

El Medio Ambiente como objeto de protección jurídica en el ámbito comunitario: hacia un sistema de Responsabilidad Ambiental*

*Virginia de Carvalho Leal***

Resumen: El origen de la protección ambiental es bastante reciente. Apenas a finales del siglo XX se dan los primeros pasos en dirección a la tutela jurídica del medio ambiente, a partir de las Conferencias de las Naciones Unidas. A nivel comunitario, en la versión primera del Tratado de Roma que inauguraba la Comunidad Económica Europea, la protección del medio ambiente todavía no se hacía expresa. En la actualidad, son seis los Programas de Acción de la Comunidad Europea sobre el Medio Ambiente. La Directiva 2004/35/CE sobre Responsabilidad Ambiental en relación con la Prevención y Reparación de los Daños Ambientales constituye el desarrollo normativo más importante en este ámbito.

Palabras clave. Medio Ambiente, Derecho Comunitario, Unión Europea, Responsabilidad Ambiental, Directiva 2004/35/CE.

Abstract. The origin of the environmental protection is quite recent. Just at the end of the XX century, the first steps in the direction of the ward of court of environment occurred, as a result of the Conferences of the United Nations. At communitarian level, in the first version of the Treaty of Rome that inaugurated the European Economic Community, the protection of the environment was not expressed yet. At the present time, they are the six Programs of Action of the European Community on Environment. The Directive 2004/35/CE on Environmental Responsibility in relation to the Prevention and Repair of the Environmental Damages constitutes the more important normative development in this scope.

Keywords. Environment, Communitarian Rights, European Union, Environmental Responsibility, Directive 2004/35/CE.

* Este trabajo fue realizado en el periodo de vigencia de la beca MAEC-AECI otorgada por la Agencia Española de Cooperación Internacional, como parte del Trabajo de Investigación para obtención del Diploma de Estudios Avanzados (DEA), en el Programa de Responsabilidad Jurídica: perspectiva multidisciplinar, Universidad de León, España.

** Doctoranda en el Programa de Responsabilidad Jurídica: perspectiva multidisciplinar, Universidad de León, España.

Artículo recibido: 27 de marzo de 2009. Aprobado: 15 de mayo de 2009

1. Introducción

Con el despertar a la urgente necesidad de proteger el medio ambiente y frenar su acelerado proceso de degradación, el medio ambiente se transforma en un objeto nuevo que merece la protección del ordenamiento jurídico. El origen de la protección y preocupación ambiental tiene perfil internacional, sobre todo porque los problemas medioambientales presentan diferentes niveles, sean ellos transfronterizos, globales, nacionales, regionales, o incluso combinados entre sí.

El fuerte arranque económico ocasionado como consecuencia de las grandes inversiones monetarias efectuadas luego de la II Guerra Mundial, con el intento de suavizar el desastre causado por aquella, engendró un impacto ambiental sin precedentes en la historia, con el acelerado proceso de industrialización, reconstrucción y un imprudente manejo de las técnicas.

No obstante, este despertar de los Estados para la defensa y protección del medio ambiente fue bastante tardío. A finales del siglo XX se dieron los primeros pasos en dirección a la tutela jurídica del medio ambiente, a partir de las Conferencias de las Naciones Unidas. En el año de 1968 el gobierno sueco introdujo en la agenda del Comité Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) un punto sobre el medio ambiente humano. En consecuencia, la Asamblea General de las

Naciones Unidas, por medio de la Resolución nº 2.398 (XXIII), aprobó la recomendación aportada por su Comité Económico de convocar una Conferencia Mundial sobre el tema y declaró a 1970 como el año del medio ambiente.¹

La primera Conferencia de la ONU, de 1972 en Estocolmo, se destaca por ser el punto de partida - desde la perspectiva internacional - del Derecho Ambiental, y por exigir de los Estados la implementación de una agenda global de desarrollo y preservación del medio ambiente.² La Conferencia se realizó en Estocolmo, Suecia, entre los días 5 y 16 de junio de 1972³ y tuvo importantes repercusiones en la Comunidad Europea. En junio de 1971, aún en los preparativos de la Conferencia, la Comisión de la Comunidad Económica Europea lanzó al Consejo la necesidad de adoptar un programa comunitario de acción en defensa del medio ambiente.⁴

Aunque reciente, como se percibe, es sin duda creciente la preocupación e importancia que alcanza la protección medioambiental, tanto en el escenario internacional como interno. De ahí la trascendencia del tema objeto de este trabajo, que parte de un panorama evolutivo del medio ambiente como objeto de protección jurídica, y a partir del cual se logra percibir la evolución de las normativas protectivas hacia un sistema de responsabilidad, prevención y reparación del daño ambiental en el ámbito comunitario, que culmina con la Directiva 2004/35/CE.

¹ LAGO CANDIERA, Alejandro. *Conferencias de Medio Ambiente y Desarrollo*. En: Diccionario de Derecho Ambiental. (Dir.) Alonso García, Enrique y Lozano Cutanda, Blanca. Madrid: Iustel, 2006. pp. 342-354.

² Con ocasión de esa Conferencia fueron votados (1) la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (Declaración de Estocolmo), con sus 26 principios; (2) El Plan de Acción para el Medio Ambiente, con sus 109 recomendaciones, que estaba centrado en tres políticas básicas: el «earthwatch», o plan vigía de evaluación del medio ambiente mundial; la gestión del medio ambiente y medidas de apoyo (educación, información y formación), y (3) La Resolución sobre los aspectos financieros y organizacionales en el ámbito de la ONU (El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA), por la Resolución 2997 del Asamblea General de Naciones Unidas y una declaración de 21 principios.

³ SOARES DA SILVA, Guido Fernando. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 55.

⁴ SEC(71)2616, de 7.7.1971.

2. El Acta Única Europea, la inclusión de la acción en materia de medio ambiente en el Tratado de la Comunidad Económica Europea y los tres primeros Programas de Acción de la Comunidad Europea sobre el Medio Ambiente

El origen de la política comunitaria de medio ambiente también es bastante reciente, puesto que en la primera versión del Tratado de Roma⁵ de 1957, que inauguraba la Comunidad Económica Europea, la preocupación por el medio ambiente no era clara.* No había atribución expresa de competencia a la Comunidad para que actuase en materia ambiental⁶, ni tampoco figuraba entre sus objetivos la protección del medio ambiente. En resumen, no aportaba ninguna manifestación normativa expresa que tratase directamente del medio ambiente o la política ambiental.

Algunas actuaciones de la Comunidad, desde su surgimiento hasta la década de los 70, cuando sí fue creciente el reconocimiento de la necesidad de proteger el medio ambiente, tenían carácter ambiental parcial o accesorio,

siempre vinculadas directamente al objetivo del mercado común.

Una vez creado el Mercado Común, las necesidades de protección del medio ambiente derivadas del avance de las relaciones y medidas de mercado y producción se mostraban evidentes y exigían un compromiso con el tema por parte de la CE. Ya en 1967 se aprobó la Directiva 67/548 que reglamentaba la clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, considerada la primera directiva de medio ambiente (DOCE, L 196/1), y más adelante, en 1970, es adoptada la Directiva sobre ruido (DOCE L 42/16) y emisiones contaminantes de vehículos (DOCE L 76/1).

Como primera decisión política de la Comunidad⁷ de comprometerse con la protección del medio ambiente está la Comunicación de la Comisión de 22 de julio de 1971⁸, que acentuó la necesidad de garantizar la calidad de los recursos naturales, las condiciones de vida y organización del desarrollo económico; iniciativa acogida por el Parlamento Europeo, que declaró la necesidad y urgencia de poner en marcha la protección del medio ambiente.

⁵ Tratado fundacional de la Comunidad Económica Europea, firmado en la ciudad de Roma, en 1957. Eso porque el propósito de ese Tratado era promover la paz y el desarrollo de una Europa recién salida de un período de guerras.

* No obstante no haber referencia a la protección ambiental en sí, Alonso García resalta que tanto el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951 - CECA (art. 55) como el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 1957 - Euratom (arts. 30 a 39) hacen referencia al fomento de la investigación técnica y económica relacionada con la seguridad del trabajo y de las industrias del carbón y del acero, en el primer caso, y a la protección sanitaria de la población y de los trabajadores contra los peligros de radiaciones ionizantes (seguridad nuclear), en el segundo. El art. 35 Euratom disponía, incluso, que «cada Estado Miembro creará las instalaciones necesarias a fin de controlar de modo permanente el índice de radioactividad de la atmósfera, de las aguas y del suelo, así como la observancia de normas básicas». Alonso García, Enrique. *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea*. Vol. I, Cuadernos de Estudios Europeos, Madrid: Civitas, 1993. pp. 27-28.

⁶ PLAZA MARTÍN, Carmen. *Derecho Ambiental de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. pp41. La expansión de competencias comunitarias se buscaba por intermedio de la interpretación del Preámbulo del Tratado CEE que asignaba como fin esencial de los Estados Miembros «la mejora constante de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos» y del artículo 2 que definía como uno de los objetivos de la CEE promover «un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada...», combinados con los artículos 100 y 235 que permitían al Consejo, bajo ciertas condiciones en aquellos establecidas, adoptar las disposiciones pertinentes para lograr los objetivos de la Comunidad en el funcionamiento del Mercado Común, siempre que no existiera competencia atribuida para eso. Véase tb., Alonso, Ibid. pp. 28-29

⁷ LÓPEZ R, Fernando. *Caracteres del Derecho Comunitario Europeo Ambiental*. disponible en <http://www.cica.es/aliens/gimadus/lopezramon.html>, Medio Ambiente & Derecho - Revista electrónica de Derecho Ambiental, el 26/03/2008.

⁸ CES (71) 2616 final, en el intento de atenuar las disparidades de las condiciones de vida y de mejorar su calidad, concediendo mayor valor a los bienes no materiales y a la protección del medio ambiente, como se ha afirmado en la Declaración de la Conferencia de los Jefes de Estado y de Gobierno de 1972, Sexto Informe General (1982), p. 8. Punto 25 de la Declaración.

Fue también significativa la influencia de los preparativos para la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente de Estocolmo en la Cumbre de París, celebrada del 19 al 21 de octubre de 1972, donde los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de las Comunidades asumieron expresamente el compromiso de adoptar un programa comunitario de acción en defensa del medio ambiente⁹, que incluía un calendario de actuaciones.

