

OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2010

- I -

INTRODUCCIÓN GENERAL: LAS DOBLES LECTURAS DE LOS PROCESOS AMBIENTALES

Por

Fernando LÓPEZ RAMÓN

SUMARIO: 1. Copenhague, *derelictorum rerum*.- 2. La discreta apuesta comunitaria por la energía nuclear.- 3. La revitalización del urbanismo funcionalista bajo el paraguas de la Directiva de Servicios.-

* * *

Al hilo de algunas cuestiones planteadas en los trabajos del Observatorio realizaremos unas pequeñas reflexiones introductorias ligadas por la idea de la variedad de puntos de vista que inciden en las cuestiones ambientales. Los resultados de Copenhague, que tan insuficientes parecen a las organizaciones ecologistas, probablemente sin embargo satisfacen a amplias capas de la opinión pública que no se plantean particulares preocupaciones por la suerte del planeta. El convencimiento sobre la necesidad de la energía nuclear hace orillar los riesgos evidentes de su empleo. Los procesos de racionalización y simplificación administrativa generados por la Directiva de Servicios pueden tener la contrapartida de impulsar discutibles fórmulas de urbanización dispersa.

Son las dobles lecturas de los procesos ambientales, producto quizá de la endeblez que cabe apreciar en el imprescindible consenso social sobre los fundamentos mismos del Derecho Ambiental. De ahí que en el contexto de la actual crisis económica los miembros del Observatorio

abunden en comentarios sobre la posibilidad de que las políticas económicas puedan terminar dañando los valores, bienes e intereses ambientales.

1. Copenhague, *derelictorum rerum*

Prácticamente en todos los trabajos del Observatorio, tanto en los referidos al ámbito internacional y comunitario-europeo como en los relativos a las experiencias comparadas, o al nivel estatal y al de cada una de las comunidades autónomas, casi sin excepciones encontramos variadas referencias a los esfuerzos dirigidos a paliar los efectos del cambio climático. Por ello parece necesario incluir una explícita consideración a propósito de los últimos intentos de la comunidad internacional de seguir fijando compromisos de los Estados en la materia.

El objetivo general sigue siendo, tal y como se expresó en el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 1992), lograr “la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático” (art. 2). En desarrollo de tal finalidad el Protocolo de Kyoto de 1997 estableció los compromisos de los países industrializados “con miras a reducir el total de sus emisiones de esos gases a un nivel inferior en no menos del 5 por ciento al de 1990 en el período de compromiso comprendido entre el año 2008 y el 2012” (art. 3.1). Sin perjuicio de los problemas surgidos sobre el diseño, la aceptación y el efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas en Kyoto, la cercanía del plazo de finalización de dicho tratado, así como las evidencias sobre la continuidad e incluso la acentuación de los problemas del clima, exigían seguir avanzando. En la 13ª Conferencia de las Partes del citado Convenio Marco (Bari, 2007) se estableció una “hoja de ruta” donde se preveía la adopción de un nuevo protocolo en 2009. Sin embargo, en la 15ª Conferencia de las Partes (Copenhague, 7-18 de diciembre de 2009) no se ha logrado el acuerdo necesario para poner en marcha un renovado calendario de actuaciones.

En realidad, ya antes de la cumbre había que ser conscientes de la práctica imposibilidad de alcanzar un consenso. Sucede que las reuniones formales de las Conferencias de las Partes se parecen mucho a la *première* de una obra teatral esperada. Los presidentes-actores de diversos Estados buscan el aplauso del público espectador en dos escenarios de muy diferente alcance: el primero es el de la misma Conferencia, a cuyo alrededor, junto a los delegados gubernamentales, figuran acreditados los observadores pertenecientes a cientos de organizaciones no

gubernamentales (unos 15.000 en Copenhague); el segundo es el teatro del mundo globalizado. Aunque pueda resultar muy halagador arrancar el aplauso de los presentes, lo importante son los minutos o más probablemente los segundos que se obtendrán en los espacios televisivos de mayor audiencia. Al final eso es lo que políticamente cuenta y rinde: el primer plano del político convincente que garantiza haber tomado conciencia de los tremendos problemas del planeta. Es verdad que la red informática libre ha abierto amplias posibilidades de comunicación a los disidentes, pero el mismo volumen inabarcable de la información disponible sirve para reforzar el tradicional papel que las poderosas compañías dedicadas al negocio de la comunicación desempeñan en la formación de la opinión pública.

