



**LA VISIÓN AMBIENTAL EN EL CONTEXTO EUROPEO.
EL PAPEL DE LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO
EN EL CONTROL AMBIENTAL**

SEMINARIO FISCALÍAS DE MEDIOAMBIENTE
CENEAM, Valsaín (Segovia)
17de junio de 2016
Manuel Lezertua Rodríguez
Ararteko



Quiero comenzar, como no puede ser de otro modo, agradeciendo a los coordinadores de este seminario su amable invitación. En primer lugar, al CENEAM, centro de referencia en educación ambiental, que nos ofrece la oportunidad de desarrollar esta jornada en esta inigualable localidad de Valsaín y su entorno. En especial, quiero mencionar a D. Antonio Vercher excelso jurista, excelente amigo y mejor persona del que tengo el honor de contar con su amistad desde hace ya varias décadas.

Esa amabilísima invitación es una fabulosa oportunidad para hacer llegar a los asistentes a este encuentro la modesta labor de persuasión que ejercen instituciones garantistas de los derechos de las personas, como son las defensorías del pueblo, para contribuir a la mejora del medio ambiente.

Gracias sinceras por facilitar la presencia de la institución del Ararteko, en estas ya clásicas jornadas de Valsaín.

* * *

Es habitual en la doctrina jurídica situar el origen de la política europea en materia de medio ambiente en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de las Comunidades Europeas, celebrada en París en octubre de 1972. En ese encuentro los líderes europeos de la entonces Comunidad Económica Europea, como el presidente de la República francesa Georges Pompidou o el canciller alemán Willy Brandt, fijaron nuevos campos de acción en materia de política medioambiental. Esa actuación resultó una reacción a uno de los grandes hitos en la agenda medioambiental de la Comunidad Internacional como fue la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente de Estocolmo en junio de 1972. Al rescoldo de la conocida como la primera "Cumbre de la Tierra" los líderes de la Comunidad Económica Europea plantearon la necesidad de establecer una política comunitaria en materia de medio ambiente que acompañase al crecimiento económico. Esa Cumbre dio sus frutos de inmediato ya que, a los pocos meses, en diciembre de 1973, se acordó el primer programa de acción en materia de medio ambiente para los años 1973-1977.

Desde ese primer programa, las instituciones de la actual Unión Europea han formulado sucesivos programas de acción para el medio ambiente que han servido de guía para las propuestas legislativas y los objetivos que conforman el acervo comunitario en el ámbito medioambiental.

Con la perspectiva de los 40 años que han transcurrido desde el nacimiento de esta política comunitaria de medio ambiente, el derecho comunitario ambiental ha adquirido una importancia fundamental para el desarrollo y aplicación de ese acervo legislativo en cada uno de los Estados miembros. Existen hoy en día más de 200 instrumentos jurídicos (entre reglamentos, directivas, decisiones y recomendaciones) que regulan, en mayor o en menor medida, los distintos sectores que abarca el medio ambiente. Es por ello por lo que algunos autores han cuantificado que, en el caso de España, entre un 80 % y un 85 % de la normativa ambiental existente es deudora de esa profusa actividad legislativa comunitaria.

Al mismo tiempo este acervo legislativo en materia de medio ambiente se ha constituido en un paradigma para el resto del mundo. El derecho ambiental europeo ha establecido un conjunto de normas que se sitúan entre las más modernas y completas del planeta. Este derecho europeo ha regulado importantes materias como la calidad del aire, del agua, del suelo, la gestión de los residuos o la protección de los espacios naturales o la biodiversidad.

En especial, quisiera destacar dos hitos relevantes en la influencia positiva que ejerce el derecho ambiental europeo sobre los Estados miembros como han sido: integrar el medioambiente en las políticas públicas y el reconocimiento expreso de los derechos de participación ambiental. En el primer caso, la normativa europea ha introducido el procedimiento administrativo de control preventivo de los efectos significativos para el medio ambiente y la salud humana que pueden tener determinados proyectos, planes y programas. Para ello se han incorporado las técnicas administrativas de la evaluación de impacto ambiental (conocida como EIA), en el caso de los proyectos de obras o de actividades (públicas y privadas) y de la evaluación ambiental estratégica, en el caso de planes y programas.