El 22 de noviembre de 1972, el Consejo aprobó el Primer Programa de Acción de la Comunidad Europea sobre el Medio Ambiente¹⁰, que entró en vigor en 1973. Fue el primer gran paso para establecer un marco jurídico de protección ambiental en el ámbito comunitario, y el primero de otros cinco programas siguientes.

Los dos primeros Programas* (1973-1976 y 1977-1981) fueron establecidos antes del Acta Única Europea, o sea, antes de la primera gran reforma de los Tratados constitutivos, y juntos fundaron las bases para la protección y defensa de los intereses ambientales en el ámbito comunitario.

El Primer Programa de Acción, aprobado por el Consejo el 22 de noviembre de 1973, tenía como principales objetivos el mantenimiento de los equilibrios ecológicos; la concienciación sobre la necesidad de una activa defensa del medio ambiente; la lucha contra la explotación irracional de los recursos naturales y la contaminación. Y todos estos objetivos bajo principios ambientales de actuación como la evaluación de impactos

ambientales, la atribución de la responsabilidad del daño al agente causador, la cooperación internacional y la actuación preventiva.

El Segundo Programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de Medio Ambiente (1977-1981), aprobado el 17 de mayo de 1977, profundizaba más propiamente en las actuaciones y previsiones del Primer Programa, pero se distinguía por un nuevo criterio de actuación, al conectar el medio ambiente con el desarrollo económico. Se destacaba también la adopción de mecanismos de prevención de los problemas, más que de reparación de daños al equilibrio ecológico.

Con el Tercer Programa de Acción (1982-1986), aprobado el 7 de febrero de 1983, la protección del medio ambiente pasó a ser un objetivo presente en todas las líneas de actuación de la Comunidad, o sea, un objetivo general que debía ser perseguido por cualquier otra política comunitaria. Además, el principio de la prevención fue reforzado con la aprobación de la Directiva de evaluación de impacto ambiental en 1985.

Por vez primera como norma expresa de la Comunidad Económica Europea (CEE), el Acta Única Europea*** de 1987, que se supone la primera modificación de gran alcance del Tratado de la CEE, consagró como derecho originario las bases para la protección ambiental, en los artículos 130 R a T del TCEE,* Título VII enteramente dedicado al medio ambiente. Estableció como objetivos

⁹ En la Cumbre de París, que supuso la aprobación definitiva del proceso de unión económica de la CEE y que al final amplió las competencias de la CEE en diversas áreas, celebrada del 19 al 21 de octubre de 1972. Ludwig, Kramer. Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea. Barcelona: Marcial Pons, 1999. 14

¹⁰ DOCE C 112/1 (1973), aprobado por la CE y por los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo. Además del primero, otros seis programas fueron aprobados de igual manera por la Comunidad y por los representantes: Segundo Programa, DOCE C 139/1 (1977); Tercer Programa, DOCE C 46/1 (1983); Cuarto Programa, DOCE C 328/1 (1987); Quinto Programa, DOCE C 138/1 (1993) y el Sexto Programa DOCE L 242/1 (2002).

* Los Programas, valiéndose de lo que explica Alonso García de manera muy sencilla y clara, «son a la vez decisión del Consejo y acuerdo de los representantes de los Estados miembros». Enrique, Ibid. 31.

** Firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 por nueve Estados miembros y el 28 de febrero de 1986 por Dinamarca, Italia y Grecia. Entró en vigor el 1 de julio de 1987.

*** Que en la actualidad son los artículos 174 a 176

de la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente (i) la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente; (ii) la protección de la salud de las personas; (iii) la utilización prudente y racional de los recursos naturales; (iv) el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

Había una necesidad política de reforzar de forma explícita los poderes de la CEE, en lo tocante a sus competencias, una vez que éstas se veían limitadas a lo estrictamente necesario por no existir atribución explícita de competencia en el Tratado constitutivo. Para la actuación de la Comunidad en ese período, en materia de medio ambiente, se flexibilizaría el principio de atribución de competencia, cuando fuera necesario para alcanzar uno o algunos de los objetivos de la CE.*

El Acta Única estableció la necesidad de armonizar las normas ambientales como forma de lograr la consolidación del mercado interno en 1992, como ya se había previsto en el tratado originario¹¹ y, además de establecer los objetivos de protección, conservación y mejora del medio ambiente en sí y de la salud de las personas, y la utilización racional de los recursos naturales, consagró los principios en que se debe basar la política ambiental comunitaria.

3. Cuarto y Quinto Programas de Acción de la Comunidad Europea sobre el Medio Ambiente

Tras la incorporación del Título del medio ambiente en el TC, a finales de los años 80, existía una preocupación desde la Comisión por el control de aplicación de las normativas

ambientales y, buscando una manera de intentar solucionar tal problema, el 19 de octubre de 1987 el Consejo de Ministros y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros promulgaron la Resolución relativa a la ejecución de una política y de un Programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente. Lo que se buscaba era que, de manera sistemática, la Comisión vigilase la aplicación y los efectos prácticos de la política ambiental comunitaria existente.

Los objetivos principales que aportaba el Cuarto Programa de Acción, además de alcanzar una mayor aplicación de las normativas ambientales de la Comunidad, pueden ser resumidos en: (i) las medidas de prevención de la contaminación, con actuación en el origen de los contaminantes y el control de los agentes químicos; (ii) la mejora de la gestión de los recursos naturales; (iii) el fomento de las actividades internacionales y el incentivo a la cooperación, y (iv) la creación de instrumentos para tornar real y eficaz la política ambiental¹².

En ese período fueron creados distintos elementos organizativos, de participación o financieros para poner en práctica los objetivos del Programa. En 1990 fue creada la Agencia Europea de Medio Ambiente (AEMA).¹³ Hasta 1995 no avanzó mucho en sus designios, y se limitó a establecer las bases para su futuro funcionamiento.

Sus objetivos están definidos en el artículo 1 y, en términos generales, se encaminan a proporcionar a la Comunidad y a los Estados Miembros informaciones objetivas, fiables y que permitan actuar con medidas necesarias y apropiadas para proteger el medio ambiente, garantizar una buena información sobre el

* Conocida como «cláusula de imprevisión» o de «competencias subsidiarias». PLAZA. *Ibid.*, p. 44.

¹¹ PLAZA, *Ibid.*, p. 41

¹² ORTEGA ÁLVAREZ, Luiz. *Comunidad Europea: los programas de acción ambiental*. En: *Diccionario de Derecho Ambiental*. *Ibid.*, p. 308.

¹³ Sobre la base del art. 130 S del Tratado CE, del Reglamento del Consejo 1210/1990/CEE, de 7 de mayo, por el que también se crea la Red Europea de Información y de observación sobre el medio ambiente.

estado de éste, evaluar la aplicación de las normas ambientales y proporcionar apoyo técnico y científico para este fin.

En el ámbito del IV Programa de Acción Ambiental fue creado también el Instrumento Financiero para el Medio Ambiente (LIFE)¹⁴, con el objetivo de ofrecer un marco global, coherente y estable a la financiación comunitaria de las acciones ambientales.* Era la única dotación presupuestaria específica para el medio ambiente que operaba en todo el ámbito comunitario, y además permitía proporcionar ayudas para actuaciones ambientales fuera de la Comunidad.

El Reglamento 1682/2004 que modificó el Reglamento (CE) 1655/200 prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2006 la vigencia del Programa LIFE, con el objetivo de evitar una interrupción entre el cierre de LIFE III a finales de 2004 y las nuevas perspectivas financieras comunitarias iniciadas en 2007.

El V Programa de Acción (1993-2000), bajo las influencias de la Conferencia de Río de 1992, tuvo como objetivo principal el desarrollo sostenible, definido en el Informe Brundtland y por el propio Programa como el desarrollo que logra «satisfacer las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades».

Como sus objetivos principales, el Programa contemplaba el respeto a los recursos naturales; el cambio de las pautas de conducta de los ciudadanos que suponen un exceso en el uso de los recursos naturales; la participación en el seguimiento de los programas por los representantes directos e indirectos de la sociedad y la implicación de los medios de actuación más allá de la legislación.¹⁵

4. La política ambiental en el Tratado de Maastricht (1993)

La negociación del Tratado de la Unión Europea (TUE) coincidió con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de 1992 y, por primera vez, se incorporó la protección del medio ambiente entre los objetivos de la Comunidad y sus acciones. Con este Tratado, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y que entró en vigencia el 1 de noviembre de 1993¹⁶, la entonces Comunidad Económica Europea pasó a denominarse Comunidad Europea.¹⁷

En el TUE, la protección al medio ambiente venía también inserta en su Preámbulo¹⁸, entre las metas que establecía para la Unión Europea en general. Con ese Tratado se iniciaba una nueva etapa más integrada por acciones

¹⁴ 'L'Instrument Financier pour l'Environnement'(LIFE), firmado en 1992.

* Hasta la creación del LIFE, la Comunidad tenía su financiación a las acciones ambientales integrada a diversos programas como el ACNAT, MEDSPA y NORSPA, en el ámbito del Mediterráneo, Atlántico y Mar del Norte, respectivamente. Para más informaciones, cf. Plaza. *Ibid.*, p. 285.

¹⁵ «El V Programa para conseguir que el desarrollo sea sostenible propugna las novedades siguientes: integración plena de la política de medio ambiente en las demás políticas, racionalización, responsabilidad compartida, prevención y subsidiariedad» Sánchez Muñoz, María Jesús. *Treinta años de actuación en materia medioambiental en la Unión Europea*. Tomado del link: <http://www.fundicot.org/ciot%203/grupo%209/017.pdf>, en 24/01/2009.

¹⁶ PLAZA, Carmen. *Ibid.*, 295.

¹⁷ Para un análisis de los Tratados constitutivos de las Comunidades y su inserción formal en el Tratado de la Unión Europea, cf. , Alonso García. Ricardo. *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho comunitario europeo*. Madrid: Civitas, 1989. pp. 2-41. Sobre los orígenes, significados e implicaciones de la Unión Europea cf., entre otros, Alonso García. Ricardo. *Tratado de la Unión Europea, Estudio Preliminar*. Madrid: Civitas, 1992; A. Mangas Martín y D. J. Linán Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid: 3 ed, Técnos, 2002. pp. 47-50.

