

LA POSIBILIDAD DE UN DERECHO AMBIENTAL TRANSNACIONAL

Pablo Sandoval Fernández¹

SUMARIO: Introducción; 1 La Unión Europea Hacia Un Derecho Verdaderamente Transnacional; 2 La Posibilidad De Un Derecho Transnacional Ambiental; Consideraciones Finales; Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La presencia del hombre en la tierra, evidentemente, no es algo nuevo, es un hecho que se remonta a miles de años, al igual que la relación que mantiene con la naturaleza con la que consigue abastecerse. Lo realmente nuevo, es la capacidad que tiene el ser humano, desde la industrialización, de producir efectos devastadores sobre el planeta, gracias a los avances científicos y tecnológicos. A lo que debemos unir el crecimiento demográfico, ciertamente espectacular, sufrido en las últimas décadas.²

Pero, como señala el Prof. Dr. Gabriel del Real, el ser humano posee, a diferencia de otras especies, la facultad de comprender que su propia capacidad de alterar el medio puede resultar contraproducente, es la única esperanza para corregir a tiempo ese proceso de deterioro del Planeta³.

¹ Mestrando do *Master en Derecho Ambiental y de La Sostenibilidad da Universidad de Alicante* (España), participante do Programa de Dupla Titulação com o Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI.

Artigo desenvolvido na Disciplina *Contexto de Emergencia del Desarrollo Sostenible*, lecionada pelo Professor Dr. Paulo Márcio Cruz, como Professor visitante do *Master en Derecho Ambiental y de La Sostenibilidad da Universidad de Alicante* (España).

² Los últimos estudios de población prevén un aumento de 2.000 millones de nuevos habitantes en los próximos 20 años. Evidentemente toda esa nueva población ejercerá una mayor presión sobre el planeta. Gray, John. **El cambio climático y otros mapas del tiempo**. ABC. 21 Noviembre 2009.

³ Del Real Ferrer, Gabriel. **La construcción del Derecho ambiental** y lecciones MADAS en la Universidad de Alicante octubre 2009.

Esta época que nos ha tocado vivir, denominada Globalización, ha reportado a los Estados unos nuevos planteamientos económicos y sociopolíticos⁴.

Hoy en día los problemas del mundo nos repercuten a todas las personas que lo habitamos con independencia de la ubicación física en la que nos encontremos, se habla incluso de la eliminación de las fronteras físicas.

Algunos autores, como el alemán Ulrich Beck, señalan el fin del Estado Constitucional Moderno que hemos conocido y la aparición de un nuevo modelo de estado denominado Estado Transnacional que, posee como característica principal ser un Estado fuerte con respuestas solidarias y de cooperación para afrontar los grandes retos que supone la Globalización⁵. Algunos autores y economistas han señalado que deben realizarse acciones conjuntas basadas en la cooperación apostando por la energía renovable, el desarrollo sostenible y en una mayor redistribución económica entre países ricos y países pobres. Dice Fernando H. Cardoso, ex presidente de Brasil, que, ya que, hemos globalizado la economía, ahora debemos globalizar la política, creando mecanismos de coordinación, porque en definitiva los grandes problemas del Siglo XXI son de todos⁶.

Este planteamiento realmente nuevo y ciertamente positivo del término Globalización, con una visión activa del mismo, supone un intento de aprovechar el momento histórico en el que nos encontramos y que podemos hallar en el campo del Derecho Ambiental, especialmente, en el intento de la Comunidad Internacional de dar soluciones al llamado problema medioambiental con la creación de un derecho garante de los intereses de una colectividad que excede del ámbito nacional de los Estados.

⁴ La Globalización ha sido objeto de numerosos libros y ensayos que cuestionan sus efectos, un ejemplo es el escritor Eduardo Galeano que señala que arruinará económica y moralmente a la mayoría o el español José Manuel Naredo que señala al referirse a la globalización "La democracia, cuya implantación costó en otro tiempo tantos sacrificios, se extiende ahora sin problemas por el mundo, denotando que resulta perfectamente funcional a los poderes establecidos, si va acompañada de la eliminación de las trabas económicas a la libre entrada de capitales y productos, facilitando así la subordinación de los países a los dictados del capital transnacional (a la vez que se imponen barreras al libre movimiento de las personas)". Sin embargo otros como A. Giddens, ideólogo de la Tercera Vía de Tony Blair, encuentran una oportunidad histórica para afrontar los nuevos retos.

⁵ Cruz, Paulo Márcio. **Pensar globalmente y actuar localmente: El Estado Transnacional Ambiental en Ulrich Beck y Beck, Ulrich. Democracia y sus enemigos: textos escogidos.** P.183.

⁶ El País. 15.11.2009. Entrevista a Fernando H. Cardoso.

Un Derecho realmente nuevo que comienza cuando los Estados son conscientes de que el problema ambiental es único e interconectado, al no existir fronteras físicas, para los problemas ambientales. Cada Estado necesita cooperar con otros Estados, ya no valen las políticas individualistas de los Estados para dar soluciones a los grandes retos del Siglo XXI.

Con la Declaración de Estocolmo de 1972⁷, organizada en el seno de las Naciones Unidas, los Estados comienzan a reunirse y abordar los problemas que, en materia de protección al medio ambiente, empezaban a surgir. A partir de ese momento nace lo que hoy conocemos como Derecho Internacional Ambiental, estableciéndose acuerdos o convenios multilaterales entre los Estados.

Algunos autores cuestionan la eficacia de ese derecho y señalan que no posee la característica esencial de todo derecho, su capacidad coercitiva, que obligue a los sujetos (los Estados) a seguir determinadas conductas en aras a una mayor protección del Planeta.

