

REDE 

Revista Española de Derecho Europeo

81

Enero – Marzo 2022

www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo

 Marcial
Pons

ÍNDICE

ESTUDIOS

Piedad González Granda y Nerea Yugueros Prieto, <i>Dos destacables iniciativas de mejora en la órbita europea con incidencia en el acceso a la justicia ambiental</i>	9
Jesús Iván Mora González, <i>Intermediarios y posición de garante en el mercado único digital</i>	69
Antonio Lazari, <i>La cuestión de la identidad en el derecho internacional, europeo y comparado: por una visión relacional del derecho</i>	101

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Pilar Concellón Fernández, <i>De nuevo sobre la cuestión prejudicial y la independencia judicial: el asunto IS (sentencia de 23 de noviembre de 2021, C-564/19)</i>	159
---	-----

ESTUDIOS

DOS DESTACABLES INICIATIVAS DE MEJORA EN LA ÓRBITA EUROPEA CON INCIDENCIA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL

TWO NOTEWORTHY INITIATIVES TO IMPROVE ACCESS TO ENVIRONMENTAL JUSTICE IN THE EUROPEAN SPHERE

Piedad González Granda
Nerea Yugueros Prieto*

RESUMEN: El presente trabajo aborda dos iniciativas de naturaleza muy diversa, pero con un nexo en común: su incidencia en la mejora del acceso a la Justicia Ambiental en la órbita de la Unión Europea: el Reglamento (UE) 2021/1767, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2021; y la Directiva 2019/1937, del Parlamento y del Consejo, de 23 de octubre. Resulta destacable el análisis de ambas iniciativas, si se tiene en cuenta especialmente que el acceso a la Justicia Ambiental es el menos desarrollado legalmente de los tres pilares que constituyen la denominada democracia ambiental, y ello tanto en el plano comunitario como asimismo en el propiamente interno, y por tanto origen de dificultades varias.

* Piedad González Granda es Catedrática de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de León. Correo-e: pgong@unileon.es. ORCID ID: 0000-0002-1519-2709. Nerea Yugueros Prieto es Ayudante de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de León. Correo-e: nyugp@unileon.es. ORCID ID: 0000-0003-4018-912X.

El presente trabajo no ha contado con ninguna financiación directa o indirecta procedente de entidad alguna, pública o privada, con o sin ánimo de lucro.

PALABRAS CLAVE: Justicia Ambiental; Democracia ambiental, acceso a la Justicia Ambiental, la figura del alertador ambiental

ABSTRACT: This paper deals with two initiatives of a very different nature, but with a common link: their impact on improving access to Environmental Justice in the European Union: Regulation (EU) 2021/1767 of the European Parliament and of the Council, of 6 October 2021; and Directive 2019/1937 of the Parliament and of the Council, of 23 October. The analysis of both initiatives is noteworthy, especially if one takes into account that access to environmental justice is the least legally developed of the three pillars that constitute the so-called environmental democracy, both at the EU level and at the domestic level, and therefore the source of various difficulties.

KEYWORDS: Environmental Justice, Environmental Democracy, Access to Environmental Justice, the figure of the environmental whistleblower.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO.— 1. EL IMPACTO DEL REGLAMENTO (UE) 2021/1767, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 6 DE OCTUBRE DE 2021, POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO (CE) 1367/2006: 1.1. El Convenio Aarhus y el acceso a la Justicia en materia ambiental: 1.1.1. ¿Cómo se recoge la previsión del acceso a la Justicia en el Convenio de Aarhus? 1.1.2. El derecho de acceso a la Justicia es el menos desarrollado legalmente. 1.2. El papel del Reglamento Aarhus en relación con el Convenio Aarhus: Cronología de los problemas detectados sobre el tercer pilar del Convenio: 1.2.1. El papel del Reglamento Aarhus en relación con el Convenio Aarhus. 1.2.2. Cronología de los problemas detectados sobre el tercer pilar del Convenio Aarhus. 1.3. Síntesis del impacto del Reglamento (UE) 2021/1767, del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 2021, por el que se modifica el Reglamento (CE) 1367/2006.— 2. BREVE ANÁLISIS PROSPECTIVO SOBRE LA PROYECCIÓN DE LA FIGURA DEL ALERTADOR EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA AMBIENTAL: 2.1. La Directiva 2019/1937 (*whistleblowing*). Notas esenciales. 2.2. Ámbito de aplicación material. 2.3. Análisis prospectivo en el ordenamiento español: en particular en materia de Justicia Ambiental.— CONCLUSIÓN.— FUENTES CITADAS.

INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO

La coincidencia en el tiempo de dos iniciativas de mejora en la órbita europea con incidencia en el acceso a la Justicia Ambiental ha propiciado la elaboración del presente trabajo. Se trata de dos iniciativas de muy diversa índole, pero que en definitiva confluyen en un mismo propósito perseguido, dado que, de una u otra manera, tienden a mejorar el acceso a la Justicia Ambiental en dicho espacio.

Se trata por un lado del impacto del Reglamento (UE) 2021/1767, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2021, por el que se modifica el Reglamento 1367/2006 sobre la aplicación del Convenio de Aarhus, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios

de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la Justicia en materia de medio ambiente.

Para comprender la trascendencia de la modificación que representa esta reciente iniciativa, se parte en el presente trabajo del necesario análisis —si bien en síntesis— del papel que representa el Convenio de Aarhus adoptado por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa¹, en la política ambiental de la Unión Europea (en adelante UE), pues cabe afirmar que, aunque de ámbito regional, la importancia del mismo es global, en la formación de la denominada “democracia ambiental”. Y en ese análisis se pone de relieve cómo resulta que, a pesar de su importancia y trascendencia, el derecho de acceso a la Justicia Ambiental constituye —de entre los tres derechos enunciados— el menos desarrollado legalmente, reflejándose ello de forma patente en la ausencia de una normativa comunitaria en la materia. Cuestión esta que conecta con algunos problemas detectados en relación con algunas disposiciones contenidas al efecto en el Reglamento 1367/2006 relativo a la aplicación del Convenio de Aarhus a las instituciones y organismos comunitarios, que entró en vigor el 28 de junio del 2007 (Reglamento Aarhus) y que la reciente iniciativa tratada en primer lugar en este trabajo trata de paliar.

Por otro lado, se analiza —desde un interesante análisis prospectivo— los beneficios que la regulación de la proyectada figura del *alertador* puede desplegar en lo concerniente al acceso a la Justicia Ambiental. Y ello porque el ámbito de aplicación material de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión —cuya transposición deviene obligada para todos los Estados miembros— extiende a una serie de infracciones su ámbito de aplicación y entre ellas se mencionan expresamente las que afecten a *la protección del medio ambiente*. Interés que se acrecienta en este momento en España, dado que existe respecto a dicha transposición una proyectada regulación en dos vías paralelas: por un lado, un Borrador de Anteproyecto de Ley de adaptación de la Directiva, con una proyección integral y transversal; y por otro lado, existe una disposición específica en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (ALECrim), que en realidad por el momento suscita más dificultades de las que viene a allanar.

¹ Se trata de una de las 5 Comisiones Regionales, bajo la sede de la ONU, e incluye a países europeos, EEUU, Canadá, Israel, Turquía y Repúblicas de Asia Central. Las negociaciones tuvieron un carácter excepcional por el papel activo que desempeñaron en ellas los representantes de las organizaciones ciudadanas de carácter medioambiental. El Convenio entró en vigor en 2001, una vez que se alcanzaron las 16 ratificaciones necesarias. Puede verse la situación de la ratificación año tras año en www.unece.org/env/pp/.

1. EL IMPACTO DEL REGLAMENTO (UE) 2021/1767, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 6 DE OCTUBRE DE 2021, POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO (CE) 1367/2006

1.1. El Convenio de Aarhus y el acceso a la Justicia en materia ambiental

Uno de los temas que más preocupan al ciudadano europeo en la actualidad es el medio ambiente, y no es de extrañar, dado que, según el estado de nuestros conocimientos actuales, la propia pervivencia del ser humano y por supuesto el disfrute de los bienes colectivos por parte de las generaciones venideras están seriamente amenazados.

