

ACCESO A LA INFORMACIÓN, PARTICIPACIÓN Y ACCESO A LA JUSTICIA EN CUESTIONES AMBIENTALES: DEL CONVENIO DE AARHUS A LA SENTENCIA BOXUS

GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. REFERENCIA AL RÉGIMEN GENERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN DERECHO ESPAÑOL.– III. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN CUESTIONES AMBIENTALES: 1. El derecho de acceso a la información ambiental: A) Evolución legislativa: el impulso del Convenio de Aarhus a través del Derecho internacional y del Derecho comunitario. B) La aplicación por el Tribunal Supremo: el concepto de «documentos o datos inconclusos». C) La ponderación conjunta de las excepciones en el acceso a la información en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 28 de julio de 2011, Office of Communications v. Information Commissioner. 2. La progresiva ampliación de la legitimación procesal en el Derecho comunitario y sus consecuencias en la jurisprudencia española. En especial, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de octubre de 2009, Djurgården-Lilla Värtans.– IV. LEYES SINGULARES, PARTICIPACIÓN AMBIENTAL Y ACCESO A LA JUSTICIA EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA: EL CASO BOXUS.– V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Pese a la existencia de un derecho constitucional de los ciudadanos al acceso a los archivos y registros administrativos, el legislador español se ha mostrado poco proclive a regular de forma generosa ese derecho. Esta reticencia no ha afectado al derecho de acceso a la documentación ambiental debido al impulso recibido desde el Derecho comunitario, de tal manera que, contrariamente a lo que sucede en otros países comunitarios, existe una marcada dualidad entre el derecho común de acceso y el que está reconocido en materia ambiental. Respecto al derecho de participación en materia ambiental, carece de sustantividad propia en Derecho español, aunque el reconocimiento de una legitimación procesal específica en materia ambiental, también producto del Derecho comunitario, tiene que plasmarse en una considerablemente mayor posibilidad de realizar alegaciones por parte de las asociaciones ambientalistas en los procedimientos administrativos con objeto ambiental.

Palabras clave: archivos y registros administrativos; acceso a la información ambiental; legitimación procesal ambiental; Convenio de Aarhus; jurisprudencia Boxus.

ABSTRACT: In spite of the existence of a constitutional right of the citizens to the access to the files and administrative records, the regulation of this right is not wide at Spanish Law. This reticence does not affect the right of access to the environmental information, due to the momentum received from the European Union Law. Contrary to the situation in other countries, there is a clear duality between the common right of access to administrative files and records and the regulation of the right of public access to environmental information. The right of participation in environmental decision-making is not an autonomous right at Spanish Law. Nevertheless, the regulation of a specific access to justice in environmental matters, also taken from the European Union law, shall result in a considerably major possibility for the environmentalists NGOs in order to introduce observations in the administrative procedures with environmental object.

Key words: public access to files and administrative records; public access to the environmental information; access to Justice in Environmental matters; Aarhus Convention; Boxus decision.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de acceso de los particulares a la información en materia ambiental ha experimentado una muy considerable expansión y profundización en los últimos veinte años, producto del Derecho comunitario, primero en su regulación legal, tras una primera transposición tardía de la Directiva 90/313/CEE —llegó a abrirse el procedimiento de infracción contra España (1)— mediante la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la Información en materia de Medio Ambiente, texto legal que ha sido derogado y sustituido por la vigente Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (2), que como se indica en su título incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE. Los cambios legales se han producido en paralelo con una aplicación jurisprudencial del derecho de acceso a la información ambiental también considerablemente expansiva (3). Sin embargo, el derecho de participación ciudadana en las decisiones ambientales no ha tenido un desarrollo equiparable, no habiendo alcanzado una sustantividad

(1) SÁNCHEZ MORÓN (1995: p. 51)

(2) Esta Ley ha sido objeto de dos comentarios sistemáticos, a los que cabe remitirse: RAZQUIN LIZÁRRAGA y RUIZ DE APODACA ESPINOSA (2007); LOZANO CUTANDA y GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI (dirs.) (2008).

(3) Ilustran las diferentes etapas de esa expansión los interesantes trabajos de AGUDO GONZÁLEZ (2000: p. 121) o CASADO CASADO (2009: p. 281).

propia, sino que continúa siendo un elemento vinculado fundamentalmente a las evaluaciones de impacto ambiental.

Estos cambios no se han producido únicamente en el Derecho español, sino en los ordenamientos nacionales de otros miembros de la Unión Europea, tanto en lo relativo al acceso a la información en poder de las autoridades públicas, (4) como en otros aspectos muy relevantes del Derecho público (5).

Las peculiaridades del objeto de protección del Derecho ambiental ha sido la causa de diferencias significativas respecto a los presupuestos del Derecho administrativo general. La cuestión es si el Derecho administrativo va a evolucionar como consecuencia del impulso recibido desde el campo ambiental o por el contrario es el Derecho ambiental el que va a separarse paulatinamente de los principios y conceptos del Derecho administrativo general.