¹⁸«(...) DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente, y a desarrollar políticas que garanticen que los avances en la integración económica vayan acompañados de progresos paralelos en otros ámbitos, (...)». Tratado de la Unión Europea (92/C 191/01)

medioambientales, que se podía ver reflejada en un 'sencillo' cambio de sentido de vocablos, en los artículos 3 y 130 R TCE, que antes se referían a la 'acción de la Comunidad por lo que respecta al medio ambiente' y pasaron a utilizar la palabra 'política', que de hecho es más englobante. Se trataba de alcanzar la protección del medio ambiente de forma integral, y desde todas las perspectivas posibles.

Se añadió al TUE el Título XVI, del Medio Ambiente, art. 130 S.1 y 2, que, además de incorporar el principio de la cautela, estableció como objetivo el «fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente».¹⁹

Los cambios sustanciales aportados por el Tratado de Maastricht se refieren a los sistemas comunitarios de fuentes de Derecho.²⁰ En este ámbito, la consecuencia directa de mayor impacto generada por esta reforma fue la desaparición de la unanimidad como requisito

sine qua non para la aprobación de normas estrictamente ambientales, salvo en los casos específicos de las medidas listadas en el art. 130 S 2 que se refiere a materias relacionadas con los recursos naturales y la política energética²¹, en las que se conservó el poder decisorio pleno del Consejo, y que éste pudiera decidir que algunas de las materias contenidas en el listado se aprobaran por mayoría cualificada.

Así, la mayor parte de las medidas ambientales serían adoptadas por mayoría cualificada del Consejo y con una creciente participación del Parlamento, mientras que otras, en el Título del medio Ambiente, seguirían siendo tomadas por decisión unánime del Consejo y con consulta previa del Consejo, del Parlamento o incluso del Comité Económico y Social.²²

En el mismo año de 1993, la Comisión publicó el libro verde sobre reparación del daño ecológico²³, y en el seno del Consejo de Europa se creó el Convenio* sobre

¹⁹ Artículo 130 R : «1. La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos: - la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente; - la protección de la salud de las personas; - la utilización prudente y racional de los recursos naturales; - el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.»

²⁰ ALONSO, Ricardo. *Ibid.*, p. 103.

²¹ Estas materias, que a pesar de seguir el procedimiento ordinario, requieren el quorum de unanimidad son: disposiciones esencialmente de carácter fiscal; medidas de ordenación territorial y de utilización del suelo con excepción de la gestión de los residuos y las medidas de carácter general, así como medidas relativas a la gestión de residuos hídricos y las medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado Miembro entre distintas fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético. Alonso. *Ibid.*, pp. 104-105.

²² «Artículo 130 S : 1. El Consejo, con arreglo al procedimiento del artículo 189 C y previa consulta al Comité Económico y Social, decidirá las acciones que deba emprender la Comunidad para la realización de los objetivos fijados en el artículo 130 R. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, y sin perjuicio del artículo 100 A, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y social, adoptará: - disposiciones esencialmente de carácter fiscal; - medidas de ordenación territorial y de utilización del suelo con excepción de la gestión de los residuos y las medidas de carácter general, así como medidas relativas a la gestión de los recursos hídricos. - medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético. El Consejo, en las condiciones previstas en el primer párrafo, podrá definir las materias mencionadas en el presente apartado sobre las cuales las decisiones deban ser tomadas por mayoría cualificada.

3. En otros ámbitos, el Consejo adoptará, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B, y previa consulta al Comité Económico y Social programas de acción de carácter general que fijen los objetivos prioritarios que hayan de alcanzarse». Sobre las modificaciones que afectaron el proceso de toma de decisión comunitario en el ámbito de esa política, cf. el apartado 4 del Capítulo III y el apartado 3 del Capítulo IV de Carmen, *Ibid.*, 2005.

²³ Bruselas, 14 de mayo de 1993. Medina de Lemus, Manuel. *Medio Ambiente: protección y responsabilidad*. Madrid: Dilex, 2007. p. 67.

* Aprobado el 8 de marzo de 1993. Sobre ese tema específico de las normativas de responsabilidad civil comunitarias volveremos con más detalles en el capítulo siguiente.

responsabilidad civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente. Además, sobre el tema de la responsabilidad civil ambiental, la Comisión de las Comunidades presentó en el año 2000, en Bruselas, el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental.²⁴

Por último, también en materia ambiental, por intermedio del TUE se añadió un Protocolo sobre la Cohesión Económica y Social que previó la creación, antes del 31 de diciembre de 1993, de un Fondo de Cohesión que «aporte contribuciones financieras comunitarias a proyectos de ámbito del medio ambiente y de las redes transeuropeas en los Estados Miembros que tengan un PNB *per capita* inferior a 90% de la media comunitaria y que cuenten con un programa dirigido al cumplimiento de las condiciones de convergencia económicas»²⁵ y que, en

conjunto con el LIFE, hacía frente a los gastos por los daños al medio ambiente y a la política de acción ambiental.

5. La importancia del medio ambiente en el Tratado de Ámsterdam y en el Tratado de Niza (1997 y 2000) y el Sexto Programa Vigente

El Tratado de Ámsterdam, por el cual se modificó el Tratado de la Comunidad Europea y, por primera vez, el Tratado de la Unión Europea (UE), fue firmado el 2 de octubre de 1997 y entró en vigor el 1 de mayo de 1999.²⁶ Consagró definitivamente como objetivos de la UE el principio del «desarrollo sostenible»²⁷, el logro de un «alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente»²⁸ en el art. 2 del Tratado, y la integración de las exigencias ambientales en las demás políticas.

²⁴ Bruselas, 9.2.2000, COM (2000) 66 final. Volveremos al tema más detenidamente.

²⁵ Fondo adicional a la reforma de los fondos estructurales Objetivos, § 2, 130 A, 130 B, 130C, 130 D

²⁶ DOCE C 340/1 (1997)

²⁷ Primera Parte. Modificaciones Sustantivas. Artículo 1: El Tratado de la Unión Europea queda modificado de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. 1) Después del tercer considerando se inserta el considerando siguiente: (...) 2) El actual considerando séptimo se sustituye por el texto siguiente:

«Decididos a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente, y a desarrollar políticas que garanticen que los avances en la integración económica vayan acompañados de progresos paralelos en otros ámbitos,». Se recoge tanto en el Preámbulo y en el art. 2 Tratado UE, como en los arts. 2 y 6 del Tratado CE. Para más detalles sobre las modificaciones del Tratado de Ámsterdam, cf., entre otros, Ricardo, Alonso García. Tratado de Ámsterdam - Estudio Preliminar, Madrid: Ed. Civitas, 1998, XV-XLVIII; T. Heukels, N. Blokkels, M. Brus (Ed), The European Union after Amsterdam, Haya: Kluwer, 1998; J.A. Winter, D.M. Curtin, A.E. Kellermann, B de Witte (Ed), Reforming of the Treaty of the European Union, The Legal Debat – Haya: Kluwer, 1996; K. Neunreither y A. Weiner (ed), European Integration After Amsterdam, Oxford: OUP, 2000. El Parlamento Europeo demandó que en el texto revisado del Tratado de Masstrich fuera incorporado: mención específica sobre sostenibilidad y medio ambiente en el Preámbulo del Tratado, y sobre protección ambiental en el art. 3; referencias a la protección ambiental en los art. 130 Ay 130 B (ahora arts. 158 y 159 respectivamente), y sobre política y desarrollo en el art. 130 U.1 (ahora art. 177); modificación de los diferentes artículos relativos a las políticas sectoriales; la posibilidad de que los estados miembros adoptaren medidas ambientales más rigurosas (art. 100 A.4); modificación del art. 130 R.2 para enfatizar la importancia de la declaración de impacto ambiental en el TCE e inclusión de un nuevo precepto sobre protección de los animales. Apud Ludwig, Kramer. Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea. Barcelona: Marcial Pons, 1999. 18.

²⁸ «(...)El artículo 2 se sustituye por el texto siguiente: «Artículo 2 La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 3 A, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros.»

²⁹ En cuanto a las distintas bases jurídicas sobre las que la Comunidad debe fundar sus actos en materia de medio ambiente, PLAZA, Ibid, 2005.

Otras modificaciones fueron insertadas por esta reforma en lo relativo a la toma de decisiones.²⁹ En definitiva el Tratado de Ámsterdam tiene la importancia de haber sido la última gran reforma que han sufrido las disposiciones del Tratado CE sobre medio ambiente.³⁰

Las modificaciones introducidas por el Tratado de Niza³¹, firmado el 26 de febrero de 2001 y que entró en vigencia el 1 de febrero de 2003, sirvieron sobre todo como preparación para la quinta y mayor ampliación de la Comunidad, una vez que existía una previsión de doblar el número de Estados miembros de la Unión y ésta necesitaba prepararse para tal cambio. Pero ninguno de estos cambios fue relevante en cuanto al medio ambiente y sus políticas. Apenas los cambios relacionados con la toma de decisiones tuvieron, sí, repercusiones en el campo del medio ambiente.

En el Tratado de Niza volvieron a ser modificadas las cláusulas de cooperación reforzada, contenidas en los Arts. 43 a 45 Tratado UE, intentando facilitar su aplicación, al simplificar los requisitos para su adopción. Así, se eliminó la necesidad de una mayoría de miembros para el inicio de una cooperación reforzada, estableciéndose en ocho el número mínimo de Estados exigidos. Y lo más importante es que se eliminó la posibilidad de que un Estado miembro, por sí solo, vete el desarrollo de la cooperación reforzada. Es éste un importante instrumento para que la política ambiental en el ámbito de la Unión Europea no se quede congelada debido a la imposibilidad de alcanzar un acuerdo entre todos los miembros.

Con estos avances, en el Tratado de la Comunidad Europea se pasa a notar una amplia gama de competencias de sus instituciones en materia ambiental, el reconocimiento de la política medioambiental y la ampliación de los objetivos y principios consagrados en esa materia, así como la libertad mantenida por los Estados miembros de poner en marcha políticas y normativas más estrictas de protección ambiental.