La evaluación de impacto ambiental tiene su origen en la *National Environmental Policy Act* norteamericana que fue aprobada en el año 1969 e importada *a posteriori* a la legislación francesa e irlandesa. El éxito de la EIA es garantizar que las consideraciones medioambientales se integran durante una fase previa a la aprobación del proyecto o del plan. Ello permite prevenir, reducir y eliminar sus posibles consecuencias negativas antes de decisión final. También posibilita una mejor decisión pública ya que esta decisión debe justificarse de forma adecuada y, como consecuencia de la EIA, en clave ambiental.

Dentro de esta técnica ambiental de la EIA, la publicidad y la participación tienen un carácter central. El tratado internacional conocido como Convenio de Aarhus, recoge los tres pilares fundamentales de los derechos medio ambientales como son el derecho de acceso a la información medioambiental en poder de las autoridades públicas, la participación del público en la toma de decisiones y el derecho de acceso a la justicia respecto a las decisiones públicas alcanzadas. La

Comunidad Europea, que ya había reconocido estos derechos a través de alguna de sus directivas, formalizó en 2005 una Decisión para la aprobación formal de este Convenio con el objetivo de sensibilizar e implicar a los ciudadanos en las cuestiones medioambientales

Con la perspectiva que da el transcurso de estos 40 años es indiscutible reconocer que, desde entonces, el estado medioambiental de todo el territorio europeo y la calidad de vida de las personas ha mejorado sustancialmente. Actualmente disfrutamos en nuestras ciudades y pueblos de un aire de mayor calidad y de un agua en mucho mejor estado que el panorama que ofrecían cualquier paisaje europeo en los contaminados años setenta. También se ha incrementado el reciclaje de recursos y el número de zonas y especies protegidas. Es constatable el hecho de que el Derecho ambiental europeo ha contribuido a mejorar muchos de los problemas medioambientales que más han preocupado a la ciudadanía europea.

Sin embargo, no debemos echar las campanas al vuelo. El camino de protección ambiental, fijado por las políticas medioambientales, es largo y queda mucho trecho para alcanzar una autentica sostenibilidad ambiental que respete los límites de nuestro planeta. Al mismo tiempo se suman o surgen nuevos retos a los que debemos dar una respuesta global como el cambio climático, el agotamiento de los recursos naturales o la pérdida de biodiversidad.

En el año 2013, hemos llegado al Séptimo Programa de acción en materia de medio ambiente de la Unión Europea con el título de «*Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta*». Este programa, que regirá hasta el año 2020, parte de un conjunto de iniciativas estratégicas recientes (como son la Hoja de ruta sobre la gestión eficiente de los recursos, la Estrategia sobre biodiversidad para 2020 y la Hoja de ruta hacia una economía hipocarbónica competitiva en 2050) y establece nueve objetivos prioritarios entre los que se mantienen la protección de la naturaleza, una mayor resistencia ecológica, el crecimiento sostenible o la lucha contra las amenazas para la salud relacionadas con el medio ambiente.

El programa incorpora una serie de retos dirigidos a proteger a los ciudadanos de los riesgos ambientales y sanitarios, por ejemplo ante el cambio climático o la contaminación atmosférica en las ciudades, que siguen expuestas a niveles de contaminación por encima de los niveles recomendados por la OMS.

Según ha señalado Hans Bruyninckx, Director Ejecutivo de la Agencia Europea de Medio Ambiente: «*Nuestro análisis muestra que a lo largo de estos años las políticas europeas han abordado con éxito muchos desafíos medioambientales. Pero también que continuamos dañando los sistemas naturales que sustentan nuestro bienestar. Y aunque vivir respetando los límites de nuestro planeta supone un gran reto, los beneficios que se desprenderán de ello serán enormes.*

Si utilizamos todo el potencial de Europa para innovar, podemos llegar a ser verdaderamente sostenibles y ponernos a la cabeza en materia de ciencia y tecnología, mediante la creación de nuevas industrias y de una sociedad más sana.»