Sin embargo, parece que nadie ha salido muy favorecido en las noticias relativas a la cumbre de Copenhague. Por una vez, la crítica especializada y los medios de difusión masiva han coincidido, bien que con tonos y planteamientos notablemente diversos, en resaltar el fracaso de la reunión. El presidente Obama, que sin duda asumía el papel de protagonista con su reciente e insólito, pero aun así flamante premio Nobel de la paz, realizó una representación que a algunos pareció más bien hueca y teñida de prepotencia. Algunos actores secundarios, como el presidente Lula, lograron actuaciones redondas que merecieron los halagos del respetable público no gubernamental reunido en el Forum del Clima. Hubo también interpretaciones espontáneas por parte de los representantes de países como Venezuela, Bolivia o Cuba, claramente opuestos al sindicato de profesionales, léase Estados industrializados, agrupados en el denominado G-20. En todo caso, lo cierto y evidente es que no se pudo pactar el protocolo necesario para definir los compromisos estatales a partir del año 2012.

En verdad la reunión de presidentes y delegados de países de todo el mundo es por ella misma proclive a situaciones propias de los espectáculos de masas. Entre bambalinas se mezclan en situación de teórica igualdad representantes de regímenes totalitarios, autoritarios, personalistas y democráticos, procedentes de economías desarrolladas, en vías de desarrollo, deprimidas y paupérrimas, y asimismo con variados sistemas de prestaciones sociales que van de la garantía del bienestar a la de la miseria. Es lógico que ese reparto tan desmesurado de papeles, esa concentración de intereses variados propicie las actuaciones demagógicas. Más cuando los obligados van a ser los Estados desarrollados en los planos político, económico y social, cuyo supuesto alarde de solidaridad no puede dejar de concitar las reivindicaciones enraizadas en el colonialismo, el belicismo y el segregacionismo practicados por los mismos Estados, aquí ya denostados como países capitalistas. Aunque

conviene no olvidar el doble público al que, como ya hemos dicho, se dirige la representación: los abucheos de los representantes de organizaciones sociales no forzosamente serán compartidos por los ciudadanos-televidentes que ejercen su derecho de voto en los Estados desarrollados.

En todo caso, el único resultado tangible de la cumbre ha sido el denominado Acuerdo de Copenhague, que contiene una serie de declaraciones políticas bienintencionadas de diversos Estados en vez de los compromisos concretos que eran precisos. En puridad, no puede hablarse de un protocolo adoptado por la Conferencia de las Partes conforme a lo previsto en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (art. 17), dado que no ha sido ese “órgano supremo” de la Convención (art. 7.2) el que adoptado el acuerdo en cuestión.

Cabe insistir en que el fracaso era bien previsible. Una cumbre sobre el clima no puede plantearse como el lugar de verdadero debate y negociación de los complejos intereses implicados. Es una representación de lo preparado y acordado previamente. Así se prevé incluso en la misma Convención Marco al establecerse que “la secretaría comunicará a las partes el texto de todo proyecto de protocolo por lo menos seis meses antes de la celebración de ese período de sesiones” (art. 17.2). Dado que antes de Copenhague las decisiones no estaban adoptadas, ha sucedido lo que se sabía ya tras la conferencia preparatoria de Barcelona (2-6 de noviembre de 2009); es decir, lo mismo que si se estrenara una obra de teatro sin la correspondiente tanda de ensayos: actores excelentes no podrían suplir las carencias de una adecuada dirección.