Fue en vigencia del Tratado de Niza que recibió la política comunitaria el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente,³² el cual pasó a dictar la política ambiental Comunitaria hasta julio de 2012. Tiene como metas principales la «lucha contra el Cambio Climático, la protección de la naturaleza y la biodiversidad, del medio ambiente y la salud y la calidad de vida, así como una mayor eficiencia en la gestión de los recursos y los residuos para asegurar modelos de producción y consumo más sostenible».³³

En enero de 2001 la Comisión adoptó la Propuesta de Programa comunitario de Acción en materia de medio ambiente para 2001-2010 y finalmente, el 22 de julio de 2002 el Consejo estableció el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente³⁴, propuesto para un período de 10 años, y que tiene como objetivos alcanzar una elevada protección del medio ambiente, de la salud humana y de la calidad de vida, con fundamento en el desarrollo sostenible.³⁵

Durante su período de vigencia, hasta el año 2012, funcionará como el marco de la política ambiental comunitaria y buscará combatir con prioridad el cambio climático, proteger la biodiversidad, la salud y calidad de vida, así como los recursos naturales y el

³⁰ PLAZA, Op Cit Ibid., 2005. p. 49.

³¹ Por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos. Diario Oficial n°C 80 de 10 de marzo de 2001.

³² Decisión 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, DOCE L 242/1, de 10.9.2002.

³³ PLAZA. Op Cit. Ibid., 2005. p. 51.

³⁴ Decisión 1600/2002/CE. DO L 242, de 10 de septiembre de 2002.

³⁵ Considerando 7 de la Decisión 1600/2002.

tratamiento de los residuos. Y lo hará a través del desarrollo de nuevas legislaciones, y el cumplimiento y aplicación de la legislación comunitaria ya existente.

Otra preocupación del Programa es fomentar y contribuir a la integración de las preocupaciones medioambientales en todas las políticas comunitarias, o sea, refuerza el principio de la horizontalidad existente en el Tratado UE.³⁶

Para alcanzar sus objetivos y metas propuestas establece como medios desarrollar nuevas legislaciones comunitarias, modificando las ya existentes cuando proceda; fomentar la aplicación y cumplimiento de las legislaciones en vigencia; promover modelos sostenibles de consumo y producción o, lo que es lo mismo, impulsar el empleo de etiquetas ecológicas.

En el Sexto programa, la mejora en el cumplimiento de la normativa ambiental comunitaria sigue siendo prioridad entre los objetivos de la política ambiental.

6. La quinta ampliación de la Unión Europea y la Conferencia Intergubernamental (CIG)

El inicio de la quinta ampliación de la Unión Europea se dio desde la caída del muro de Berlín, el 9 de noviembre de 1989, momento en que se hundió la totalidad del

bloque comunista de Europa Oriental y se inició la unificación del continente.³⁷

El año 2002 inauguró un nuevo periodo de avances en la Comunidad Europea: (1) la adopción del Sexto Programa comunitario del medio ambiente; (2) la quinta y mayor ampliación desde la creación de la Comunidad Económica Europea, con su casi duplicación de Estados miembros. Además de eso, la madurez del proceso de creación de la posteriormente fallida Constitución Europea.

Esa ampliación de la cantidad de países trae evidentes consecuencias ambientales: engrandece el pasivo ambiental a proteger; exige una política de alto nivel de protección del medio ambiente para la superación de las desigualdades en la defensa y trato con el medio ambiente entre todos estos países miembros de la Unión Europea.

Evidentemente, cuando se produjo el ingreso de estos nuevos países, la Comunidad ya poseía más de 300 normas ambientales y había avanzado en diversas políticas. Así, fueron establecidos plazos de adecuación, de transición para que estos nuevos países adquirieran los mismos niveles de protección e incluso pudieran soportar los gastos de inversión, para lo cual desde hace años viene la Comunidad promoviendo ayudas técnicas y financieras en la adopción de programas nacionales de tales países.

³⁶ Art. 2.1 TCE.

³⁷ Datos de la UE: «De 1987 a 1996 presentaron su solicitud de entrada en la UE trece países, a saber, Chipre, Estonia, Hungría, Polonia, República Checa, Eslovenia, Bulgaria, Letonia, Lituania, Malta, Rumanía, Eslovaquia y Turquía. El Consejo Europeo, reunido en Luxemburgo los días 12 y 13 de diciembre de 1997, puso en marcha el proceso de ampliación de la Unión, que se desarrollaría «por etapas, en el que cada Estado candidato avanzará a su propio ritmo según su nivel de preparación. (...)Las negociaciones de adhesión comenzaron el 31 de marzo de 1998 con los seis países mejor preparados (Chipre, Estonia, Hungría, Polonia, República Checa y Eslovenia) y, el 15 de febrero de 2000, con los demás países candidatos (Bulgaria, Letonia, Lituania, Malta, Rumanía y Eslovaquia), con excepción de Turquía. Dichas negociaciones se basaron en el principio de «diferenciación», es decir, que cada país avanzara en función de sus esfuerzos de preparación a la adhesión. Así, la duración de las negociaciones varió de un país a otro en función de los progresos de cada país. (...)El Consejo Europeo de Copenhague celebrado en diciembre de 2002 comprobó que 10 de los 13 países candidatos (Chipre, Estonia, Hungría, Polonia, República Checa, Eslovenia, Letonia, Lituania, Malta y Eslovaquia) cumplían suficientes condiciones para entrar en la UE. Así, firmaron su Tratado de adhesión el 16 de abril de 2003 en Atenas y, tras los procedimientos de ratificación, se adhirieron oficialmente a la UE el 1 de mayo de 2004. «cf. <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/e50017.htm>».

En el 2001, el Consejo Europeo de Laeken convoca una Convención sobre el Futuro de Europa, con el propósito de preparar la Conferencia Intergubernamental (CIG) que en su plan incluía cuestiones como el mejor reparto de competencias entre la UE y los Estados Miembros, instrumentos de refuerzo de la legitimidad, democracia y transparencia de la Unión para reforma de los Tratados.³⁸

La Conferencia Intergubernamental fue convocada para octubre de 2003 y tenía como objetivo proceder a una nueva reforma de los Tratados UE y CE, prevista en la Declaración sobre el futuro de la Unión Europea, anexa al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental de Niza.

Otro objetivo era profundizar en el proceso de integración europea que pasaba por la presentación de un Proyecto de Tratado por el que se instituía una Constitución para Europa, presentado entonces al Consejo Europeo de 19 de junio de 2003.³⁹

El 18 de julio de 2004 los Jefes de Estado y de Gobierno de los 25 Estados de la Unión aprobaron el Tratado por el que se instituía una Constitución para Europa, con su firma oficial en Roma el 29 de octubre de 2004, pero que sólo entraría en vigor una vez ratificada por todos y cada uno de los Estados miembros de la Unión, de acuerdo con sus particularidades de procedimiento internas.⁴⁰

La expectativa era haber sido ratificada por todos los miembros en noviembre de 2006, pero Francia (en mayo de 2005) y Holanda (en junio de 2005) se decidieron por el «no» en sus respectivas consultas populares. Mientras tanto, se seguía aplicando el Tratado de Niza.

El Derecho Ambiental y la Política Ambiental de la Unión tienen avanzado mucho en sus poco más de 30 años de historia. Muchos de los Estados miembros, aquí incluido España, deben a la iniciativa comunitaria gran parte de sus políticas y legislación ambiental.⁴¹ Pero el crecimiento del volumen de normas de materia ambiental no quiere decir una mejora en la calidad del medio ambiente europeo.⁴²

7. Los últimos hechos en materia de responsabilidad civil medioambiental en el ámbito comunitario. La Directiva 2004/35/CE sobre Responsabilidad Ambiental en relación con la Prevención y Reparación de los Daños Ambientales

En el año de 1969, tres Convenios referidos a la reparación de daños ambientales fueron firmados en Bruselas: (1) el Convenio de 29 de noviembre, sobre responsabilidad nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, que entró en vigor el 19 de junio de 1975; (2) el Convenio de 18 de diciembre, en vigor desde el 16 octubre de

³⁸ PLAZA. Op Cit. Ibid. p. 52. CONV 850/03, de 18 de julio de 2003.

³⁹ PLAZA, Op Cit. Ibid., 300.

⁴⁰ En el caso de España, por Ley Orgánica, de acuerdo con lo que establece la Constitución en su art. 93, pero que en ese caso del Tratado de la Constitución Europea, el Gobierno acordó que fuera convocado referendun consultivo, conforme el art. 92 CE.

⁴¹ Se calcula que de 80 a 85% de las normativas ambientales provienen del ámbito comunitario. Julio, García Burgués. Derecho Europeo Medioambiental. La Protección del Medio Ambiente en la Unión Europea. Madrid : Consejo General Del Poder Judicial, 2008. 13. nota 2: El texto de los instrumentos legislativos comunitarios en materia de medio ambiente puede consultarse en http://eur-lex.europa.eu/reper/index_15.htm. En el mismo sentido, Plaza Martín: «si se tiene en cuenta su particular origen y desarrollo, y si se compara con otras políticas expresamente previstas por el Tratado de la Comunidad Europea treinta años antes que la de medio ambiente- como, por ejemplo, la de transporte -, sus logros son evidentes y puede, en efecto, ser descrita como un ejemplo dinámico y exitoso de integración a través del Derecho» Ibid, 57.

⁴² Puesta de manifiesto por la Comisión a finales de 2003 en su Comunicación sobre la Revisión de la Política Medioambiental 2003, «Consolidar el Pilar medioambiental del desarrollo sostenible» COM (2003) 745 final. «A esto hay que añadir el hecho de que, durante las tres décadas que en la Comunidad ha venido actuando en este ámbito una carencia de instrumentos e indicadores adecuados para controlar y evaluar de forma adecuada y sistemática, en términos de reducción de riesgos y de impactos negativos en el medio ambiente, la eficacia de las distintas medidas adoptadas en el seno de la Política ambiental comunitaria, así como el avance hacia un desarrollo sostenible» PLAZA. Ibid., p. 58.

1978, sobre constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos (FUND 71) y que complementa la reparación de los daños no cubiertos por el propietario, prevista en el Convenio anterior; y (3) el Convenio de 17 de diciembre, en vigor desde el 15 julio de 1975, relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares (NUCLEAR 71).

La responsabilidad de que se trata es objetiva, es decir, deriva de una simple relación de causalidad, y entre personas físicas y jurídicas afectadas, ante los tribunales del Estado en que se han producido los daños previstos en el Convenio.

En el último de los Convenios, la responsabilidad estaba atribuida con carácter exclusivo al operador de la instalación nuclear que produjo el material radioactivo objeto de transporte. Además, la responsabilidad se limitaba a una cuantía máxima en dinero y debería estar respaldada por un seguro con el propósito de garantizar el pago de las indemnizaciones correspondientes.