Es un proceso que se ha desarrollado en un período de tiempo muy corto, pero es necesario que los Estados adquieran mayor consciencia de que ciertos problemas competen a la globalidad, en tanto en cuanto, deben efectuar ciertas renunciaciones a esa soberanía denominada nacional y, "sustituir las relaciones internacionales de conflicto y/o disputa por relaciones transnacionales de solidaridad y cooperación"⁸, ya que como dijo el Presidente de los EEUU, John F. Kennedy, "*podemos lograr un mundo seguro para la diversidad, porque en el análisis final todos habitamos este pequeño planeta, todos respiramos el mismo aire, todos apreciamos el futuro de nuestro hijos y todos somos mortales*"⁹.

Partimos, pues, de la base que el Derecho Internacional Ambiental tiene una dimensión transnacional, al tener los problemas medioambientales un claro componente global o universal (cambio climático, agujero de la capa de ozono, contaminación de los mares...) y su resolución pasa ineludiblemente por una

⁷ Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio humano de 1972. Participaron 113 Estados, la práctica totalidad de las organizaciones gubernamentales, 400 ONGS y más de 1500 periodistas.

⁸ Márcio Cruz, Paulo y Bodnar, Zenildo. **Pensar globalmente y actuar localmente: el Estado Transnacional Ambiental en Ulrich Beck.**

⁹ Discurso de John F. Kennedy el 10 de Junio de 1963 en la American University.

firme y decidida voluntad internacional de solventarlos mediante tratados o acuerdos que coordinen y armonicen los esfuerzos y acciones de los distintos Estados.¹⁰

Los Estados se siguen resistiendo a perder esa soberanía frenando esa pretendida protección universal del Ambiente, pero las demás fuentes del Derecho Internacional (la costumbre internacional, distintas resoluciones, declaraciones de organismos internacionales y la adopción de acuerdos o tratados) están consiguiendo una reacción jurídica internacional a favor del ambiente. Incluso existen una serie de principios internacionales comunes a todos los derechos de los Estados que se aplican con normalidad, principios como "el que contamina paga", "precaución", "acceso a la información de los ciudadanos"... son ya una realidad por la acción de los diferentes organismos internacionales y la práctica de los tribunales.

En esa línea hemos asistido a un importante esfuerzo de la Unión Europea para liderar este proceso y "contagiar" al resto del Planeta¹¹.

Partimos en este pequeño estudio de una primera hipótesis, la existencia de un Derecho Ambiental Transnacional en el ámbito europeo, para afrontar uno de los grandes problemas y retos del Siglo XXI, la protección del medio ambiente, que dada las características del mismo no cabe una protección parcial¹².

La segunda hipótesis plantea la posibilidad de la existencia en la actualidad de un Derecho Transnacional, en materia de medio ambiente, que establezca unos mínimos de protección, pero que dada su escasa eficacia, deberá ser replanteado con un nuevo modelo y la importancia que, en esa transición, jugará la Unión Europea con sus planteamientos transnacionales en materia medioambiental operando como motor del cambio de concienciación del resto de los Estados,

¹⁰ Alenza García, José Francisco. **Manual de Derecho ambiental**. Univ. Publica de Navarra. 2001.

¹¹ Bajo la presidencia de Suecia en la UE se ha logrado un acuerdo de los 27 países integrantes de la misma para defender una posición común en la XV Conferencia Internacional sobre el cambio climático que se está celebrando en estos momentos en Copenhague. El primer ministro sueco Fredrik Reinfeldt ha afirmado "esperamos que otros nos sigan". <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/10/30/ciencia/1256898509.html>

¹² Como señala el Prof. Dr. Gabriel del Real "de poco sirve los esfuerzos de unos cuantos si no existen acciones concertadas que aborden integralmente los problemas". Del Real Ferrer, Gabriel. **La construcción del Derecho Ambiental**.

contagiando ese espíritu transnacional del que habla Beck, consiguiendo un Derecho Transnacional Ambiental con un verdadero "hard law" o *ius cogens* basado en la cooperación y solidaridad de todos los Estados que conviven en este planeta¹³.

1 LA UNIÓN EUROPEA HACIA UN DERECHO VERDADERAMENTE TRANSNACIONAL

En este momento histórico, donde la globalización es un hecho indiscutible, los 27 Estados miembros actuales de la Unión Europea, no pueden actuar en solitario ante las múltiples cuestiones que no conocen fronteras físicas; la mundialización de la economía, los problemas medioambientales, los conflictos bélicos y el terrorismo, la lucha contra la pobreza...

La Unión Europea no ha sido ajena a esta nueva situación y constantemente, a lo largo de su historia, ha ido ahondando en esa línea, y muy especialmente en estos últimos años, donde incluso se ha planteado el ambicioso objetivo de dotarse de una Constitución común para todos los Estados miembros, pero las reticencias de unos pocos estados han frenado este objetivo¹⁴ que se ha reconducido a una modificación muy sustancial de los Tratados de la Unión gracias al Tratado de Lisboa.

El hito histórico más significativo en materia Ambiental fue el Acta Única Europea de 1986 que consiguió elevar a Derecho Constitucional su protección e incluir en el Tratado de la Comunidad Económica Europea un título VI específico sobre el Medio Ambiente.

¹³ En la actualidad cerca de 200 Estados con organización propia componen el Planeta.

¹⁴ La editorial del diario el País de fecha 20 de Noviembre de 2009 resume perfectamente la opinión de muchos europeístas que han calificado estos años como perdidos, al señalar que "Durante siete años, desde que se inició el proceso constitucional, reconvertido en el Tratado de Lisboa, Europa ha vivido ensimismada redefiniendo su identidad mientras el resto seguía avanzando" en referencia a China quién se ha consolidado como nuevo actor mundial. Yo, sin embargo, me uno a los europeístas que consideran que estos años han servido para la consolidación de Europa como un verdadero Estado transnacional con 27 países que conforman hoy la Unión Europea, una ampliación desarrollada en los tiempos.

Pero, fue en 1992, con el Tratado de la Unión Europea, cuando se convirtió en política comunitaria con todas sus connotaciones.