Hablemos de las cosas olvidadas. Y aquí no parece haberse reparado suficientemente en el papel que debe asumir la burocracia internacional, particularmente en nuestro caso la vinculada a Naciones Unidas.

Ciertamente, la burocracia diplomática relacionada con el cambio climático aparece fuertemente condicionada por datos, conocimientos y verificaciones tan especializados que exceden de sus conocimientos, como obviamente exceden de las capacidades de los políticos presentes en la cumbre. Situación esta que podemos ver acentuada e incluso exacerbada en nuestro caso, pero que tiene poco de extraordinario en términos históricos y comparados. En efecto, la burocracia, siempre y en todo lugar, desarrolla sus funciones con apoyo en la ciencia y la técnica, de manera que lo que aporta el comportamiento burocrático no son saberes originales sobre las cuestiones de fondo implicadas en las decisiones

públicas, sino mecanismos objetivos para aprovechar el estado de los conocimientos científicos y tecnológicos.

La objetivación del saber a fin de hacerlo disponible para la toma de decisiones políticas pasa por el adecuado tratamiento burocrático de los canales de manifestación de la ciencia. Planteamiento que, en relación con el cambio climático, la incidencia sobre el mismo de causas antropogénicas y la definición de los correspondientes objetivos, requiere centrarse en la composición y funcionamiento de la institución que proporciona tales informaciones: el Grupo Intergubernamental de Expertos Científicos sobre Cambio Climático.

No estamos proponiendo cuestionar las conclusiones de esa prestigiosa estructura científica formada por la Organización Meteorológica Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en 1988. No sería posible ni lícito introducir tales dudas desde el exclusivo conocimiento jurídico. Pero es preciso avanzar más en la organización general de la disponibilidad de los saberes científicos y tecnológicos, penetrar en los procesos de toma de decisión sobre el estado del conocimiento a fin de hacerlos transparentes y definitivamente más creíbles. Porque realmente estamos ante procesos de toma de decisión relativos a las personas que intervienen y a los medios que ellas mismas emplean para definir el estado de la cuestión, y eso en el fondo es una cuestión de organización burocrática.

Los líderes mundiales han actuado con desgana en Copenhague. En verdad, no podían comportarse de otra manera. La escena no estaba bien preparada. Ni tan siquiera cabe constatar que el público general (el no acreditado en la cumbre) manifestara un gran interés por el desarrollo y los resultados de la conferencia. Ese público que sigue la representación en las píldoras informativas de sus aparatos de televisión digital terrestre, parece haber tomado el evento como una noticia más. Y ello, a pesar de que la opinión pública se encuentra sobrecargada de informaciones y particularmente de imágenes que acreditan la realidad del cambio climático, la especial incidencia en el mismo de las causas de origen humano y la urgente necesidad de disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero. Sin embargo, sólo una pequeña parte de los espectadores llega a asumir la existencia del problema y la necesidad de actuar frente al mismo. La gran mayoría de los ciudadanos de los países industrializados no ha tomado conciencia de la envergadura de los cambios que serían precisos en los sistemas de producción y consumo para combatir el cambio climático y sus efectos. En definitiva, se rechaza el problema que está en el origen del drama, de forma que la representación se acoge con aburrimiento, lo cual probablemente se

encuentre en la raíz de la desgana que se observa en la mayor parte de los actores y tramoyistas.

2. La discreta apuesta comunitaria por la energía nuclear

Se pone de relieve también en diversos trabajos de este Observatorio cómo, en la Unión Europea y de manera particular últimamente en Reino Unido, está ganando adeptos la idea de que los problemas del cambio climático tienen una de las vías de solución adecuadas en la energía nuclear, que es considerada una fuente limpia. No es el criterio de fondo lo que en estas páginas querríamos debatir, criterio cuyo dominio en el ámbito comunitario cabría incluso considerar lógico teniendo en cuenta el arraigo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, que sigue gozando de personalidad jurídica sin perjuicio de que sus órganos de gobierno sean los propios de la Unión Europea. Desde la óptica jurídica la cuestión que ha de suscitarse se refiere al intento de enmascarar bajo supuestos procesos participativos decisiones que en realidad están ya adoptadas sobre el uso de la energía nuclear.