No es un secreto que en el contexto internacional es posible hablar, desde aproximadamente mediados del pasado siglo XX, de un sector del ordenamiento jurídico —el *Derecho Ambiental*— que parte de la conciencia sobre la grave situación ecológica global, si bien su conformación no es fácil de referir, principalmente por la multiplicidad de fuentes que lo conforman².

Existe efectivamente una multiplicidad de precedentes en el Derecho Internacional Ambiental, entre los que cabe mencionar: la Declaración de Estocolmo de 1972³, la Cumbre de la Tierra⁴, las Directrices de Bali de 2010⁵,

² Cabe afirmar, eso sí, que el contexto internacional es el marco del surgimiento del Derecho Ambiental, en su vinculación con derechos que han conducido a la denominada “democracia ambiental”, que ha ido evolucionando, por un lado, vinculada a instrumentos jurídicos auspiciados por las Naciones Unidas, y por otro, en atención a otras muy diversas normas internacionales adoptadas en el seno de otras organizaciones de ámbito regional. No requiere de cita alguna tal afirmación, por resultar en sí misma absolutamente pacífica.

³ Que puede definirse como la *partida de nacimiento* del Derecho Internacional Ambiental (así expresamente Salazar Ortuño. E., (2019) *El acceso a la Justicia Ambiental a partir del Convenio de Aarhus. Justicia Ambiental de la transición ecológica*, Aranzadi; y ello porque, a pesar de que los Instrumentos adoptados en la Conferencia de Estocolmo no poseen propiamente naturaleza convencional sino meramente declarativa, en su texto se abordan las principales cuestiones que afectan al entorno mundial, sentando los criterios aplicables para su tratamiento a escala internacional y nacional. Se trata de la Declaración efectuada tras la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (Estocolmo, ONU. Doc. A/CONF 48(14/Rev.1, 2 y ss.), fruto de la Conferencia formalmente convocada mediante Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2398 (XXIII), de 3 de diciembre de 1968, preparada por un Comité Especial compuesto por representantes de 27 Estados y celebrada entre los días 5 y 16 de junio de 1972, con asistencia de 113 representaciones estatales, la práctica totalidad de las organizaciones internacionales gubernamentales y más de 400 organizaciones no gubernamentales. Puede consultarse al respecto HANDL, G., (2012). Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (Declaración de Estocolmo), de 1972, y Declaración de Río sobre el Medio Ambiente

Nota 4 y 5 en página siguiente

biente y el Desarrollo de 1992. *United Audiovisual Library of Instrumental Law*, 1-14. Fruto de las directrices de la Conferencia de Estocolmo se estableció el Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (PNUMA), mediante Resolución 2997 (XXVII) adoptado por la Asamblea General de la ONU el 15 de diciembre de 1972 y se elaboró asimismo la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados, de 12 de diciembre de 1974, y posteriormente la Carta Mundial de la Naturaleza, el 28 de octubre de 1982.

⁴ En junio de 1992 tuvo lugar en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida como “Cumbre de la Tierra”, donde se produjo el impulso más definido en el ámbito internacional de la llamada “democracia ambiental”, que han influido decisivamente —aún sin gozar de carácter estrictamente vinculante— en las posteriores iniciativas legislativas. Su génesis se remonta a la creación en 1983 de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo por parte de la Asamblea de las Naciones Unidas. Fruto del trabajo de dicha Comisión es el reconocido Informe “Nuestro Futuro Común” del año 1987 (Documento A/42/427, de 4 de agosto de 1987), que pedía ya a la comunidad internacional el reconocimiento del derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente y el derecho del público a ser consultado en la toma de decisiones con impacto en el entorno y su derecho a vías de recurso cuando su salud o el medio ambiente sean o pudieran ser dañados. Y como consecuencia de las peticiones contenidas en el Informe y del trabajo realizado en la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó en 1989 la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Es importante destacar que a partir de la “Declaración de Río de Janeiro” en 1992, los Estados se comprometieron a aplicar el principio establecido en su Principio Décimo, en virtud del cual el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es aquel que parte de los presupuestos de la democracia ambiental. Puede consultarse al respecto LOPERENA ROTA, D., (1993) Balance de la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo. *Revista Vasca de Administración Pública*, 35, 249-282. También HANDL, G., op. cit., en nota anterior.