Para abordar los complejos desafíos medio ambientales a los que nos enfrentamos, como los mencionados respecto al cambio climático y al agotamiento de los recursos, Europa debe poner en marcha estrategias y perspectivas renovadas para mitigar las presiones y evitar daños potenciales que tales retos plantean.

El séptimo programa de acción también subraya un objetivo prioritario, en el que me voy a detener, como es: “maximizar los beneficios de la legislación de medio ambiente de la Unión mejorando su aplicación”.

Este objetivo reconoce que la legislación medioambiental de la Unión Europea es una gran aliada ya que ha generado grandes beneficios para la salud y el bienestar de la población.

La importancia de la eficacia de la política medioambiental de la UE depende en gran medida de su aplicación a escala nacional, regional y local.

Los beneficios de la aplicación efectiva de la legislación de medio ambiente implican importantes mejoras para la salud y el medio ambiente. Por el contrario los costes sociales y económicos asociados a la incorrecta aplicación de la legislación deben ser tenidos en cuenta.

Debemos recordar que el medio ambiente es el área del Derecho de la Unión en la que se registra el mayor número de procedimientos por incumplimiento. Asimismo la Comisión Europea recibe numerosas reclamaciones directamente de ciudadanos europeos, muchas de las cuales podrían tramitarse mejor a nivel nacional o local. El último informe sobre el control de la aplicación del derecho de la UE señala que, en el año 2014, las denuncias presentadas contra España por posible infracción de la legislación de la UE alcanzó el número de 553 denuncias, de las cuáles 111 hacían referencia a la normativa medioambiental. En esta materia medioambiental durante el 2014 la Comisión europea incoó contra España 9 procedimientos de infracción.

En ese orden de cosas, el Programa recoge como máxima prioridad la mejora de la aplicación del acervo medioambiental. Para ello plantea una serie de medidas a tener en cuenta por parte de los operadores jurídicos.

Una acción concreta que incorpora, y que me gustaría reconocer de forma especial, es la propuesta de aumentar el nivel de gobernanza medioambiental mediante una cooperación más estrecha entre los profesionales que trabajan en la protección del medio ambiente. Esta colaboración debería incluir, en mi opinión, el impulso de redes locales formadas por letrados de las administraciones públicas, fiscales, defensores del pueblo, jueces e inspectores, como los que forman la Red de la Unión Europea para la aplicación y el cumplimiento de la legislación en materia de medio ambiente (IMPEL). A todos estos profesionales del derecho ambiental el programa les anima a compartir sus buenas prácticas en control ambiental.

En este sentido podemos considerar que, estas jornadas, organizadas por la fiscalía de medio ambiente, en las que participan diferentes instituciones y organismos de control ambiental, pueden suponer un buen ejemplo.

Llegados a este punto conviene mencionar que, la integración del Derecho comunitario en nuestro ordenamiento jurídico revolucionó, sin duda, el sistema de fuentes del derecho español con la incorporación de principios generales tales como la primacía del derecho comunitario, su aplicabilidad directa o el efecto directo de sus disposiciones.

Debemos recordar que el proceso de integración en la Comunidad Europea, actualmente Unión Europea, supuso la creación de un organismo supranacional y la creación de un Ordenamiento jurídico propio. Como consecuencia de ello el Derecho comunitario implica para los particulares tanto derechos como obligaciones.

Una regla fundamental de la Unión Europea, como organismo supranacional, es la primacía del derecho comunitario. Este principio supone dejar de aplicar la norma interna que resulte incompatible con el derecho comunitario. El órgano jurisdiccional no debe esperar a la derogación expresa de la norma interna sino que debe excluir la norma interna incompatible y aplicar la norma comunitaria.

Las consecuencias inmediatas de este principio de primacía es que los poderes públicos, incluido el Juez nacional, están obligados a interpretar el ordenamiento interno conforme al Derecho de la UE. Al mismo tiempo las personas particulares disponen del derecho a reclamar la aplicación del derecho interno conforme a esta interpretación.