Con el Tratado de Lisboa, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, la UE se ha dotado y consolidado de una serie de Derechos Constitucionales Fundamentales y ha democratizado sus instituciones dotándola de una mayor operatividad en las distintas decisiones que deberá tomar en este mundo tan globalizado. Si bien, quizás, nunca llegue a ser una federación a semejanza de los EEUU en el sentido estricto del término, si se ha constituido en un verdadero federalismo internacional con un sistema innovador basado en un proceso de integración donde los distintos Estados miembros atribuyen a las instituciones de la Unión competencias soberanas¹⁵.

Prueba de ello, es que todos los Estados miembros¹⁶, con mayor o menor dificultad, han ratificado este Tratado de Lisboa, lo que supone un paso muy significativo en ese sueño europeo de Robert Schuman de agrupar las Naciones Europeas¹⁷ edificando un estado transnacional auténtico, un sueño que tuvieron los padres fundadores de la Unión Europea¹⁸ y que se encuentra plasmado en este nuevo Tratado de Lisboa, cuyos aspectos esenciales en lo que nos afecta en este pequeño estudio son:

1. Carta de Derechos con rango de Derecho Primario y jurídicamente vinculante. Pasa de ser un elemento de interpretación por el tribunal a convertirse en un derecho vinculante y directamente aplicable. Se recogen los derechos ya existentes y, se introducen nuevos Derechos Fundamentales basados en la solidaridad (a imagen y semejanza de las ideas de Beck) garantizando mayor seguridad a todos los ciudadanos de la

¹⁵ Prof. Carmen Antón lecciones MADAS Universidad de Alicante. Noviembre 2009.

¹⁶ Cabe resaltar que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE por distintos motivos no son de aplicación a Reino Unido y Polonia tal como se recoge en uno de los Protocolos, demostrando el cierto euroescepticismo del que hace gala en ocasiones el Reino Unido.

¹⁷ Canto Rubio, Juan. **Diálogo Europeo. Comisión Europea. Bruselas 24/25 de mayo 2004**. Extraído de la declaración de Robert Schuman de 9 de mayo de 1950.

¹⁸ Recomiendo la lectura del Prof. Dr. Juan Canto Rubio. **Monnet, Schuman, Adenauer: Diplomacia**. Colección Cuadernos Forum Diplomático Europeo Alicante 2008.

Unión. Entre los derechos a destacar se encuentra el reconocimiento de un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente¹⁹.

2. Creación de una única voz a nivel internacional²⁰. Es uno de los grandes logros que recoge Lisboa, al abordar uno de los problemas capitales de la UE en la esfera internacional, ya que en las cuestiones más importantes y globales se escuchaban distintas voces discordantes²¹ que, al final desvirtuaban ese pretendido espíritu de unión. Esa voz será el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad que dotará de mayor coherencia y peso a la UE en sus actuaciones internacionales. El elegido es el belga Herman Van Rompuy con la difícil tarea de poner en práctica lo que recoge Lisboa.
3. Mayor democratización y transparencia de las Instituciones tradicionales de la UE²². Potenciando al Parlamento Europeo (órgano democrático por excelencia de la UE), dotando de mayor participación a los parlamentos nacionales de los Estados miembros gracias al principio de subsidiariedad, y recogiendo, por vez primera, la iniciativa legislativa ciudadana²³.

El Tratado de Lisboa recoge con mayor precisión y concreción la protección medioambiental fijando dos objetivos: el cambio climático y favorecer el desarrollo sostenible de Europa mediante un crecimiento económico equilibrado. El artículo 2.3 mantiene el espíritu del Tratado de Ámsterdam al señalar que el crecimiento económico se hará con un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. El mandato es de mejora de la calidad.

¹⁹ Artículo 2.3 Tratado de Lisboa publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 17/12/2007.

²⁰ Señala a este respecto Ludwig Kramer que la dificultad de coordinar las actitudes de los Estados miembros y los mandatos de negociación por parte del Consejo para entablar negociaciones internacionales han disminuido frecuentemente el impacto de la voz de la UE en los asuntos internacionales.

²¹ Un ejemplo de esta disparidad de pronunciamientos en la UE lo encontramos en el reciente conflicto de Irak donde algunos Estados miembros apoyaron las tesis norteamericanas y otros se opusieron de forma rotunda.

²² Algunos autores alertaban de que las instituciones debían ser reformadas para poder conseguir que la UE fuese un actor global internacional. Creo sinceramente que en esa línea va el Tratado de Lisboa.

²³ Requiriendo el concurso de al menos un millón de ciudadanos de un número significativo de Estados para la proposición legislativa.

Esta ubicación, recordemos artículo 2.3, no es baladí y es claramente significativa de la importancia que la UE otorga a la protección al medio ambiente, algo que echan en falta numerosos constitucionalistas españoles de la CE de 1978, donde la protección al medio ambiente queda relegada al artículo 45, alejada de los artículos donde se ubican los derechos fundamentales²⁴.

Este derecho es compartido²⁵ con el resto de Estados miembros pero la Unión interviene fijando que, los objetivos sean claros y bien delimitados, basados en la protección, preservación y mejora de la calidad del medio ambiente junto con la utilización responsable y prudente de los recursos naturales. Es una protección de mínimos²⁶, al tener los Estados la posibilidad de dotarse de normas que establezcan un mayor nivel de protección ambiental, siempre y cuando sean compatibles con el Tratado de la UE y sean debidamente notificadas a la Comisión.

Esta protección es, desde el Tratado de Ámsterdam de 1998, un objetivo o fin fundamental de la Unión Europea, que se configura como un principio que debe integrarse en el resto de las políticas comunitarias, es decir, es un principio de integración o de horizontalidad.

El Derecho Comunitario expresado en Reglamentos, Directivas, y Decisiones Comunitarias, regulan con normas vinculantes, cada una de las actuaciones más elementales de nuestra vida cotidiana, y es en el ámbito ambiental donde en los últimos años ha tenido una gran producción normativa fijando los criterios mínimos de protección. Este derecho, gracias a la cesión que los Estados miembros realizan de su propia soberanía, posee una serie de características fundamentales:

²⁴ Catalina Ruiz Rico señala que al fijar la protección del medio ambiente como principio rector nuestros constituyentes no acertaron en vislumbrar el auténtico valor social de la protección del medio ambiente.

