impulsa este proceso y así, en el informe global de la corrupción 2006 de Transparency International se destaca, en relación a España, que en los gobiernos municipales, sobre todo en los situados en la costa o en las grandes ciudades, las calificaciones de terrenos para permitir su urbanización es el origen de los mayores casos de corrupción. Hasta tal punto ha llegado esta situación en Marbella, que hace un mes se adoptó una medida jurídica hasta entonces inédita: el Gobierno disolvió el gobierno municipal, pues varios de sus concejales y la alcaldesa estaban procesados por delitos de corrupción y ha nombrado a una comisión gestora hasta que se convoquen nuevas elecciones. Pero el daño ya está hecho y hay miles de viviendas construidas en terrenos de la zona costera o de elevado valor ambiental.

Las denuncias de los ciudadanos y su actuación para detener estos desmanes resultan esenciales. Un caso muy reciente en este sentido, ha sido la paralización cautelar por un juez y posiblemente, según se ha anunciado, el próximo derribo previo pago por parte de la Junta de Andalucía, de un hotel situado en una de las poquísimas playas vírgenes que quedan aún en España y que se encuentra además en un espacio natural protegido. Frente a la pasividad de las Administraciones, desde la local a la del Estado, que alegaban que la construcción era correcta, ha sido gracias a la denuncia y la actuación ante los tribunales de una asociación ecologista como se ha conseguido paralizar la obra.

Los ciudadanos, salvo aquellos implicados, se encuentran hoy muy

preocupados por este fenómeno de urbanismo desenfrenado que además, como consecuencia de la inflación de la burbuja especulativa eleva artificialmente el precio de la vivienda hasta hacerla inaccesible para las clases con menor poder adquisitivo, pero muchas veces no encuentran las vías adecuadas para hacer valer sus derechos porque el sistema judicial y político español no les da garantías frente a los abusos urbanísticos y acuden a la Comunidad Europea. Ello explica que 15 de las 24 denuncias por urbanismo que actualmente tramita el comité de peticiones del Parlamento Europeo proceden de España y la mayoría de ellas han sido presentadas por asociaciones ecologistas.

Y al igual que este caso, podrían citarse muchísimos otros y en cualquier país, pues el talón de Aquiles del Derecho ambiental es hoy el elevadísimo grado de incumplimiento, que convierte a muchas de sus disposiciones en papel mojado o normas de cara a la galería de nula efectividad, por lo que la intervención de los ciudadanos y, en especial de las asociaciones ecologistas muchas veces constituye la única esperanza para que se activen los mecanismos de protección del medio ambiente.

Especial relevancia tiene en este sentido, como es bien sabido, la participación ciudadana que se canaliza a través de las Asociaciones ecologistas, cuyo papel ha sido decisivo en la toma de conciencia generalizada sobre los problemas ambientales y en la potenciación de los instrumentos jurídicos de control y tutela.

La fuerza y la importancia de las ONG para coadyuvar a la consecución de una mejora de la protección ambiental se deriva, por un lado, del hecho de que “las ONG no tienen un poder duro coercitivo, pero disfrutan de un considerable poder de convicción, o blando (*soft power*): la capacidad para conseguir los resultados que desean a través de la atracción en lugar de la compulsión. Puesto que atraen seguidores, los gobiernos deben tenerlos en cuenta como aliados y como adversarios”.

Por otro lado, y en el ámbito específico de la protección ambiental, hay que tener en cuenta que muchos de los bienes que integran el medio ambiente son públicos (bien porque son de dominio público, como las aguas, las costas o los montes públicos, o bien porque son de utilización pública, como es el caso de la atmósfera), por lo que los individuos no van a actuar o no van a estar en posición de actuar para su defensa si se les exige para ello la lesión de un derecho o un interés, como ocurre en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. La legitimación activa de las asociaciones ambientales ante la Administración y los Tribunales para defender los intereses ecológicos que constituyen su razón de ser resulta por ello esencial para una eficaz protección del medio ambiente, y así lo ha destacado en reiteradas ocasiones la Comisión Europea.

Y hay que señalar, por último, que como presupuesto ineludible y esencial de toda participación ciudadana en la protección del medio ambiente es preciso garantizar de manera plena y eficaz el derecho de acceso de los ciudadanos a la información de que disponen las autoridades públicas. Ante el deterioro generalizado del medio ambiente y la multitud de causas interrelacionadas que inciden en el mismo resulta vital para el ciudadano que habita las macro-urbes de la sociedad post-industrial conocer los datos de su entorno vital que inciden o pueden incidir en su calidad de vida. No voy a profundizar más en este tema

puesto sobre “El derecho a la información y el medio ambiente” versa la reciente obra del profesor Paulo Affonso Leme Machado, en cuyo honor se celebra esta Conferencia y a este tema de tanto interés y actualidad va a dedicar su conferencia magistral del jueves, por lo que a la exposición de este gran maestro de ambientalistas me remito.

#### Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

CUTANDA, Blanca Lozano. Actualidad del Derecho Ambiental Comunitario. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º. 20, novembro/dezembro/janeiro, 2009/2010. Disponível na Internet: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-20-NOVEMBRO-2009-BLANCA-LOZANO-CUTANDA.pdf>>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

- 1) Substituir “x” na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
- 2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
- 3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: [redae@direitodoestado.com.br](mailto:redae@direitodoestado.com.br)
- 4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
- 5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: <http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323>
- 6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: <http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico>

#### Publicação Impressa / Informações adicionais:

CUTANDA, Blanca Lozano. Actualidad del Derecho Ambiental Comunitario. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, Belo Horizonte, ano 5, n. 17, p. 49-73, abr./jun. 2007