En el caso del derecho derivado de la UE, conforme con el principio de aplicabilidad directa, los reglamentos comunitarios generan derechos y obligaciones, por sí mismos. Ello implica que, una vez en vigor, ningún Estado puede impedir su eficacia. Si se produce un conflicto con otras normas “nacionales” el reglamento debe desplazar el derecho interno en aplicación del mencionado principio de primacía del derecho comunitario.

En cambio, como es sabido, las directivas implican una obligación de resultado. Los Estados miembros deben cumplir los objetivos que en ellas se establecen, dentro del plazo de transposición, pudiendo para ello cada Estado optar por el sistema, o medio legal, que estime más adecuado. Por ello, las Directivas no son aplicables por sí mismas, de forma directa, sino que lo serán a través de la normativa interna que las trasponga.

Una cuestión diferente es que las obligaciones que incorporan la directiva, puedan invocarse cuando el Estado no haya cumplido el deber de trasposición en el plazo que tenía para ello o cuando la trasposición se haya hecho de modo insuficiente o deficiente.

Si me lo permiten, voy a recordar una mención que señalé en un artículo que publiqué allá por el año 1985 sobre la relevancia de esta cuestión *“La doctrina del efecto directo ha contribuido a desarrollar el carácter supranacional de las Comunidades Europeas. El efecto combinado de aplicabilidad directa y efecto directo es la esencia, junto con la doctrina de la supremacía comunitaria, de la supranacionalidad”*.

Como ya se advertía en ese momento la importancia práctica que ha tenido el efecto directo respecto a las directivas comunitarias ha sido revolucionario, no sólo para los Jueces nacionales sino para todos los operadores jurídicos. Incluso en muchas ocasiones ha provocado justificados quebraderos de cabeza para determinar cuál es el Derecho a aplicar.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas –en una jurisprudencia reiterada y consolidada– ha reconocido el efecto directo de aquellas disposiciones incondicionales y precisas, que no hayan sido traspuestas en plazo o cuando las medidas elegidas no sean conformes al resultado exigido.

En el caso de detectarse una contradicción entre la norma nacional y la disposición comunitaria la primera debe interpretarse de conformidad con la comunitaria *“en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva”*. En caso de que no resulte posible solventar esa contradicción el operador jurídico debe dejar de aplicar la normativa nacional en favor de la disposición comunitaria.

Ese efecto directo tiene un alcance vertical y alcanza a todos los órganos de las administraciones públicas y demás autoridades públicas. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha excluido el efecto directo horizontal. Las directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de un particular y no pueden, por consiguiente, ser invocada, como tal, contra dicha persona.

* * * *

Estas pinceladas sobre la aplicación del derecho comunitario, aunque perfectamente conocidas por todos, me van a permitir enmarcar algunos casos que, a la luz de la experiencia diaria del Defensor del Pueblo Vasco, reflejan cómo el derecho comunitario ha sido, y sigue siendo un pilar básico, en la configuración de los derechos ambientales. También nos servirá para advertir la incuestionable complejidad que se proyecta sobre los operadores jurídicos en muchas ocasiones a la hora de poder determinar el derecho material a aplicar.

El primer caso que les quiero exponer versa sobre la directiva marco del agua y el control de la calidad de las aguas de consumo. En concreto sobre la contaminación por lindano de un pantano en Bizkaia destinado al abastecimiento humano.

Una Plataforma Ecologista presentó una queja en la que se cuestionaba la calidad del agua del pantano de Oiola de Bizkaia. Este pantano formaba parte de la red primaria de aguas y estaba destinado a la red de abastecimiento de agua potable para la población de Barakaldo.

En un primer incidente ocurrido en el año 2008, se detectaron restos de lindano en la red de distribución de agua para consumo humano. El lindano es un plaguicida producido y vendido como insecticida por dos empresas ubicadas en Euskadi que, durante décadas, se estuvo vertiendo sin ningún tipo de tratamiento ni medidas de seguridad, lo cual ha dado lugar a infinidad de incidentes por su aparición "casual".