Ruiz Rico, Catalina. **Las competencias autonómicas en medio ambiente**. Tirant lo Blanc. Valencia 2007.

²⁵ Artículo 2C.2e sobre las modificaciones específicas que establece el Tratado de Lisboa publicado en el DOUE de fecha 17.12.2007.

²⁶ Artículo 176 de la TUE. Además la Unión Europea amplía esta protección al medio ambiente cuando plasma Tratados suscritos por los organismos internacionales. Ej. Aumento de la reducción de los gases invernadero que provocan el cambio climático que recoge el Protocolo de Kioto.

1. Primacía. Prevalece el Derecho Comunitario frente al Derecho Nacional²⁷ (cualquiera que sea su rango) de los distintos estados por la cesión que realizan de su propia soberanía.
2. Es de Aplicación Directa. No necesita de una formula especial para su inserción en los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. En el caso de las decisiones y directivas, que sencillamente marcan unos objetivos de obligado cumplimiento dejando su ejecución en manos de cada Estado miembro, no es que se produzca una recepción propiamente dicha, sino que sencillamente la forma de ejecutar los objetivos es determinada en función del libre arbitrio de cada Estado.
3. Posee un efecto directo. Los particulares tienen derecho a invocar ante los tribunales ordinarios las disposiciones del Derecho comunitario, e igualmente, éstas les conceden de manera directa derechos y obligaciones. Siempre que sea una disposición clara, precisa y autosuficiente.
4. Responsabilidad del Estado por incumplimiento. En caso de no transposición de una Directiva Europea que genere desprotección a los particulares, estos pueden solicitar indemnización, siempre que exista relación de causalidad entre el daño causado y el incumplimiento por no adoptar una norma Europea. En este sentido la Comisión actúa como garante del cumplimiento por parte de los estados de la normativa comunitaria medioambiental²⁸.

Además el Tratado de Lisboa hace referencia expresa a uno de los desafíos más importantes que afronta hoy la humanidad, el cambio climático²⁹, modificando el artículo 174 del TUE y estableciendo el fomento de medidas, a escala

²⁷ La Sentencia TJCE Costa c. ENEL de 15 de julio de 1964 fue muy clara sobre la prevalencia del ordenamiento comunitario.

²⁸ En el 2006 la Comisión instruyó alrededor de 1300 casos medioambientales contra los 15 Estados miembros, evidentemente con la reciente ampliación esta cifra aumentará considerablemente.

²⁹ Sobre el cambio climático recomendando la lectura de la edición española de la prestigiosa revista americana **Scientific American** sobre el fundamento físico del cambio climático de octubre de 2007.

Prueba de la importancia que otorga la UE al cambio climático se encuentra en la existencia de una nueva cartera en la Comisión dedicada al Cambio Climático.

internacional, para la lucha contra el cambio climático. La Unión pretende, como veremos mas adelante, el liderazgo internacional en este campo, porque ha entendido que es el gran reto actual de la humanidad junto, evidentemente, la pobreza de los países no desarrollados. Otro de los objetivos establecidos es la lucha en pro del desarrollo sostenible³⁰.

La presidencia de Suecia de la UE en el último semestre del 2009 y la de España en el primer semestre del 2010 han tenido como común denominador la preocupación de la UE por el medio ambiente, especialmente por la lucha contra el cambio climático³¹.

En este campo la UE se ha comprometido, en su 6 Programa de Acción³² del 2002/2012 en materia del Medio Ambiente, denominado "Medio Ambiente 2010: el futuro esta en nuestras manos", a la lucha contra el cambio climático como su principal reto en los próximos 10 años, comprometiéndose a una reducción del 8% en el 2010 en la emisión de los gases invernaderos con respecto a los niveles de 1990. Aunque se ha propuesto un objetivo más ambicioso con la reducción planetaria del 50% como mínimo, fijada para el 2050³³ pero agregando a los países desarrollados una reducción del 80-95%³⁴ con respecto a los niveles del 2015, algo que se debe conseguir mediante un acuerdo Internacional eficaz que deben suscribir todos los Estados que conforman el Planeta.

³⁰El desarrollo sostenible aparece por primera vez en el famoso informe Brundtland creado por la doctora Gro Harlem Brundtland definido como aquel desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones y que ha conseguido convertirse en el modelo a seguir como quedó recogido en la Declaración de Río de Janeiro de 1992.

³¹ Los acuerdos del Consejo de la Unión Europea de fecha 29 y 30 de Octubre de 2009 refleja que los dos aspectos más importantes, más debatidos y donde se han alcanzado más acuerdos han sido los relativos a la situación económica y al cambio climático. Adoptándose unas directrices económicas para la lucha contra el cambio climático, preocupándose especialmente por los países menos desarrollados estableciendo una serie de medidas para que logren el objetivo, principalmente con transferencias de tecnología y dotación económica.

³² Los Programas de Acción tienen una importancia capital porque aunque carecen de carácter normativo, la Comisión Europea fija en ellos las prioridades y objetivos de acción inmediata que quedará recogidos en las propuestas legislativas.

³³ Acuerdos Consejo Unión Europea de fecha 29 y 30 de Octubre de 2009.

³⁴ Consolidando el principio ambiental internacional de las responsabilidades comunes pero diferenciadas que recoge la Declaración de Río de Janeiro de 1992, un hito y que como señala el Prof. Del Real un auténtico tsunami en el Derecho del Medio Ambiente Internacional.

Este Programa de Acción, antes mencionado, plantea una serie de esfuerzos a realizar por los Estados miembros para poder conseguir este ambicioso objetivo contra el cambio climático, a saber;

- a) Integrar este objetivo en las distintas políticas comunitarias.
- b) Mejorar la eficiencia energética.
- c) Nuevas fuentes de energía alternativas.
- d) Desarrollar un comercio de derechos de emisión a escala europea.
- e) Preparar para la sociedad para el impacto del cambio climático...