⁵ El siguiente hito internacional global para el desarrollo del principio de participación reconocido en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 lo constituyen las conocidas como “Directrices de Bali”, adoptadas para el desarrollo de la legislación nacional en materia de acceso a la información ambiental, participación y acceso a la Justicia, en Sesión Especial del Consejo de Gobierno del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) el 26 de febrero de 2010 en Bali (Indonesia). Dichas Directrices persiguen otorgar a los países indicaciones de cómo adaptar su normativa o cómo superar lagunas legales en la materia, en relación no solo a la legislación nacional sino supranacional e incluso de forma internacional. Consisten en veintiséis recomendaciones para la adaptación voluntaria de legislación en la materia del Principio Décimo. Vid. Prieur, M., (2012) *El nuevo principio de no regresión en el Derecho Ambiental*, ed. Bruylant, Bruselas. También López Ramón, F., (2016) La aceptación legislativa del principio de no regresión ambiental en Francia. *Revista de Administración Pública*, 201, 269-277. Op. cit. Loperena Rota, D., Balance de la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo. *Revista Vasca de Administración Pública*.

la Cumbre de Río +20⁶, el Acuerdo de Escazú⁷ y un largo etcétera, apareciendo cada vez más claramente conectado este sector del ordenamiento jurídico no solo con el Derecho Internacional sino también con el Derecho Constitucional⁸.

La política ambiental es una de las políticas principales de la UE⁹ y en esta órbita en materia de acceso a la Justicia Ambiental destaca por encima de cualquier otro instrumento la previsión al respecto contenida en el Convenio de Aarhus de 25 de julio de 1998, adoptado por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, pues cabe afirmar que, aunque de ámbito regional, la importancia del mismo es global.

No solo realiza un reconocimiento genérico de los tres derechos —acceso a la información, participación pública y acceso a la Justicia—, sino que es-

⁶ La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río +20) se realizó en Río de Janeiro los días 20-22 de junio de 2012. Y el resultado fue el documento “El futuro que queremos” que contiene medidas claras y prácticas para la implementación del desarrollo sostenible. Entre las numerosas medidas, los Estados miembros acordaron iniciar un proceso para desarrollar los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) en relación con los Objetivos de Desarrollo del Milenio y con la Agenda de desarrollo para 2015. La Conferencia obtuvo además la atención de miles de representantes de Naciones Unidas y el resultado fue especialmente la creación de nuevas alianzas para la promoción del desarrollo sostenible. Acuña, G., (2012) La Conferencia de Río +20 y el Principio 10. *Revista La Ley. Suplemento de Derecho Ambiental*, 1.

⁷ El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos ambientales en América Latina y el Caribe —firmado por 24 países de la región y ratificado por 12 de ellos— más conocido como el Acuerdo de Escazú es una herramienta para la protección del medio ambiente y los derechos humanos en la órbita de la democracia ambiental. Interesante el siguiente trabajo: Muñoz Ávila, L., y Lozano Amaya, M.A., (2021) La democracia ambiental y el Acuerdo de Escazú en Colombia a partir de la Constitución Ecológica de 1991. *Revista Derecho del Estado*, n° 50 (septiembre-diciembre), 185-200.

⁸ Vid. al efecto, muy oportunamente, Borrás Pentinat, S., (2018) In dubio pro natura: un principio transformador del Derecho Ambiental en América Latina, en Miranda, J., Amado Gomes, C., Borrás Pentinat, S., *Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional*, vol. 10, Lumen Juris. También Soler Tormo, J.I., (2020) La protección jurisdiccional del derecho constitucional al medio ambiente en la jurisprudencia del TEDH. *Constitución, política y administración: repensando la Constitución + Cuatro décadas después* (coord. Martín Cubas, J.), 175-187. Y desde un punto de vista global, Santos Molina, I. (coord.) (2010) *Cuatro grandes retos, una solución global: Biodiversidad, cambio climático, desertificación y luchas contra la pobreza*, Fundación IPADE: Agencia Española de Cooperación Internacional para el desarrollo.