El Convenio de Bruselas de 1971 completó el convenio anterior y constituyó un fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos, teniendo en cuenta la dificultad ya presentada en materia de daños producidos al medio ambiente, en cuanto a su reparación y cumplimiento de la obligación financiera; o porque el daño, por su extensión, excediera los límites de responsabilidad establecidos por el referido convenio de 1969.

En este punto cabe advertir que tales dificultades en la medición, cuantificación y reparación del daño no son exclusivas de los daños internacionales, sino que son propias de los daños ambientales en sí mismos considerados.

⁴³ Bruselas, 14 de mayo de 1993. Medina. *Ibid.*, p. 67.

⁴⁴ Aprobado el 8 de marzo de 1993. Sobre ese tema específico de las normativas de responsabilidad civil comunitarias volveremos con más detalles en seguida.

Ahora bien, en el Convenio de Bruselas de 29 de noviembre sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos (CLC 69), se estableció un sistema de responsabilidad para garantizar las indemnizaciones adecuadas a las víctimas de daños por contaminación resultante de escapes accidentales o descargas voluntarias de este producto, siempre que el daño afectara al territorio de un Estado parte. La responsabilidad aquí prevista es objetiva. Fue ampliada por otro protocolo en 1984 y posteriormente en 1992, en vigor desde mayo de 1996.

Como se percibe, en ninguno de estos Convenios la preocupación se fija en el medio ambiente en sí, sino en la protección de los propietarios de buques o de la garantía de la manutención de la actividad.

El Convenio de Lugano de 21 de junio de 1993, sobre la responsabilidad por daños resultante de actividades peligrosas para el medio ambiente, fue la primera propuesta formal adoptada con el objetivo de establecer una regulación común sobre el tema de la responsabilidad, concebida ya en grande alcance.

El 8 de marzo de 1993 fue aprobado el Convenio sobre responsabilidad civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente, en el seno del Consejo de Europa. En este Convenio, firmado tras las dos importantes Conferencias Mundiales del Medio Ambiente (Estocolmo y Río), se percibe la preocupación por el medio ambiente en sí mismo considerado, al buscar protegerlo de actividades peligrosas y contaminantes.

En el mismo año la Comisión publicó el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico⁴³, en el que estableció el mecanismo de responsabilidad por daños causados al medio ambiente. Lo anterior

representó el gran primer paso en el ámbito de la responsabilidad civil ambiental.⁴⁴

La Directiva reguladora de la responsabilidad civil en materia de residuos⁴⁵, de 4 de octubre de 1989, representó un avance por la armonización de los preceptos de responsabilidad y por contener principios de regulación de la responsabilidad ambiental extracontractual, susceptibles de ser extendidos a cualquier sector de la legislación ambiental. Además de objetiva, la responsabilidad propuesta es solidaria de los varios productores implicados en la causación del daño o perjuicio al medio ambiente.

Además, sobre el tema de la responsabilidad civil ambiental, la Comisión de las Comunidades presentó en el año 2000, en Bruselas, el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, que tuvo como propósito poner el principio de «quien contamina, paga», al servicio de la política ambiental comunitaria y garantizar la reparación de los daños causados al entorno.⁴⁶

En el Libro Blanco se entendía como daño ambiental sujeto al régimen de

responsabilidad, aquel con uno o más actores identificables, concretos y cuantificables, y que permitiera establecer una relación causa-efecto entre los daños y los presuntos contaminadores.⁴⁷ Todas estas características, como se busca demostrar, presentan un alto grado de dificultad en cuanto a su determinación en los casos de daños al medio ambiente en sí mismo, también llamados «autónomos».⁴⁸

Tanto el Libro Verde como el Libro Blanco sirvieron como informes⁴⁹ preparatorios de la Comisión de estudios y reflexión para la Directiva 2004/35/CE (DO L 143/56, de 30 de abril), del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales.

Esta directiva tiene como distintivo el consagrar un sistema de responsabilidad fundado en el régimen público y no en el privado civil clásico, y se encamina sobre todo a la prevención y reparación del medio ambiente en sí mismo, en el intento de suplir y completar los sistemas de responsabilidad

⁴⁵ COM (89) 282 final. DOCE C 251/4 de 4 de octubre de 1989. Responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por residuos resultantes de una actividad profesional, excluidos los residuos nucleares y los de hidrocarburos.

⁴⁶ Bruselas, 9.2.2000, COM (2000) 66 final.1.1. Objetivos del Libro Blanco: «El presente Libro Blanco tiene por meta determinar la manera más adecuada de poner el principio de «quien contamina paga» al servicio de la política ambiental comunitaria, teniendo presente que el objetivo principal de dicha política es evitar los daños al medio ambiente. En este contexto, el presente documento explora cuál es la estructura óptima que se debe dar a un régimen comunitario de responsabilidad ambiental, destinado a mejorar la aplicación de los principios ambientales presentes en el Tratado CE y garantizar la reparación de los daños causados al entorno. Asimismo, en él se analiza la posible contribución del régimen de responsabilidad ambiental en la mejora de la aplicación de la legislación comunitaria correspondiente, así como la incidencia económica que cabe esperar de esta acción a nivel comunitario.» Austria, Bélgica, Finlandia, Alemania, los Países Bajos, España y Suecia declararon en el Consejo que acogían favorablemente la intención de la Comisión de examinar, en el marco del Libro Blanco sobre la responsabilidad ambiental, la cuestión de la responsabilidad por los daños al medio ambiente relacionados con la liberación deliberada de organismos genéticamente modificados y su comercialización. Para visualización en castellano del Libro Blanco, cf. http://ec.europa.eu/environment/liability/el_full_es.pdf, disponible en 25/05.2008.

⁴⁷ libro blanco, 2.2. Tipos de daños al medio ambiente para los que resulta adecuado el régimen de responsabilidad. cf. . http://ec.europa.eu/environment/liability/el_full_es.pdf, disponible el 25/05.2008.

⁴⁸ «a la hora de reparar los daños ambientales públicos o autónomos, fundamentalmente porque se exige la existencia de derechos o intereses legítimos individualizados que hayan sido vulnerados como consecuencia del daño ambiental, lo que no suele ocurrir en el caso de daños a bienes ambientales públicos, a lo que se une la dificultad que reviste en muchos daños ambientales probar la relación de causalidad entre una acción u omisión ilícita y la lesión causada, o bien el hecho de que en ocasiones, aunque pueda imputarse el daño a una persona determinada, ésta resulta insolvente.» Lozano Cutanda, Blanca. *La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de «responsabilidad de derecho público»* que introduce la Directiva 2004/35/CE. Revista Electrónica de Derecho Ambiental, Num. 12-13. Disponible en <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>, el 25/05/2008.

⁴⁹ Pueden consultarse en www.europa.eu.int/comm/environment/liability/el_full_es.pdf

anteriormente adoptados en el ámbito comunitario. Se prioriza la prevención de daños y, sólo en los casos en que ésta no sea posible, se exige su reparación integral.

Por daño ambiental se comprende en esta Directiva, el que se produce a las especies o hábitats protegidos⁵⁰; a las aguas; a los suelos cuando se produzcan efectos adversos a la salud humana. Para que se configure un daño es necesario que haya un «cambio adverso» y «mensurable» en la integridad de uno de aquellos elementos,⁵¹ e incluso es aplicable frente a un «riesgo o amenaza inminente de daños», pero no contempla expresamente a la contaminación atmosférica.

Está clara, por lo tanto, la aplicación de la Directiva a los daños medioambientales puros o autónomos, así como la exclusión, en esta Directiva, de los daños difusos si no es posible establecer un vínculo causal entre los daños y los operadores concretos.⁵² Sigue siendo la exigencia de relación de causalidad un punto difícil, sobre todo en los supuestos de daños medioambientales puros, en su gran proporción difusos por naturaleza.

Otra característica de este sistema de responsabilidad establecido por la Directiva, consiste en que no sólo la reparación del daño

sino también la prevención se configuran como deber del operador, en el intento de evitar la propia producción del daño si es inminente y posible.⁵³

La Directiva pretende introducir un régimen de responsabilidad de Derecho Público por daños al medio ambiente, que no se puede comparar al tradicional sistema de responsabilidad civil extracontractual.⁵⁴ Eso porque busca suplir las insuficiencias de este último régimen en lo que concierne al daño ambiental puro.

El mecanismo que utiliza la Directiva para intentar extender el ámbito de alcance y protección ambiental es el de definir a la persona responsable denominada «operador» de manera bastante amplia⁵⁵, y en el caso de que sean varios los responsables, a criterio del legislador nacional se puede establecer un régimen proporcional o solidario de responsabilidad. En resumen, si no es posible la prevención del daño, éste debe ser reparado, es decir, incluso si no se puede identificar al responsable del daño, o éste es insolvente, o la propia Directiva prevé que el mismo no debe asumir los costes, estos deben ser asumidos por la Administración, con lo que se establece una «responsabilidad pública solidaria».⁵⁶

⁵⁰ Por especies y hábitat naturales protegidos ha de entenderse, según la propia Directiva, «las especies, los hábitat de especies y los hábitat naturales enumerados en determinados preceptos y anexos de la Directiva 79/409/CEE, sobre aves silvestres, y de la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres, conocida como «Directiva hábitat».

⁵¹ Véase artículo 2. de la Directiva

⁵² Artículo 4.5 de la Directiva «(...)sólo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos».

⁵³ «Estamos así ante un sistema de prevención y reparación de daños que excede de la institución de la responsabilidad extracontractual tal y como ésta se configura tradicionalmente en nuestro ordenamiento, por lo que, como hemos señalado, en la actualidad, en vez de hablar de responsabilidad por daños ambientales sería mejor utilizar la expresión más amplia de «Derecho de daños al medio ambiente», para englobar todos los mecanismos dirigidos a la prevención de daños inminentes y los distintos sistemas de reparación o indemnización de los ya producidos.» Lozano. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. En: Diccionario de Derecho Ambiental. Ibid., p. 346.

⁵⁴ En este sentido, Lozano. Ibid p 1145; Esteve Pardo, José. *Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático*. Barcelona: Marcial Pons, 2008. p. 84

⁵⁵ «cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional, cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación, un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad» (art. 2.6)

⁵⁶ LOZANO, Blanca Ibid., 2006. 1147.