Un texto demostrativo de esa apariencia participativa es el dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Las inversiones futuras en la industria nuclear y su papel en la política energética de la Unión Europea”, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 28 de julio de 2009. En el documento claramente se expone que la sustitución de la energía nuclear resulta “inimaginable” a corto plazo y, en consecuencia, se propone resolver las incertidumbres políticas, sociales y económicas que condicionan a los inversores.

Lo sorprendente es que, al propio tiempo, la opción nuclear se presente subordinada a la “participación democrática”, reiterándose en el dictamen que este tipo de decisiones “deben contar con el apoyo de una mayoría de los ciudadanos”, ciudadanos “que deben tener la garantía de estar ampliamente informados sobre los riesgos y las oportunidades de la energía nuclear”. Pero, en realidad, la participación democrática no se busca para permitir una libre formación de la opinión pública, sino exclusivamente para legitimar la decisión previamente adoptada. La “alternativa cero”, que es la expresión empleada en la legislación de la propia Unión Europea para identificar la posibilidad de no realizar un plan o programa sujeto a evaluación ambiental, aquí no se plantea. Los ciudadanos han de participar para convencerse de las bondades y de la necesidad perentoria de la energía nuclear. Así se pone claramente de relieve cuando el Comité Económico y Social Europeo solicita que los Estados miembros lancen “campañas sobre las necesidades energéticas europeas, incluida la energía nuclear”. La llamada a la participación no es

más que una estrategia encaminada a lograr la aceptación popular de la energía nuclear.

Y en este contexto se explica la actitud pasiva y conformista ante los riesgos de la energía nuclear que el mismo Comité identifica. Esos riesgos se enumeran en el dictamen siguiendo un análisis de tipo DAFO (debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades), como si se tratara de elementos condicionantes de las modalidades de energía nuclear a utilizar y no de características de ésta que hubieran de llevar a excluir su empleo (eventualmente al menos). La superficial consideración de los riesgos se pone de manifiesto a lo largo de todo el dictamen: sobre la “posibilidad de catástrofes” se dice que “no es posible excluir teóricamente la posibilidad de fusión del núcleo” (que es el más grave accidente de una central nuclear) y que “los sistemas de seguridad pasivos garantizan el confinamiento de la fuga radioactiva”; en relación con los “riesgos para la salud”, parece justificarse el mayor número de niños con casos de cáncer en la cercanías de centrales nucleares por “una posible hipersensibilidad de los niños a los riesgos de radiación”; al tratar de los residuos nucleares se da por zanjada toda problemática “mediante la elección de unos centros de almacenamiento definitivos”; a propósito del tratamiento y transporte del combustible irradiado simplemente se constata que “los responsables han tenido en ocasiones un comportamiento que dista del irreprochable y ejemplar manifestado por los técnicos de las centrales nucleares”, y se citan de pasada la utilización de barcos inadecuados y el vertido al mar de materias peligrosas; cuando se relaciona la “amenaza terrorista” con la “proliferación nuclear”, el comentario queda limitado a decir que “las centrales realmente seguras deberían soportar el impacto de un avión sin registrar fugas radiactivas”, etcétera.