La Administración vasca, tras detectar la presencia de este plaguicida en la red de distribución por encima de los límites que establece la normativa sanitaria, interrumpió la conexión de la red municipal con el pantano de Oiola. Al mismo tiempo, la administración creó una comisión de seguimiento y estableció un protocolo para seguir inspeccionando la calidad del agua en el punto de conexión del pantano.

Sin embargo, la administración no pudo localizar el foco exacto de la contaminación. Su origen se situó en algún vertido incontrolado de lindano que continuaba entrando en el pantano de Oiola, durante la época de lluvias, como consecuencia de su arrastre a través de alguna de las escorrentías que afloraban al pantano.

La queja exponía que durante la campaña de seguimiento del periodo 2013-2014, la red de vigilancia de la calidad de las aguas del pantano detectó restos del plaguicida en una escorrentía que vierte su agua al embalse de Oiola.

En el análisis de esta queja se planteaba la aplicación de un doble marco de protección de las aguas del pantano. Por un lado, la normativa sanitaria para las aguas de consumo (recogido en la Directiva 98/83/CE del Consejo de 3 de noviembre de 1998, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano) y, por otro lado, la normativa medio ambiental para las aguas destinadas al consumo (Directiva 2008/105/CE) que regula, al mismo nivel, cuales deben de ser las obligaciones respecto a las masas de aguas destinadas a la producción de aguas de consumo humano.

En este caso, la administración vasca consideraba suficiente el cumplimiento de la normativa sanitaria respecto a la calidad del agua de consumo. Sin embargo, no entendía de aplicación, a esos efectos, la normativa medioambiental, la cual, al ser más reciente, incluía unos parámetros de protección frente al lindano más exigentes.

Por el contrario la plataforma ecologista solicitó en su queja la aplicación directa del doble criterio (sanitario y medio ambiente). Para ello apelaba al efecto directo del artículo 7 de la Directiva 2000/60 de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Directiva Marco del Agua) que regula expresamente esta cuestión al referirse a las *"Aguas utilizadas para la captación de agua potable"*.

Como hemos señalado anteriormente la aprobación de las directivas comunitarias, y el transcurso del plazo para su transposición, implica el efecto directo que obliga a las administraciones competentes a su aplicación.

De este modo, las disposiciones claras y precisas, como las señaladas en ese artículo 7 resultaban exigibles directamente a los Estados miembros, desplazando del ordenamiento las disposiciones nacionales que resulten contrarias a estas obligaciones y a los derechos que ellas generan.

Con base en ese argumento el Ararteko elaboró una resolución en la que consideraba que, conforme al principio de eficacia directa del Derecho comunitario, había que entender de aplicación ese doble requisito (sanitario y medioambiental) para poder autorizar las masas de aguas utilizadas para la captación de aguas para consumo humano.

Otro caso analizado por el Ararteko fue la necesidad de evaluación ambiental estratégica de ciertos planes de ordenación urbanística. La legislación medio ambiental vasca había eximido del trámite de evaluación ambiental estratégica a los planes urbanísticos de ordenación pormenorizada. Era el caso de los planes parciales que ordenaban de manera pormenorizada el suelo urbanizable y que podían servir de marco para autorizar nuevos desarrollos industriales y actividades de gran impacto para el medio ambiente.

En este supuesto el Ararteko inició un expediente de oficio sobre esta cuestión para traer a colación la estrategia de la Unión Europea relativa a la evaluación medio ambiental de los planes y programas. Esa normativa comunitaria ha sido, sin duda, el origen de la introducción de la variable ambiental en los instrumentos de ordenación urbanística.

En concreto, es la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, la norma que establece la evaluación ambiental estratégica de todos los planes de ordenación del territorio y urbanismo que tengan efectos significativos sobre el medio ambiente

Para ello los Estados miembros deben establecer un procedimiento concreto para determinar cuáles son los planes urbanísticos que tienen efectos significativos para el medio ambiente.

En el supuesto de los planes urbanísticos de ordenación pormenorizada que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial, la Directiva requiere la intervención de un órgano ambiental específico para determinar la existencia de efectos significativos en el medio ambiente.