Junto a este gran reto, las 6 estrategias temáticas restantes, se refieren; al medio marino, uso sostenible de los recursos, prevención de los residuos y el reciclado, uso sostenible de los plaguicidas, protección de los suelos, medio ambiente urbano.

Estos Programas de Acción son fundamentales ya que nos muestran la preocupación por el futuro del Medio Ambiente en la Unión y marcan las líneas básicas que posteriormente el distinto Derecho Comunitario plasmará, ya que sus disposiciones son utilizadas en el debate político donde Comisión suele respetar sus compromisos concretándolo en propuestas normativas. En sus treinta años de existencia, los programas de Acción, gozan de un éxito considerable de credibilidad³⁵.

Desde el punto de vista cuantitativo la legislación medioambiental comunitaria constituye un éxito considerable y desde el punto de vista cualitativo la conclusión es la misma y supone una historia de éxito político³⁶, y desde luego la

³⁵ Kramer, Ludwig. **Derecho Ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la UE y española: Estado actual y perspectivas de futuro.** Tirant lo Blanc. Valencia 2007.

³⁶ La UE posee un Comisario de Medio Ambiente, el griego Stavros Dimas, que posee personal propio y existe una dirección general compuesta por más de 600 funcionarios. Además la UE planea crear tres carteras nuevas y una de ella se dedicará al Cambio Climático, la danesa Connie Hedegaard es la aspirante.

UE, no puede temer ningún tipo de comparación con el resto de países industrializados³⁷.

2 LA POSIBILIDAD DE UN DERECHO TRANSNACIONAL AMBIENTAL

Como señala el Prof. Dr. Juste Ruiz estamos ante un único ecosistema global con una dimensión planetaria e interconectado que necesita de una actuación unitaria³⁸ Dado que el problema afecta a todo el planeta, sólo puede concebirse soluciones de carácter mundial³⁹.

Los Estados vieron hace unas pocas décadas que este problema era complejo y necesitaba de cierta regulación⁴⁰.

Además existen en nuestro Planeta zonas sin jurisdicción nacional propia (zonas de alta mar, lecho y subsuelo marino, la Antártida...) que exigían la creación de ciertas normas concertadas entre los Estados que estableciera una disciplina mínima y que, no se abusará de ellos, precisamente por esta condición⁴¹ de ausencia de soberanía propia.

Fue a finales de la década de los 60 cuando se publicaron los primeros estudios científicos que originaron los movimientos ecologistas al alertar del proceso de deterioro que estaba sufriendo el Planeta por la acción del ser humano. Hasta esta fecha prácticamente no existían convenios multilaterales de protección del medio ambiente⁴².

³⁷. Juste Ruiz, José. **Derecho Internacional del Medio Ambiente** (McGraw Hill Interamericana de España S.A.U. 1999 y lecciones MADAS en Noviembre de 2009.

³⁸ Ídem.

³⁹ Declaración de la Haya de 11 de Marzo de 1989.

⁴⁰ Especialmente por problemas de contaminación transfronteriza entre Estados.

⁴¹ Juste Ruiz, José. **Derecho Internacional del Medio Ambiente** y lecciones MADAS.

⁴² Salvo raras excepciones como el Tratado de Washington sobre la Antártida de 1959, Convenio de Londres de 1954 sobre prevención de la contaminación del mar por hidrocarburos... se trata de convenios que regulan aspectos muy sectoriales pero sin una preocupación global sobre el problema.

La ONU no fue ajena a este hecho y preparó la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en 1972 en Estocolmo, donde entre otras cosas se creó el PNUMA⁴³. Dicha Conferencia supuso el inicio de la preocupación ambiental y la necesidad de actuar de forma conjunta. Desde entonces hemos asistido a un nuevo fenómeno jurídico que no conoce precedentes con una abundante producción normativa que ha cubierto todos los campos posibles en materia medioambiental que la mayoría de los Estados han plasmado en su legislación interna, aunque algunos, sin consideración alguna, han copiado literalmente textos normativos de otros, son los que denomina el Prof. Del Real la "generación de la fotocopia".

Ha aparecido un nuevo Derecho Internacional Público, con las características propias del mismo, pero con un marcado carácter ambiental, al adaptarse ese derecho a la protección del Medio Ambiente. Es un derecho moderno con una orientación claramente preventiva⁴⁴ y no punitiva.

Dicha producción normativa se ha clasificado en un derecho (Law) propiamente dicho (Tratados, Protocolos) con un componente vinculante y formalmente obligatorios para los Estados parte, y un Soft law (Declaraciones, Recomendaciones, Planes de Acción, Programas...) que no genera obligaciones y son más bien códigos de conducta o criterios a seguir por las partes sin poseer per se una fuerza vinculante.

En muchas ocasiones los Estados se han visto obligados a recurrir al Soft Law, fundamentalmente, cuando no han alcanzado acuerdos generales y/o no han querido generarse obligaciones⁴⁵ o principalmente cuando existen ciertas incertidumbres científicas que no han podido aclarar de forma suficiente algún aspecto del problema y los Estados no han creído conveniente establecer obligaciones hasta conseguir mayores certezas científicas.

⁴³ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. UNEP en inglés.

⁴⁴ Confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia en la sentencia relativa al asunto Gabcikovo-Nagymaros de 25 de Septiembre de 1997.

⁴⁵ Lecciones MADAS Prof. Dr. José Juste Ruiz.

Y es que, como señala el Prof. Dr. Juste Ruiz, las normas del Derecho Internacional del Medio Ambiente, se acomodan mejor a la tenue presión de las obligaciones de comportamiento, que al estricto rigor de las obligaciones de resultado. Proliferan así los deberes de informar, de consultar, de controlar, de vigilar, de negociar... con preferencia a las obligaciones taxativas de hacer o no hacer⁴⁶.