La Administración tiene, *prima facie*, la responsabilidad de velar por la aplicación y cumplimiento de la Directiva, y debe actuar en caso de identificar un daño, en los términos establecidos. Ante su omisión o la consideración de que el daño no existe, se concede al demandante la posibilidad de acudir a la jurisdicción para denunciar actos y omisiones de la autoridad competente.⁵⁷

Otro aspecto relevante de la Directiva es que las Organizaciones no Gubernamentales, que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos en la legislación nacional, tienen legitimación activa para instar las medidas de prevención y reparación de daños, no sólo en la vía administrativa sino también en la judicial.

Esta Directiva otorgó plazo hasta el 30 de abril de 2007 para que los Estados adoptasen las disposiciones legales reglamentarias para cumplirla. España, con cierto retraso, cumplió la orientación comunitaria con la entrada en vigor de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LRM).

8. Consideraciones Finales

El despertar de los Estados para la defensa y protección jurídica del medio ambiente, aunque bastante tardío, pues data de finales del siglo XX, ha evolucionado sustancialmente, incluso con el desarrollo de

normas de protección también en el ámbito de la Comunidad Europea.

Además, graves catástrofes ambientales con efectos internacionales a lo largo del siglo XX se suman en importancia para motivar el desarrollo de normas de protección y responsabilidad ambiental.*

Hoy en día, la actuación de la Comunidad ha avanzado de manera significativa en acciones y en cantidad de normas y directivas en el tema ambiental, con importante intervención en el escenario internacional, sobre todo en el desarrollo de sistemas jurídicos medioambientales de los propios Estados Miembros. Varias modificaciones tuvo que sufrir el Tratado originario para que la política ambiental de la Comunidad evolucionara al punto de lograr más igualdad y de actuar transversalmente en todas las otras políticas, de tal forma que se integraran en torno a la defensa del medio ambiente, convirtiéndose éste en uno de los objetivos de la UE.**

En total, seis programas comunitarios de acción en defensa del medio ambiente fueron adoptados por la CEE. Estos programas, además de fundar las bases para la protección y defensa de los intereses ambientales en el ámbito comunitario, establecieron un calendario de actuaciones para la lucha contra la explotación irracional de los recursos naturales y la contaminación; la atribución de

⁵⁷ Art. 12 «Solicitud de Acción: 1. Una persona física o jurídica que: a) se vea o pueda verse afectada por un daño medioambiental, o bien b) tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o bien c) alegue la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro, podrá presentar a la autoridad competente observaciones en relación con los casos de daño medioambiental o de amenaza inminente de tal daño que obren en su conocimiento, y podrá solicitar a la autoridad competente que actúe en virtud de la presente Directiva. Corresponderá a los Estados miembros determinar lo que constituye 'interés suficiente' y 'vulneración de un derecho' (...)»

* En 1967, con el Petrolero Torrey Canyo; en 1976, el accidente industrial en la ciudad de Seveso, Italia; en 1978 con el satélite artificial soviético Cosmos 954; en 1978, otra marea negra producida por el superpetrolero Amoco Cadiz; en 1984, el accidente de Bhopal, en India; en 1986, en la ex-URSS, ocurrió el grave accidente nuclear de Chernobil y en el mismo año, en la ciudad de Mutentz, Basilea, otro accidente con la fábrica de productos químicos Sandoz; y en 2002 se hunde el barco Petrolero Prestige, en Galicia, España.

** Esta exigencia de aplicación transversal está en el actual art. 6 del Tratado CE. PLAZA, Martín, Carmen. *Comunidad Europea: la política de protección del medio ambiente en el Tratado*. En: Diccionario de Derecho Ambiental. Ibid. p. 289

la responsabilidad del daño al agente causador; la cooperación internacional y la actuación preventiva.

En el ámbito de la responsabilidad ambiental se destaca la reciente Directiva 2004/35/CE (DO L 143/56, de 30 de abril), del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. Tiene como distintivo aportar un sistema de responsabilidad fundado en el régimen público y no propiamente en el privado civil clásico, dirigido sobre todo a la prevención y reparación del medio ambiente en sí mismo, en el intento de suplir y completar los sistemas de responsabilidad anteriormente adoptados en el ámbito comunitario. Se prioriza la prevención de daños y, sólo en los casos en que ésta no sea posible, se exige su reparación integral.

Uno de los grandes problemas que sufre el Derecho Ambiental es su déficit de ejecución. En el ámbito comunitario, el déficit de ejecución en los Estados miembros es el principal factor para que no se alcancen los objetivos de las normativas ambientales. El Derecho Comunitario es un ordenamiento autónomo, pero que necesita para su buen funcionamiento de los ordenamientos nacionales de sus Estados Miembros.

En España, por ejemplo, a pesar de haberse incluido el medio ambiente en el texto Constitucional de 1978, casi la totalidad del Derecho Ambiental nacional tiene su origen en el Derecho Ambiental de la UE. Gran parte del ordenamiento ambiental español es transposición u obra directa del Derecho comunitario ambiental.

9. Bibliografía.

ALONSO GARCÍA, Enrique. *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea*. Vol. I, Cuadernos de Estudios Europeos, Madrid: Civitas, 1993.

ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho comunitario europeo*. Madrid: Ed. Civitas, 1989.

_____. *Tratado de la Unión Europea, Estudio Preliminar*, Madrid: Civitas, 1992.

ESTEVE PARDO, José. *Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático*. Barcelona: Marcial Pons, 2008

GARCÍA BURGUES, Julio. *Derecho Europeo Medioambiental. La Protección del Medio Ambiente en la Unión Europea*. Madrid: Consejo General Del Poder Judicial, 2008

KRAMER, Ludwig. *Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*. Barcelona: Marcial Pons, 1999

LAGO CANDIERA, Alejandro. *Conferencias de Medio Ambiente y Desarrollo*. En: *Diccionario de Derecho Ambiental*. (Dir.) Alonso García, Enrique y Lozano Cutanda, Blanca. Madrid: lustel, 2006.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Caracteres del Derecho Comunitario Europeo Ambiental*,

disponible en <http://www.cica.es/aliens/gimadus/lopezramon.html>, Medio Ambiente & Derecho - Revista electrónica de Derecho Ambiental, el 26/03/2008.

MANGAS MARTÍN, A. y Linán Nogueras, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: 3 ed, Técnos, 2002.

MEDINA DE LEMUS, Manuel. *Medio Ambiente: protección y responsabilidad*, Madrid: Editorial Dilex, 2007.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luiz. *Comunidad Europea: los programas de acción ambiental*. en Diccionario de Derecho Ambiental. (Dir.) Alonso García, Enrique y Lozano Cutanda, Blanca. Madrid: Lustel, 2006.

PLAZA MARTÍN, Carmen. *Derecho Ambiental de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

SÁNCHEZ MUÑOZ, Maria Jesús. *Treinta años de actuación en materia medioambiental en la Unión Europea*. <http://www.fundicot.org/ciot%203/grupo%209/017.pdf>, en 24/01/2009.

SOARES DA SILVA, Guido Fernando. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

Derecho al espacio público: un derecho de interés público. Aproximaciones y relación desde el derecho colombiano*

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría**

María Clara Sánchez Vélez***

Resumen. Como derecho colectivo de la Constitución de 1991, el espacio se manifiesta en la Constitución y diversas leyes con la naturaleza de ser público. En este caso se toma el espacio como un derecho ambiguo y amplio enmarcado dentro de los significados y teorías del Derecho, mencionando algunas repercusiones que son motivo de debate en lo académico, lo investigativo y lo estatal. Se destaca como el Derecho influye en las distintas actuaciones de los actores sociales, jurídicos y judiciales, reorientando sus finalidades e impactando la sociedad en sus problemáticas y dinámicas desde perspectivas muchas veces alejadas de los intereses de la comunidad. En este sentido, la reevaluación de los conceptos tradicionales del derecho continental frente a la forma de asimilar y comprender el Derecho, se manifiestan en el Espacio Público como una de las figuras donde el interés público reaparece como sustento dinamizador que se integra al Derecho, impactando con él las necesidades sociales para las cuales es creado y dirigido a los individuos como actores sociales necesarios para la construcción de lo público en el área jurídica.

Palabras clave: Derecho, Interés Público, Espacio Público, Derecho Urbano, Estado, Sociedad.

Abstract. Like collective right of the Constitution of 1991, the space pronounces in the Letter and diverse laws with the nature of being public. In this case one takes the space like an ambiguous and ample right framed within the meaning and theories from the Right, mentioning some repercussions that are reason for debate in the academic thing, the investigation and the state thing. One stands out as the Right influences the different performances from the social, legal and judicial actors, reorienting its problematic purposes and hitting the society in its and dynamic ones from perspective often moved away of the interests of the community. In this sense, the revaluation of the traditional concepts of the continental right front to the form to assimilate and to include/understand the Right, pronounces in the Public Space like one of the figures where the public interest reappears as dynamize sustenance that Integra to the Right, hitting itself with him the social necessities for which it is created and directed to the individuals like necessary social actors for the construction of the public in the legal area.

Key words: Straight, Public Interest, Public, Right Space Urban, State, Society.

* Producto de avance del proyecto de investigación *Aplicabilidad de las disposiciones del Derecho Urbano en relación al territorio y el espacio en Colombia. 2000 – 2007*, el cual dio inicio en el mes de febrero de 2009, inscrito a la línea de Investigación Derecho y Sociedad del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Humanas de la Fundación Universitaria Luis Amigó – FUNLAM. En el proyecto interviene Jorge Eduardo Vásquez Santamaría como coordinador e investigador principal, como coinvestigadora participa María Clara Sánchez Vélez, y en calidad de practicantes, Isabel Cristina Ruiz y Juan Mauricio Vergara, estudiantes de tercer semestre de la Facultad de Derecho y Ciencias Humanas.