Es el mismo tipo de afirmaciones despreocupadas que se hacían por la industria nuclear antes del gravísimo accidente de Chernobyl (1986), que fue precedido de nueve casos de fusión parcial del núcleo en centrales de países occidentales, el más importante el de Three Mile Island en Estados Unidos (1979). No son sucesos del pasado. Recientemente los mismos Estados Unidos han tenido que desclasificar el centro de almacenamiento de Nuevo México, activo desde 1999, a causa de infiltraciones de fluidos que provocaban una elevada corrosión de los barriles. Los accidentes considerados menores son frecuentes y a menudo producen estupefacción cuando se conocen los detalles: en el trabajo relativo a Reino Unido de este Observatorio se informa de la sanción impuesta a la empresa encargada de la gestión de la planta nuclear de Bradwell-on-Sea por haber permitido un escape radioactivo durante 14 años (1990-2004) debido a la ausencia de las pertinentes inspecciones de un tanque que contenía material radiactivo. Es, por ello, lícito seguir

teniendo miedo a una fuente de energía que genera residuos cuyo nivel de radiactividad se prolonga durante miles de años y la fuerza de cuyas catástrofes podría alcanzar a toda la humanidad. Y además, es democrático exigir que cualquier proceso participativo sobre la energía nuclear se haga con limpieza, sin que la decisión final esté ya tomada, requisito que muy difícilmente las autoridades comunitarias van a poder garantizar con el tipo de actitudes que aquí hemos expuesto.

3. La revitalización del urbanismo funcionalista bajo el paraguas de la Directiva de Servicios

La Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE) está destinada a producir importantes cambios en los tradicionales sistemas de intervención administrativa. A lo largo de la evolución de nuestro Estado administrativo, los sucesivos legisladores (y detrás de ellos los diferentes sectores que en la práctica dominan los procedimientos de elaboración de los correspondientes proyectos de ley) se han venido dedicando a exigir autorizaciones por motivos que no siempre cabe seguir considerando de interés público. En efecto, junto a aquellas que se relacionan con indeclinables exigencias colectivas, como las que responden a fundamentos de seguridad, sanitarios, ambientales o culturales, han proliferado las autorizaciones vinculadas a planteamientos que cabría considerar de genérica tutela económica, cuando no de defensa de situaciones de ventaja empresarial o incluso de sesgo meramente corporativo. Con frecuencia nuestras leyes han diseñado autorizaciones cuyo régimen jurídico las apartaba notablemente del modelo liberal de la autorización reglada, esto es, de autorización declarativa encaminada exclusivamente a comprobar el lícito ejercicio de los derechos del administrado, estableciendo en cambio autorizaciones constitutivas, creadoras de las correspondientes situaciones jurídicas, de corte discrecional. De esa manera ha llegado a conformarse una maraña de intervenciones administrativas.

De vez en cuando nuestros legisladores (o, lo que es prácticamente lo mismo, los teóricos de las sucesivas oleadas de reformas administrativas, que quizá sean más de temer que los propios sectores administrativos con sus tupidas tramas corporativas) pretenden haber encontrado una fórmula sencilla para solucionar los problemas suscitados por el cúmulo de intervenciones por ellos mismos generadas: el silencio administrativo positivo, la ventanilla única, las declaraciones responsables... Como sucede en relación con tantas otras cuestiones administrativas, también en relación con este tema ha de constatarse que no existen las soluciones milagrosas. Así, hay que recordar lo peligrosas que pueden llegar a ser las

respuestas simplistas para intereses indudablemente públicos, como los relativos a la seguridad ciudadana, la ordenación urbana o la protección del medio ambiente. El tema del silencio administrativo positivo constituye un buen ejemplo de esos peligros cuando se pretende nada menos que la válida y eficaz atribución definitiva de facultades ilegales a los particulares como consecuencia de la falta de respuesta de la Administración competente, postura esta extendida en nuestra doctrina y en la jurisprudencia menor, que afortunadamente ha sido corregida, al menos en el ámbito urbanístico, por el Tribunal Supremo (sentencia de 28 de enero de 2009).