Si bien algunos autores destacan la importancia del Soft law en este ámbito, como el Prof. P.M. Dupuy al afirmar que "el soft law del presente describe el hard law del mañana"⁴⁷, cabe destacar que nos encontramos ante un derecho con mecanismos de cumplimiento poco claros de las actuaciones objeto de regulación y que puede provocar una clara pasividad por parte de los Estados al tener una vocación de principios más que de obligaciones.

Pero tampoco se puede negar la influencia e importancia de este soft law, donde en el caso de las Declaraciones de las Conferencias de la NU. de Estocolmo y sobretudo de Río de Janeiro, consiguieron que toda la Comunidad Internacional se sentará a tratar esta problemática. Además el impacto mediático logrado permitió concienciar a una parte muy importante de la humanidad sobre los problemas internacionales del Medio Ambiente

Los Estados han adoptado acuerdos y medidas de cooperación con los demás Estados, pero existe un factor económico que condiciona esa pretendida cooperación internacional. Los Estados condicionan, en la mayoría de las ocasiones, la aplicación de determinadas medidas al coste económico que le va a suponer su aplicación. Este condicionante provoca que las principales potencias internacionales, las que más efectos adversos provocan sobre el Planeta, sean las más reacias a firmar tratados, protocolos e incluso declaraciones de principios por miedo a perder esa posición de liderazgo por los costes económicos que implica la adopción de tales medidas.

⁴⁶ Juste Ruiz, José. **Derecho Internacional del Medio Ambiente** (McGraw Hill Interamericana de España S.A.U. 1999 y lecciones MADAS en Noviembre de 2009

⁴⁷ Dupuy, P.M. "**Soft Law and the International Law of the Environment**", *cit.*, p. 433.

A pesar de este hecho, se han multiplicado los Tratados, donde se recoge la voluntad de las partes de adoptar medidas contra el deterioro ambiental, y autores como Alenza García aprecian en los últimos tiempos una cierta emergencia del *hard law*, incluso señala que ya se habla del tránsito del *soft law* al *hard law* donde la opinión pública juega un papel fundamental convirtiendo las Declaraciones Universales en posteriores Tratados.

Ciertamente hemos asistido, en un período de tiempo muy corto, a la aparición de un Derecho Internacional Ambiental que ha regulado determinadas actividades del ser humano en aras a proteger el medio ambiente que le rodea. La humanidad ha conseguido organizar conferencias internacionales donde se ha abordado cuestiones medioambientales, existe una mayor concienciación de los Estados y los ciudadanos del deterioro que sufre el planeta.

Han surgido problemas ambientales que han constituido auténticos desafíos al planeta, que la humanidad ha logrado solventar con soluciones globales que ciertamente han funcionado⁴⁸.

Pero creo que el balance es claramente insuficiente, la humanidad en su conjunto no ha sabido coordinar un plan global de protección del medio ambiente. Todos los mecanismos adoptados poseen un carácter marcadamente sectorial y no hemos logrado articular un convenio multilateral que se ocupe de abordar la protección al medio ambiente en su integridad. Además este derecho posee la denominada *soft responsibility*, al ser un derecho sin sanción.

Todavía existen demasiadas dudas y tibiezas, existe una clara voluntad plasmada en mecanismos internacionales, pero les falta fuerza y contundencia a la hora de aplicarlas. Hemos perdido muchos trenes en este asunto tan primordial y quizás nos queden muy pocas oportunidades para solventarlos.

Tenemos la costumbre Internacional, los principios generales de Derecho Internacional Ambiental y las decisiones de los órganos judiciales, que han

⁴⁸ Cuestiones como la lluvia ácida provocada por las sustancias sulfurosas, la protección de la capa de ozono por la eliminación principalmente de los CFC donde gracias a los Convenios de Ginebra 1979 y de Viena de 1985, respectivamente, se ha logrado establecer soluciones casi definitivas.

conseguido de una forma admirable cubrir en determinadas ocasiones esta ausencia de normas imperativas, dando solución a las diferentes controversias surgidas entre los Estados.

Unos principios reconocidos en el ámbito Internacional como el de cooperación, participación, de evaluación del impacto ambiental, quién contamina paga... principios que han ido recogiendo las Naciones Unidas especialmente en las Declaraciones de Estocolmo y Río de Janeiro y que, hoy en día, tienen un valor jurídico para la resolución de controversias.

Por otro lado importantes órganos judiciales internacionales como la Corte Internacional de Justicia de la Haya que posee una sala medioambiental han solventado controversias entre Estados. Aunque como señala el prof. Juste Ruiz únicamente la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 establece un sistema obligatorio de resolución de controversias.

El PNUMA se ha mostrado claramente como un instrumento incapaz de conseguir compromisos serios por parte de los Estados que han continuado con un crecimiento descontrolado para mantener su posición de liderazgo económico a expensas del Medio Ambiente.

Es necesario como señala el prof. Gabriel del Real crear un ONUMA, una Organización de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, que sea una voz fuerte y reconocida en el Mundo. Este organismo debe ser un instrumento que permita evaluar los daños ecológicos y comprender cómo remediarlos; un instrumento eficaz para promover las tecnologías y los comportamientos más respetuosos de los ecosistemas; un medio para respaldar la aplicación de las decisiones gubernamentales en todo el Planeta.

Incluso la Comunidad Internacional ha intentado tipificar como crimen de la humanidad, el denominado crimen ecológico, incluyéndose como tal en el famoso artículo 19.3d⁴⁹ del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional

⁴⁹ El artículo 19.3d consideraba crimen internacional "la existencia de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares".

de las Naciones Unidas redactado por el relator Roberto Ago, aunque finalmente no logro prosperar⁵⁰.

Pero en este campo y en la lucha contra el cambio climático la UE se ha revelado como un Estado Transnacional articulando mecanismos solidarios y de cooperación buscando el apoyo⁵¹ de otros "socios" no europeos.