** Abogado de la Universidad de Medellín. Especialista en Docencia Investigativa Universitaria de la Fundación Universitaria Luis Amigó. Líder del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Humanas de la misma institución y coordinador del proceso de Autoevaluación con fines de Acreditación en Calidad del programa de Derecho y Ciencias Humanas. Miembro de la Asociación Colombiana de Investigadores Urbano regionales – ACIUR y de la Red Internacional de Investigadores sobre «Problemas Socio urbanos Regionales y Ambientales». jorge.vasquezsa@amigo.edu.com

*** Abogada de la Universidad de Medellín. Diplomada en Seguros. Coinvestigadora en el proyecto de investigación. Miembro de la Red Internacional de Investigadores sobre «Problemas Socio urbanos Regionales y Ambientales». mariaclara1500@hotmail.com

Artículo recibido: 27 de marzo de 2009 Aprobado: 26 de mayo de 2009

1. Introducción

En el proyecto de investigación *Aplicabilidad de las disposiciones del Derecho Urbano en relación al territorio y al espacio en Colombia 2000 – 2007*, se busca de forma general determinar la aplicabilidad que tienen el espacio y el territorio como categorías urbanas en el Derecho Urbano colombiano por parte de las autoridades judiciales y administrativas competentes dentro del periodo comprendido en los años 2000 a 2007. De manera específica se busca describir las variaciones que a nivel jurídico, jurisprudencial y doctrinario han tenido el espacio y el territorio como categorías urbanas del Derecho Urbano nacional; también definir conceptualmente las categorías urbanas de espacio y territorio como posibles figuras normativas del Derecho Urbano y el ordenamiento jurídico colombiano, las cuales intervienen como directrices en la ejecución de proyectos de transformación urbana y son objeto de conocimiento del poder judicial y administrativo en sus trámites y litigios; y finalmente, identificar las fuentes de problematización abarcadas por dichas autoridades competentes que dan lugar a la aplicabilidad de las categorías urbanas de espacio y territorio en Colombia dentro del Derecho Urbano, todo como se mencionó, en el periodo 2000 – 2007.

De manera concreta este texto pretende dar un desarrollo parcial al cometido de la descripción conceptual de la categoría Espacio. Por lo tanto se profundiza sobre el derecho al Espacio y su alcance de público como la connotación que le proporciona el mayor alcance y reconocimiento al interior del ordenamiento jurídico nacional, desmembrando los conceptos de Espacio y de público desde definiciones doctrinales y destacando la figuración del Espacio Público en la Constitución y la Ley de Colombia. Desde su análisis como derecho de amplio peso y notoria ambigüedad, en primer lugar se abordan algunas reflexiones generales sobre el concepto Derecho en el cual se ve

enmarcado el Espacio, las acepciones y algunas teorías explicativas del Derecho para contextualizar posteriormente el Espacio como derecho en el ámbito académico y estatal. En segundo lugar, se propone la relación del interés público - desde su connotación social, política y jurídica - con el Derecho, como un todo integrado que ha sido objeto de resignificaciones que desfiguran ambos conceptos; y se trata el significado de lo público como sustrato del interés público y componente esencial del Derecho y en especial, del derecho al Espacio Público, proponiendo en cada aparte algunas conclusiones.

Por este motivo es preciso comenzar estableciendo una aproximación al concepto de Derecho y de Espacio, para luego profundizar sobre el derecho al Espacio y su alcance de público en su articulación al interés público.

2. Aproximación a la esencia del Derecho

Múltiples reflexiones impulsan el debate que desde la teoría y la filosofía del Derecho se ha desarrollado en torno a la función, finalidad y esencia de aquello que se entiende como Derecho. Si bien es complejo el desafío de llegar a una definición de lo que es Derecho, obtener una explicación satisfactoria de como este debería ser asimilado, orientado y transmitido es aún mayor. El surtido de acepciones que abarcan el concepto Derecho, avizora como uno de sus componentes la destinación y la finalidad que aquel tiene en la realidad, significado que no siempre coincide con la explicación que se da a sus otras acepciones en cada caso particular.

En el esfuerzo por encontrar la definición más aproximada al concepto de Derecho, se destaca como en un primer momento se acude al término que se soporta en el reflejo de la presunta esencia de las cosas, donde las palabras son las encargadas de unir los conceptos. En este sentido se acude a una

mera expresión lingüística que define una realidad, en la cual el hombre se ubica en una postura de reconocimiento y comprensión. Pero ante esta postura, el Derecho plantea una situación disímil, pues no es posible identificar el concepto Derecho con una sola realidad definida que lo limite y concrete a nivel lingüístico.

Se contraponen a esta postura la defendida por la filosofía crítica, que sustenta sobre una visión convencionalista, la tesis de que el lenguaje es un sistema de símbolos que es construido de manera autónoma por los hombres, lo que rompe la costumbre de que ningún individuo está obligado a atender usos corrientes y vigentes, originando la posibilidad de modificar y trasplantar la esencia del significado del Derecho.

Conviene detenerse un momento en este punto a fin de adelantar una reflexión inicial en tan amplia explicación del concepto Derecho, y es que si bien se ha propuesto hacer referencia a generalidades que caracterizan la discusión sobre el significado de aquel concepto, es oportuno enfatizar que es a partir de la postura convencionalista que el Derecho transforma el significado de sus acepciones, atendiendo a realidades sociales que dinamizan su producción, comprensión y significado. De forma adelantada se debe entonces resaltar como el interés público se abre camino en el ejercicio práctico de algunos sectores académicos y profesionales, como componente trascendente en el ejercicio del Derecho, su alcance, comprensión y significado, el cual ha estado presente en el Derecho, pero ha sido desconfigurado en su ejercicio y enseñanza.

Pero llegar a la verdadera esencia del Derecho es una tarea que no garantiza una respuesta unívoca, más si es punto de partida que acerca al reconocimiento de características que permiten y facilitan su comprensión y correspondiente construcción.

Hacer introducción a este debate, tiene como finalidad reflexionar que ante la multiplicidad de significados que se atribuyen al concepto Derecho, nos enfrentamos al mismo como aquel concepto trascendente y preponderante a nivel social, un término vago que dentro de su uso ordinario no permite fijar propiedades que deben estar omnipresentes en todos los casos donde aparezca el empleo de la palabra. Adicional a esto, el Derecho lleva consigo una carga emotiva, toda vez que busca provocar emociones, siendo esta carga emotiva una carga favorable que promueve juicios de valor pero que también afecta su significado cognoscitivo, pues en su uso se extiende o restringe el término para abarcar o rechazar con él, fenómenos y hechos que se aceptan o refutan socialmente.

El Derecho como término general es entonces un concepto ambiguo, radicado no en la mera sinonimia accidental, sino en el hecho de representar varios significados relacionados entre sí. Sea que el Derecho se asimile como conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico (Derecho Objetivo), como la facultad, atribución o posibilidad de una persona (Derecho Subjetivo), o, el estudio e investigación del Derecho (Ciencia del Derecho); el concepto encierra una variedad de elementos que lo magnifican dentro de las estructuras sociales, enfatizando siempre que ante todo es producto constante de la sociedad, y que como afirma Norberto Bobbio, permite la formación de aquella sociedad estable, con sus instituciones y ordenamientos que llamamos civilización¹.

Para profundizar en las posturas que han alimentado el debate frente a la esencia del Derecho y como el Espacio se encaja en este contexto, se exponen algunos apartes teóricos que lo abarcan como concepto. Desde la asimilación del Derecho como un sistema de normas en el cual la experiencia jurídica se asimila a la experiencia normativa, se configura el Derecho como un conjunto de

¹ BOBIO, Norberto. *Teoría de la Norma Jurídica*. Sao Pablo: Edipro. 2001. p. 4.

prohibiciones y obligaciones. Es el conjunto de normas que tienen la tarea de influir en el comportamiento de los individuos y de las colectividades. Pero es claro que el Derecho no es un concepto que se limite a la norma. Santi Romano resalta que ante todo, el Derecho debe contener unos elementos:

Ante todo debe incluir un concepto de sociedad, entendiendo dos acepciones reciprocas que se complementan entre sí: Lo que no sale de la vida individual del sujeto, lo que no supera la esfera particular, no es Derecho; y, no hay sociedad sin que en ella se manifiesta el fenómeno jurídico. En segundo lugar, el Derecho debe contener un orden social, lo que conduce a eliminar todo concepto que implique el ejercicio de la fuerza y arbitrariedad. Finalmente el orden social que fija el Derecho no está dado por la existencia, originada por las normas que la regulan, sino que por el contrario el orden social abarca y utiliza las normas, pero al mismo tiempo las supera y aventaja, lo que conduce a que la norma antes de ser norma, es relación social, es estructura, situación de la misma sociedad que la origina.

De esta manera el Derecho encuentra como elementos constitutivos la sociedad como la base de hecho de la cual surge la existencia del Derecho; el orden como el fin del Derecho, y la organización como medio para alcanzar el orden. Aquel orden social organizado es lo que Santi Romano llama Institución². Esta teoría del Derecho como Institución, fuera de oponerse a la postura normativa del Derecho, también se opone a la postura estatista, donde se identifica Derecho como el generado por el Estado, consecuencia histórica del proceso de concentración de poder normativo con el componente de la coacción.

En este punto es necesario plantear una visión reflexiva general de aquello que llamamos Derecho. Sea como ideología que

tiende a afirmar valores ideales y generar acciones; o como doctrina científica que busca explicar y comprender la realidad; el Derecho es ante todo obra humana, obra de la cultura y en la cultura³.

Las variaciones en ese obrar son inmensas, tanto en lo que concierne a la historia como lo relativo a los grandes problemas sociales.

Por esto es oportuno reconocer que como obra humana cultural, manifestada en las sociedades, integrado por el elemento normativo que resulta en los sistemas de normas elaborados e implementados por el Estado para garantizar una sociedad civilizada; el Derecho es ante todo resultado de la transformación constante de la sociedad, pretensor de la lectura de la realidad, y que para la era contemporánea es una realidad caracterizada por relaciones sociales desiguales que generan la vulneración de derechos, lo que justifica el esfuerzo adelantado desde algunos sectores académicos, investigativos y profesionales, que buscan redimensionar el significado del Derecho por medio de la inclusión preponderante del interés público como derrotero que guía su enseñanza, comprensión y ejercicio.

Desde este contexto general se ubica al igual que los demás derechos, el Espacio Público, adicionando las características de ser un derecho reciente, amplio y de alcances no siempre estimados, principalmente en el caso colombiano, en donde se clasifica como un derecho colectivo con una marcada naturaleza de público. En este sentido el derecho al Espacio Público sobresale en la legislación nacional de Colombia como una figura por medio de la cual se materializa el interés público, trascendiendo la naturaleza de ser un derecho que encierra un interés difuso para trazarse como una directriz del orden, la convivencia y la democracia.

Desde las aproximaciones a la esencia del Derecho, el espacio tiene raíces, alcances y pretensiones de importante valor

² ROMANO, Santi *L'ordenamento Giuridico*. 1917. En: Bobbio, N. Teoría de la Norma Jurídica Sao Pablo: Edipro. 2001. p. 4.