⁹ En el ámbito de la UE, hay que mencionar en los antecedentes la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el Medio Ambiente, y la Directiva 90/313/CEE sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, merced al impulso del Cuarto Programa de Medio Ambiente de 1987-1992. Vid. DOC C 328/1, de 7 de diciembre de 1987. Y ambos instrumentos convencionales supusieron los primeros instrumentos jurídicos vinculantes en materia de democracia ambiental y un referente internacional.

tablece además los procedimientos concretos y las condiciones mínimas que los países que lo apliquen han de garantizar a sus sociedades para el ejercicio de los mismos en lo que se conoce como la “democracia ambiental”¹⁰.

Siendo la UE Parte del Convenio de Aarhus —al igual que la totalidad de sus Estados miembros—¹¹, constituye este el instrumento legislativo más ambicioso del acceso a la Justicia en Europa en la materia, de modo que la garantía del cumplimiento de los citados derechos —de información y de participación en las decisiones ambientales— exige en primer lugar la posibilidad de acceso la Justicia frente a cualquier actuación que los entorpezca.

En consecuencia, es lugar común —y sobra la cita por ende al respecto— que el Convenio de Aarhus es un instrumento emblemático en materia de democracia medioambiental. De hecho, el Convenio y su Protocolo sobre registros de emisiones y transferencias de contaminantes son los únicos instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes que llevan a la práctica el principio nº 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, constituyendo así la elaboración más avanzada de dicho Principio, “que acentúa la necesidad de que los ciudadanos participen en los asuntos ambientales y de que accedan a la información sobre el medio ambiente que está en poder de las autoridades públicas. Y como tal, es la empresa más ambiciosa hasta ahora acometida en el área de la democracia ambiental, bajo los auspicios de las Naciones Unidas”¹².

Su finalidad es garantizar el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la Justicia en materia de medio

¹⁰ La bibliografía sobre la denominada “democracia ambiental” es muy extensa. Cabe mencionar Sánchez Bravo, A. (coord.) (2005) *Multiculturalidade e cidadani: olhares transversais*, (Folrribal de Souza del’Olmo y otros eds.). Manzini, E y Bigues, J., (2000) *Ecología y democracia: de la injusticia ecológica a la democracia ambiental*, Icaria. Orteu Berrocal, E., (2005) Un nuevo paso hacia la democracia ambiental. *Ambienta: La Revista del Ministerio de Medio Ambiente*, 45, 8-17. Desde una perspectiva que conecta con el factor de género destaca el reciente trabajo Dexheimer, M.A. y Fernández, M.R., (2020) El género como factor de formulación para la creación de políticas ambientales. En *Riesgo de inundación en España: análisis y soluciones para la generación de territorios resilientes* (coord.) López Ortiz, I., Melgarejo Moreno, J., y Fernández Aracil, P.), 1267 y ss.

¹¹ El Convenio de Aarhus fue ratificado por la Comunidad Europea mediante una Decisión del Consejo de 17 de febrero de 2005, pasando a constituir parte del Derecho Ambiental comunitario, ello al margen de la ratificación individual por esos Estados. La bibliografía sobre dicho Convenio es muy abundante Entre otros: con carácter general Berthier, A., y Krämer, L., (2014) *The Aarhus Convention: Implementation and Compliance in EU Law*: The European Union Aarhus Centre, ClientEarth. García Ureta, A., (2005) “El Convenio de Aarhus: derechos de participación y acceso a la Justicia”, en Magariños-Compaired, A. (coord.), *Derecho al conocimiento y acceso a la información en las políticas de medio ambiente*, ed. INAP.

¹² Declaración llevada a cabo por KOFI A. ANNAN, Ex Secretario General de las Naciones Unidas. Vid. <https://www.elaw.org/system/files/EcologistAarhus.pdf>