En primer lugar ha sido precisamente la Unión Europea, especialmente Francia, actuando como auténtico motor, quién más ha luchado por conseguir esta tipificación del crimen ecológico internacional, encontrándose con la oposición radical de determinados Estados que han frenado este ansiado proyecto.

Como señala el llamamiento de Paris⁵² "es necesario ir mucho más lejos, ser más eficaces, más rápidos, más coherentes y más ambiciosos" porque la "humanidad está destruyendo, a una velocidad aterradora, los recursos y equilibrios que han permitido su desarrollo y que determinan su futuro".

En este sentido la UE., con la directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal, obliga a los Estados miembros a prever sanciones penales en su legislación nacional por las infracciones graves de las disposiciones del Derecho comunitario sobre protección del medio ambiente. Su artículo 3 tipifica las conductas susceptibles de ser constitutivas de delito.

Esta directiva es clara al señalar que "la experiencia ha demostrado que los sistemas de sanciones existentes no son suficientes para lograr el total cumplimiento de la legislación para la protección del medio ambiente, este

⁵⁰ Pérez Vaquero, Carlos. **El crimen ecológico internacional**. <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-DerechoPenal/200901-58964521365874.html>

⁵¹ Señala al respecto Ludwig Kramer que la UE no se ha podido configurar como actor global en materia medioambiental por la actitud de los EEUU ralentizando la elaboración de normas medioambientales a nivel global y no ve de manera favorable que la UE sea la precursora de la protección del medio ambiente a escala internacional. Creo que este planteamiento ha cambiado considerable en los últimos 10 años.

⁵² Llamamiento de Paris Conferencia sobre gobernabilidad medioambiental mundial "Ciudadanos de la Tierra" de Febrero de 2007 suscrito por 52 países (incluida toda Europa) y que tiene la oposición de los EEUU, Rusia y China. Su objetivo es convertir la PNUMA en una ONUA.

cumplimiento puede y debe ser reforzado mediante la aplicación de sanciones penales... al ser necesario aplicar sanciones más disuasorias⁵³”.

En segundo lugar el Tratado de Lisboa en su artículo 2.5 señala que la UE en sus relaciones con el resto del Mundo afirmará y promoverá el desarrollo sostenible del Planeta. La UE quiere y está en condiciones de plantear un nuevo modelo de cooperación para lograr lo que señala el informe Brundtland de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer el futuro de las generaciones venideras.

En tercer lugar, dentro de este campo de colaboración que pretende infundir la UE al resto de Estados, figura el cambio climático como uno de los mayores e importantes desafíos medioambientales, sociales y económicos que hoy afronta la humanidad. Con el Tratado de Lisboa, combatirlo en el plano internacional, pasa a ser objetivo específico de la política medioambiental de la UE⁵⁴. El Tratado añade a la lista de objetivos de su política el apoyo a la actuación internacional en la lucha contra el cambio climático. De este modo se reconoce expresamente el papel de liderazgo Mundial que, en este campo, debe desempeñar la UE al ser perfectamente consciente de que nos enfrentamos ante un problema global y no es suficiente su actuación en sus límites jurisdiccionales propios.

En los últimos meses hemos venido asistiendo a una serie de declaraciones de las Instituciones de la Unión en este sentido, donde la Presidencia de la Comisión de Suecia, ha tenido especial importancia, preparando el camino a la cumbre del Clima que tendrá lugar en Copenhague que contará con la asistencia de gran parte de los Estados que conforman el Planeta. La UE ha hecho un llamamiento a las Naciones para conseguir establecer unas medidas de cooperación y solidaridad con el fin de reducir la emisión de los gases que provocan el calentamiento global, a esta iniciativa se han sumado Estados que no pertenecen

⁵³ Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal

⁵⁴ Artículo 143 del Tratado de Lisboa que modifica el artículo 143 señalando su tenor literal “el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regional o mundiales del medio ambiente, y en particular a luchar contra el cambio climático”.

a la Unión pero que comparten el mismo proyecto⁵⁵. Parece que, no esta todo perdido, y estamos asistiendo a un nuevo planteamiento político donde parece que priman unos valores de cooperación y solidaridad transnacional en la tutela del Medio ambiente.

CONSIDERACIONES FINALES

El planteamiento transnacional en Ulrich Beck es perfectamente aplicable al ámbito de la tutela al Medio ambiente. Efectivamente nos encontramos ante un nuevo mundo, porque como señala el Prof. Paulo Márcio da Cruz, el Estado Constitucional Moderno está totalmente anticuado y no es capaz de dar soluciones a los grandes retos de la humanidad. Hoy vivimos en una nueva era conocida como Globalización, ante la cual no podemos poner trincheras y reaccionar con un proteccionismo anacrónico, debemos aprovechar este momento histórico y actuar⁵⁶.

Estos años han servido para demostrar la incapacidad de la Comunidad Internacional de articular un verdadero Derecho con un *ius cogens* que ofrezca una protección adecuada al Medio ambiente.

Hemos diseñado instrumentos que se han demostrado claramente ineficaces para afrontar una solución global a los grandes problemas que existen en el campo del Medio ambiente. Los Estados no han articulado formas de cooperación y/o colaboración para articular un verdadero derecho medioambiental o, en todo caso, han creado simplemente medios para solucionar problemas sectoriales y concretos.

Es necesario, como dice Ulrich Beck, articular un nuevo Estado Transnacional, cuya característica principal debe ser la colaboración y solidaridad entre todos los

⁵⁵ A este respecto el presidente de la República de Brasil Lula da Silva ha pedido un mensaje fuerte para Copenhague señalando que los países industrializados, los que más contaminan, deben asumir metas claras y políticas de ayuda a las naciones en desarrollo Asimismo ha impulsado un consenso entre los países amazónicos sobre el cambio climático en la Cumbre de Manaos previa a Copenhague.