Para modificar los agobiantes sistemas de intervención administrativa no hay más remedio que llevar a cabo reformas sectoriales. Tal parece el planteamiento exigido por la Directiva de Servicios, donde se imponen unos principios generales que han de ser asumidos en los diversos sectores administrativos. Por ello, la genérica incorporación de la Directiva (diseñada en la ley 17/2009, denominada “ley paraguas”) ha de ir acompañada de operaciones de reforma normativa profunda de los sectores, tal y como ya ha hecho el Estado (ley 25/2009, llamada “ley ómnibus”) y han empezado a hacer algunos legisladores autonómicos, cada uno en el ámbito de sus competencias. El turismo, la industria, el comercio, la agricultura y el urbanismo son, entre muchos otros, los ámbitos a reformar conforme a los principios establecidos en la Directiva de Servicios.

Diversas colaboraciones de este Observatorio dan cuenta de la incidencia de la Directiva de Servicios sobre las autorizaciones reguladas en la legislación ambiental. Lo cierto, sin embargo, es que “la protección del medio ambiente y del entorno urbano” está identificada como “razón imperiosa de interés general” que permite imponer regímenes de autorización [art. 5.b) en relación con art. 3.11, ambos de la Ley 17/2009]. En consecuencia, las autorizaciones ambientales afectadas son escasas, habiendo de sostenerse por añadidura la necesidad de mantener cuantas deriven de exigencias de la normativa comunitaria en materia de medio ambiente.

Ahora bien, si puede sostenerse que las autorizaciones propiamente ambientales tan apenas resultan afectadas en los procesos estatales de adaptación a la Directiva de Servicios, cabe en cambio plantearse la duda de si en relación con otro tipo de autorizaciones los valores ambientales resultan suficientemente tenidos en cuenta. En tal sentido, como se recordará, el respeto de “las exigencias de la protección del medio ambiente” constituye una regla general del Derecho Comunitario aplicable a todos los sectores, al haberse establecido que tales exigencias

tutelares “deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión” (actualmente art. 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

Un sector económico donde se plantean los anteriores interrogantes, según diferentes relaciones del Observatorio, es el denominado urbanismo comercial. Se trata de una especialidad derivada del urbanismo funcionalista que sólo en los últimos tiempos ha cobrado singularidad en nuestra experiencia. Desde luego difícilmente podían en el primer cuarto del siglo XX Le Corbusier y otros arquitectos del movimiento moderno imaginar las consecuencias de su teorización sobre las diferentes funciones que realiza el ser humano en la ciudad y sobre la necesidad de separarlas. El espectacular desarrollo del automóvil y de las infraestructuras viarias a lo largo de la centuria citada ha terminado generando el tipo de ciudad dispersa cuyos diversos núcleos residenciales, ellos mismos segregados unos de otros en función de los diferentes niveles económicos de la población, conectan con las zonas de trabajo, comercio y ocio a través de una red de autopistas.

En esa situación la promoción de la ciudad compacta puede considerarse un valor territorial, urbanístico y ambiental de primer orden al que cabe conectar diversas técnicas agrupadas en el urbanismo comercial. Especial importancia tienen las autorizaciones establecidas con la finalidad de controlar la apertura de establecimientos comerciales de gran superficie, que se generalizaron en nuestro ordenamiento en la década iniciada en 1990. Aunque configuradas formalmente como autorizaciones comerciales encaminadas a defender el pequeño y mediano comercio, en realidad obedecían también a planteamientos de ordenación territorial y urbanística, pues mediante la tutela de los establecimientos comerciales pequeños y medianos buscaban la defensa de las tramas urbanas consolidadas, esto es, un típico objetivo de defensa del medio ambiente y del entorno urbano.

En definitiva, habría de evitarse que la lógica liberalización impuesta por razones económicas en la Directiva de Servicios sirviera para permitir la proliferación de las grandes superficies comerciales y con ellas el aumento del uso del automóvil privado y la extensión de la ciudad dispersa. Cabe pues buscar la defensa y fortalecimiento de las autorizaciones comerciales entendidas propiamente como autorizaciones ambientales.