³ BROEKMAN, JAN M. . *Derecho, Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis. 1997. p. 5.

que pueden articularse y justificarse desde diversas teorías jurídicas explicativas del Derecho. No obstante su esencia perdura de forma independiente al reconocimiento que de él hace la norma jurídica, guardando la característica de ser un componente natural de la realidad que para el caso se aborda como categoría urbana contemplada por la positivización que hace el Derecho Urbano colombiano, exaltado por su connotación de público.

3. El Espacio y su figuración como Derecho

Comprender los alcances que tiene el derecho al Espacio Público, requiere una reflexión previa sobre lo que la categoría Espacio representa. Cabe advertir que los alcances propuestos desde el desarrollo teórico son el sustento que manifiesta la generalidad y ambigüedad interpretativa del Espacio como categoría urbana y como derecho contenido en la norma jurídica.

Siendo el Espacio una de las categorías del presente proyecto de investigación, se propusieron desde allí tres momentos para la recolección de información documental a través de rastreos que permitieran su reconocimiento, conceptualización y comprensión. El primero de ellos fue un rastreo normativo, en el cual se abarcó la Constitución Política de 1991 y las leyes y decretos expedidos desde la Ley 9 de 1989⁴ en relación con el Derecho Urbano y el Ordenamiento Territorial, rastreo ya finalizado. El segundo de los rastreos es jurisprudencial, donde se seleccionan las sentencias generadas en torno a las categorías de espacio y territorio en el periodo 2000 – 2007 producidas por la Corte Constitucional

y el Consejo de Estado como máxima autoridad competente en la jurisdicción contenciosa, el cual aún está en curso⁵; y finalmente un rastreo doctrinario, estrictamente bibliográfico desarrollado en las principales bibliotecas universitarias⁵ de la ciudad de Medellín y los municipios cercanos. A partir de la información recolectada en este último, se ilustra de forma amplia la conceptualización del Espacio, para pasar a la posterior ubicación constitucional y legal que adquiere en el ordenamiento jurídico colombiano.

Desde las obras bibliográficas, en uno de sus más representativos textos⁶ Milton Santos propone que el espacio consiste en un *conjunto de objetos, las características de esos objetos y sus interrelaciones*. En consonancia con esta definición, Santos propone que el espacio se encuentra formado por un indisoluble de objetos y sistemas de acciones, el cual es solidario y contradictorio, que no permite que dichos objetos y sistemas sean mirados de forma aislada, sino en el contexto único en el que se realiza la historia. Cuando hace mención a los objetos, destaca que estos son cada vez más artificiales y los identifican con obras de infraestructura, fabricas, industrias y ciudades. La artificialidad de dichos objetos se corresponde con el avance de la modernidad en una relación alejada de los intereses de los habitantes y del lugar en el que estos se ubican.

Asegura Santos que los objetos y los sistemas de acciones interactúan entre sí, de forma que los objetos condicionan la forma en cómo se presentan las acciones, y los sistemas de acciones conducen a la creación de nuevos objetos, dinamizando y transformando el Espacio como sustrato

⁴ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

⁵ El rastreo jurisprudencial arroja parcialmente un total de 30 sentencias de la Corte Constitucional primordialmente referentes al derecho al Espacio Público.

⁶ Biblioteca de la Universidad de Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, Universidad Nacional de Colombia sede Medellín, Universidad de San Buenaventura, Universidad de Antioquia, la Institución Universitaria Luis Amigó y la Fundación Universitaria Luis Amigó.

⁶ SANTOS, Milton. *La Naturaleza del Espacio*. Barcelona: Editorial Ariel S.A. 2000. pp. 54 – 74.

permanente de esa interacción. Santos afirma que el Espacio como conjunto indisoluble de objetos y sistemas de acciones, permite trabajar el proceso y resultado de la interacción entre los mismos, lo cual se logra por medio de otra serie de categorías que permiten su análisis a través de las múltiples situaciones y procesos.⁷

Cabe destacar un importante elemento que Santos propone en su explicación de Espacio, y es la constitución de aquel por medio de la experiencia corporal del individuo a través del yo consciente en movimiento e interacción con la realidad. Desde allí el sujeto experimenta, vivencia el mundo físico y representa sus dimensiones espaciales desde las perspectivas de su propio cuerpo. Finalmente se destaca de la argumentación de Milton Santos su afirmación dirigida a la explicación del Espacio geográfico considerado como algo que participa de la condición de lo social y de lo físico, un mixto, un híbrido.⁸

Desde esta conceptualización el Espacio se apropia de elementos generales de la realidad natural y humana, involucrando dinámica, vivencia, interacción y transformación visible, que sobrepasa todo sentido de ser estático para enmarcarse en un contexto que involucra al hombre como individuo y como colectividad. Este sentido del Espacio se articula a la definición de Análida Rincón Patiño, María Clara Echeverría, Lina Marcela González Gómez y Clara Lucia Grisales Montoya, quienes proponen a partir de la escuela de Chicago una versión de carácter ecológica del concepto Espacio, el cual describen de la siguiente manera:

(...) receptáculo natural de la especie humana (...) el espacio es un receptáculo vacío sobre el cual se adhieren un conjunto de elementos que conforman la estructura social (...) inscribe un tipo particular de relaciones

sociales que condensa además de relaciones valores de uso que satisfacen necesidades sociales (...) el espacio es un producto social en relación con otros elementos materiales, entre ellos los hombres, quienes contraen determinadas relaciones sociales. Y dan al espacio una forma, una función, una significación social.⁹

De esta definición se extrae desde los conceptos doctrinarios la connotación del Espacio como elemento de la sociedad, integrado a ella, emisor y receptor de la dinámica social, de la experiencia corporal vivida que manifiesta Santos representada desde las esferas individuales de los sujetos así como de la interacción de la colectividad. Como relación social, como producto social, como elemento de materialización vivida de valores y satisfacción de necesidades, el Espacio es escenario de la estructura social que representa y valoriza un interés de la colectividad. El Espacio es entonces una manifestación de lo público.

En este sentido, el Espacio como Espacio Público, mayor y más significativa representación, es en palabras de Fernando Carrión un concepto difuso, indefinido y poco claro que puede incluir la plaza, el parque, el centro comercial, el café y el bar, así como la opinión pública y la ciudad en general; y que por otra parte puede referirse a la «esfera pública», allí donde la comunidad se enfrenta al Estado. Por este motivo sostiene Carrión que el Espacio Público no se agota ni está asociado a lo físico-espacial.¹⁰ Siguiendo a Carrión es necesario resaltar la ampliación de su conceptualización:

Las concepciones dominantes respecto del espacio público son tributarias de las corrientes del urbanismo moderno, ya que sus componentes hacen referencia exclusiva a un lugar físico (espacio) que tiene una modalidad

⁷ SANTOS. *Ibid.* p. 57.

⁸ SANTOS. *Ibid.* p. 74.

⁹ RINCÓN, Análida y otros. *Ciudad de territorialidades polémicas de Medellín*, Medellín: Universidad Nacional de Colombia sede Medellín. pp. 20 – 21.

¹⁰ CARRIÓN, Fernando. *Espacio Público: Punto de partida para la alteridad*. Quito: Frasco. 2008. p. 1-2.

de gestión o de propiedad (pública). Esta concepción se muestra altamente restrictiva cuando se revisa la bibliografía especializada, donde existen tres concepciones dominantes sobre espacio público. En primer lugar, una concepción proveniente de las teorías del urbanismo operacional y de la especulación inmobiliaria, que lo entienden como lo que queda, como lo residual, como lo marginal después de construir vivienda, comercio o administración, cuando, por el contrario, se puede afirmar que a partir del espacio público se organiza la ciudad. (...) Una segunda concepción, predominantemente jurídica y bastante difundida, es aquella que proviene del concepto de propiedad y apropiación del espacio. En ella se distingue entre espacio vacío y espacio construido, espacio individual y espacio colectivo, lo que conduce a la formación del espacio privado en oposición al espacio público. Es decir, se trata de un concepto jurídico en que el espacio público es el que no es privado, es de todos y es asumido por el Estado, como representante y garante del interés general, tanto como su propietario y administrador. Una tercera concepción, más filosófica, señala que los espacios públicos son un conjunto de nodos —aislados o conexos— donde paulatinamente se desvanece la individualidad y, por tanto, se coarta la libertad. Expresa el tránsito de lo privado a lo público...¹¹

El carácter difuso, poco claro e indefinido del Espacio Público se refleja en su alcance jurídico en la Constitución Política al estar señalado como deber del Estado velar por la protección de su integridad y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, adicionando a las entidades públicas la posibilidad de participar en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.¹²

4. El Interés Público: Su relación con el Derecho y en especial con el Espacio como un derecho de naturaleza pública

Como producto social y como obra humana, no se debe perder de vista que el Derecho – atendiendo a la acepción objetiva, subjetiva y científica – fuera de tener importantes elementos que lo conforma, tiene su vez finalidades concretas que se proyectan en la vertiginosa vivencia social.

Como ordenamiento jurídico contenedor de las disposiciones normativas; institución social y emanación de una actividad del Estado; el Derecho propende por la garantía de las facultades y potestades de la persona y la colectividad, sirviendo de herramienta para la resolución de conflictos, buscando garantizar la realización de unos valores en una sociedad ordenada y en convivencia.

Sobre estos y otros propósitos, el ejercicio del Derecho plantea retos contemporáneos de grandes proposiciones: Brindar seguridad jurídica, garantizar la protección y reconocimientos de derechos individuales y colectivos, organizar las instancias y funcionamiento del Estado, entre otras, son tareas que en el vivir cotidiano del ejercicio legal se tratan de relacionar para llegar a un cumplimiento efectivo de la justicia, el orden y la paz.

La orientación que siguen tanto los actores jurídicos como judiciales frente a la dinámica del Derecho, se sustenta en amplios y nutridos discursos y construcciones teóricas que hacen del Derecho, un medio óptimo para la obtención de valores sociales. No obstante, la realidad social del mundo actual arroja circunstancias lamentables que son palpables en los esquemas sociales, caracterizadas por las tajantes diferencias socio económicas de la población de la cual se derivan dificultades

¹¹ CARRIÓN. *Ibíd.* pp. 1 – 2.

¹² Artículo 82, Constitución Política de 1991.