⁵⁶ Cruz, Paulo Marcio y Bodnar, Zenildo. **Pensar Globalmente actuar localmente: el Estado Transnacional Ambiental en Ulrich Beck**. Editora Univali. Itajaí. 2009

Estados con el fin de articular un verdadero derecho medioambiental internacional con las características propias que debe poseer todo Derecho.

Hemos observado, como en estos últimos la Unión Europea, ha conseguido, en cierta manera, articular un sistema similar al de Beck y como lidera un proceso al que se están sumando algunos Estados, la Cumbre de Copenhague puede marcar el inicio de un verdadero cambio en las relaciones Internacionales, donde los Estados afronten los grandes retos con criterios de solidaridad y de cooperación, o eso al menos espera la humanidad que afronta esperanzada a este proceso

Recientemente en una conferencia en Alicante Leonardo Boff señalaba que "el hombre actual va al encuentro de mucho sufrimiento, pero es un sufrimiento que nos va a hacer cambiar" ya que "la esperanza de futuro se apoya en un pacto social mundial basado en los principios de transparencia y solidaridad"⁵⁷.

Efectivamente el hombre se enfrenta a grandes desafíos globales que han de provocar ese cambio y efectuar como señala Beck una nueva mirada cosmopolita y tener una visión activa de la globalización donde los Estados deben aprender nuevas formas de cooperación.

BIBLIOGRAFÍA

Abellán, Victoria. Vilà, Blanca. Olesti, Andreu. **Lecciones de Derecho Comunitario Europeo**. Ariel Derecho. 2002.

Alenza García, José Francisco. **Manual de Derecho Ambiental**. Universidad Pública de Navarra. 2001.

Alfieri, Carlos. Revista de Occidente n 296. Enero 2006. Madrid. **Ulrich Beck: "Mi cosmopolitismo es realista, autocrítico, incluso escéptico"**.

Archivos de Presidencia del Excmo. Sr. Jacques Chirac 1995/2007. Llamamiento de París. Conferencia sobre gobernabilidad medioambiental mundial

⁵⁷ Leonardo Boff conferencia en el Club información en Alicante el 13 de Diciembre de 2009.

"ciudadanos de la tierra"

http://www.elysee.fr/elysee/elysee.fr/espagnol_archives/documentos_y_declaraciones/2007/llamamiento_de_paris.71493.html

Barrios Escalante, Sergio. **¿Otra cumbre inútil? Copenhague: colapso climático y democrático.** <http://www.alainet.org/active/34519&lang=es>

Boff, Leonardo. **Conferencia en el Club Información de 13 de Noviembre 2009.** Alicante. <http://www.diarioinformacion.com/alicante/2009/11/14/hombre-actual-encuentro-sufrimiento/951336.html>

Canto Rubio, Juan. **Diálogo Europeo.** Comisión Europea. Bruselas 24/25 de mayo 2004.

Collins, Willians, Colman. Robert. Haywood, James. Manning, Martin y Mote Philip W. **El fundamento físico del cambio climático.** Investigación y Ciencia. Edición Española de Scientific American. Octubre 2007. Barcelona.

Conclusiones de la Presidencia del Consejo de la Unión Europea de 30.octubre de 2009 (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/110907.pdf)

Crawford, James. **Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado.** Dykinson 2004.

De Miguel Perales, Carlos. **Derecho Español del Medio Ambiente.** Civitas. 2000.

Diez de Velasco, Manuel. **Las Organizaciones Internacionales.** Tecnos. 2008.

Doñate i Sanglas, Ignasi. La normativa ambiental comunitaria. Beta Editorial. Barcelona 1993.

Editorial. Diario El País. 20-11-2009. **Una EU demasiado gris.** http://www.elpais.com/articulo/opinion/UE/demasiado/gris/elpepiopi/20091120elpepiopi_1/Tes

FERNÁNDEZ, Pablo Sandoval. La posibilidad de un derecho ambiental transnacional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.2, 2º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

El País, Diario. José Manuel Calvo. Suplemento. Entrevista a Fernando H. Cardoso. Ex presidente de la República de Brasil. 15.11.2009.

Embid Irujo, Antonio. **El Derecho a un medio ambiente adecuado**. Iustel. Madrid 2008.

Escobar Roca, Guillermo. **La ordenación constitucional del medio ambiente**. Dykinson. Madrid 1995

Fernández Salmerón, Manuel y Soro Mateo, Blanca. **La articulación del ordenamiento jurídico ambiental en el estado autonómico**. Atelier. Murcia. 2001.

Gamper, Daniel. **Entrevista con Ulrich Beck**. Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona. 2009.

Giddens, Anthony. **La tercera vía: la renovación de la socialdemocracia**. Taurus Ediciones. Madrid 1999.

Gray, John. **El cambio climático y otros mapas del tiempo**. ABC. 21 Noviembre 2009. Madrid.

Juste Ruiz, José. **Derecho Internacional del Medio Ambiente**. McGraw Hill editorial. Valencia. 1999.

Kramer, Ludwig. **Derecho Ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la UE y española: Estado actual y perspectivas de futuro**. Tirant lo Blanc. Valencia 2007.

Naredo, José Manuel. **Raíces Económicas del deterioro ecológico y social: Más allá de los dogmas**. Siglo XXI. Madrid 2006.

Pérez Vaquero, Carlos. **El crimen ecológico internacional**. Noticias jurídicas. Enero 2009. <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-DerechoPenal/200901-58964521365874.html>

FERNÁNDEZ, Pablo Sandoval. La posibilidad de un derecho ambiental transnacional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.2, 2º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Protocolo Kyoto. Web oficial.
http://unfccc.int/portal_espanol/essential_background/kyoto_protocol/items/3329.php

Suecia. **Presidencia de la Unión Europea** 1 de Julio a 31 de diciembre 2009.
Edita IB NETWORK. www.se2009.eu

UE **Programa de Acción 6. Medio Ambiente 2010: El futuro está en nuestras manos.**
http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/environment/l28027_es.htm.