Por ello llegamos a la conclusión de que esas disposiciones de la Directiva, conforme con los criterios establecidos para reconocer el efecto directo, debían ser aplicadas por las administraciones vascas desplazando a la normativa vasca que excluía esa obligación.

En ese orden de cosas esta institución elaboró una recomendación general para que el Parlamento Vasco adecuara la legislación medio ambiental al régimen de derecho comunitario.

También dictó otra recomendación general del ararteko, la 2/2011, de 28 de diciembre, sobre democracia y participación ciudadana. En esta recomendación instábamos a las administraciones vascas a adecuar la legislación ambiental a los principios derivados el Convenio de Aarhus y de las directivas comunitarias sobre la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (Directiva 85/337/CE), sobre el acceso del público a la información medioambiental (Directiva 2003/4/CE), y sobre la participación del público en determinados planes y programas (Directiva 2003/35/CE).

Otra cuestión que voy a mencionar hace referencia a las actuaciones del Ararteko en cuanto a la prevención y control integrado de la contaminación proveniente de una actividad industrial de refinado de petróleo en Bizkaia.

El actual ordenamiento jurídico español, a instancia principalmente del Derecho Comunitario, ha previsto un sistema de control y prevención de aquellas actividades industriales más contaminantes que implican un mayor riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas.

El actual marco regular es la Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales. Esta disposición comunitaria continúa la línea ya trazada en las últimas décadas por la política comunitaria de medio ambiente para la prevención y control integrado de la contaminación.

Esta normativa ha regulado de forma específica la inspección ambiental a estas actividades industriales. Entre otras cuestiones a destacar regula los requisitos mínimos para las visitas de inspección y el procedimiento para los informes de cumplimiento.

Esta institución ha incorporado en diversas resoluciones sobre esta refinería de petróleo una serie de propuestas al respecto, respecto al régimen de inspección ambiental, con efecto directo para las administraciones públicas vascas, desde el vencimiento del plazo de transposición.

* * *

Ya para concluir espero que estos supuestos sirvan para ilustrar la complejidad que la aplicación del Derecho comunitario implica. También para extraer la conclusión de que la correcta aplicación de acervo medio ambiental redundará en beneficios para la Sociedad.

En el caso del pantano de Oiola, el efecto directo de las exigencias ambientales derivadas de los objetivos de la DMA, ha supuesto una garantía para que, solo las aguas que cumplan los criterios medio ambientales, resulten aptas para el consumo.



Esta queja también ha sido planteada ante instancias comunitarias dando lugar a una denuncia ante la Comisión Europea y a un expediente EU Pilot de búsqueda de solución de problemas relacionados con la aplicación de la legislación de la UE.

Hay que reconocer que tras la queja y la denuncia ante el Ararteko y ante otras instancias, las administraciones competentes –en una comisión de seguimiento creada junto con la plataforma reclamante- tomaron la decisión de no volver a utilizar el agua contaminada para el abastecimiento de la población de Barakaldo.

Por su parte la correcta aplicación de las obligaciones de la Directiva de evaluación ambiental estratégica ha supuesto que un mayor número de planes de ordenación urbanística sean evaluados correctamente por la administración ambiental.

Por último quiero señalarles, aunque no se trata de una cuestión medioambiental en sentido estricto, un reciente caso, relacionado con el modelo energético en el que el ararteko ha relacionado la aplicación de las directivas comunitarias que regulan el mercado energético del sector de la electricidad (Directiva 2009/72/CE) y del gas natural (Directiva 2009/73/CE) con la obligación de intervenir en la lucha contra la pobreza energética. Estas directivas determinan una serie de obligaciones de servicio público que deben aplicar los estados miembros para proteger a los consumidores energéticos más vulnerables.

La experiencia de esos casos ha resultado muy positiva pese a que introducir en el debate la aplicación de las directivas comunitarias no ha resultado pacífica y hemos constatado resistencias y dificultades para su correcta aplicación.

Con todo, estas actuaciones, y su debate, han servido como modelo de cooperación entre diferentes instituciones y profesionales que intervienen en el control ambiental para avanzar en este objetivo de maximizar los beneficios de la legislación ambiental.

Muchas gracias por su atención.