II. REFERENCIA AL RÉGIMEN GENERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN DERECHO ESPAÑOL

No sólo en los aspectos ambientales, sino en el régimen general del Derecho administrativo español existe, teóricamente al menos, un derecho general de los ciudadanos al acceso a la información administrativa. Sin embargo, no está consagrado un derecho general a participar en la toma de decisiones, incorporando alegaciones a los procedimientos administrativos, sino que tal posibilidad sólo se reconoce con carácter general a los interesados, consagrando el principio de legitimación, que no se limita a la posibilidad de recurrir jurídicamente las decisiones adoptadas.

Un derecho general a la información administrativa está reconocido en la Constitución de 1978, en el art. 105:

«La Ley regulará: (...) b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

Claramente, la finalidad con la que el constituyente incluyó este precepto estaba en la superación del «modelo burocrático» de Administración, contra el cual se verían graves acusaciones en esos momentos. Como se sabe, el sistema legal surgido de la Revolución Francesa fue el marco más adecuado para el

(4) Un interesante examen de la evolución del ordenamiento italiano respecto al acceso a la información ambiental en TRIAS PRATS (2012: p. 393-420), que presenta paralelismos con lo ocurrido en España, aunque en el caso de Italia la evolución legislativa se iniciara con carácter previo a la Directiva 90/313/CEE, que no obstante contribuyó a reforzar esa evolución (p. 401).

(5) Respecto a una necesaria objetivación parcial de una tutela judicial caracterizada tradicionalmente por su carácter subjetivo en el contencioso-administrativo alemán, vid. DELGADO DEL SAZ (2012: p. 315-336).

crecimiento sobre nuevas bases de una Administración pública ya considerablemente desarrollada al final del Antiguo Régimen (6). Esta situación constituye lo que Max Weber describió como un sistema de «dominación legal con Administración burocrática», señalando que «el tipo más puro de dominación legal es aquel que se ejerce por medio de un cuadro administrativo burocrático» (7). En consecuencia, la legalidad no habría sido una mera exigencia de un ideario revolucionario, sino una necesidad de la organización racional (8). Del mismo modo, la superación del modelo burocrático sería una exigencia del nuevo ideal democrático.

También en el ámbito comunitario europea transparencia (y participación) se asocian a la recuperación de la confianza de los ciudadanos en las instituciones, objetivo del Libro Blanco sobre *La Gobernanza Europea* de 2001, que dio origen al Reglamento 1049/2001 (9).

Sin embargo, la eficacia práctica del art. 105 de la Constitución española ha sido ciertamente escasa, aunque haya que establecer un antes y un después en su desarrollo en la legislación ordinaria, que no tuvo lugar hasta la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común. No obstante, aunque aparentemente el art. 37 de la Ley 30/1992 reconoce un derecho general de acceso a los documentos relativos a procedimientos terminados que obren en poder de la Administración, contiene dos importantes excepciones (aparte de la remisión a numerosas regulaciones especiales). Primera, los documentos que afecten a la intimidad de las personas, entre los que se incluyen *ex lege* los incluidos en procedimientos sancionadores o disciplinarios; estos documentos sólo serán accesibles a los titulares de los datos. Segunda, la categoría mucho más amplia de los documentos nominativos (art. 37.3):

«El acceso a los documentos de carácter *nominativo* que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas *figuren en los procedimientos de aplicación del derecho*, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, *puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos*, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un *interés legítimo y directo*».

En otros términos, parece quererse reducir el acceso a quien pueda apoyarse en el documento para invocar un precedente administrativo, figura que no supone una vinculación para la Administración, pero sí una obligación específica de motivación (Ley 30/1992 art. 54):

(6) GARCÍA DE ENTERRÍA (1994: p. 132-133).

(7) WEBER (1967: p. 225 y ss).

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA (1994: p. 191).

(9) GUICHOT (2011: p. 29 y 77 y ss).

«Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: (...) c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos».

Es decir, que la lógica del control difuso de la Administración ha derivado en la defensa de intereses individuales desde la perspectiva estricta del «interés legítimo».

Esto en lo que se refiere al legislador. En cuanto a la jurisprudencia, tras una interpretación inicial restrictiva, se ha abierto paso una aplicación más flexible.

Tras la Constitución, en un primer momento el Tribunal Supremo negó el valor normativo de esa previsión constitucional, entendiéndola inaplicable mientras no existiese una ley que específicamente la desarrollase: en la Sentencia de 16 de octubre de 1979 (ponente Fernando Roldán Martínez, Aranzadi RJ 3369/1979) consideró correcta la denegación de la solicitud presentada por un grupo de vecinos para el acceso a varios expedientes concesionales, puesto que la eficacia del art. 105.b) de la Constitución estaría condicionada a la Ley que lo desarrolle.

Con posterioridad a la aprobación de la Ley 30/1992, aunque refiriéndose a hechos sucedidos antes de su entrada en vigor, en la Sentencia de 30 de marzo de 1999 (ponente Juan Antonio Xiol Rios, recurso de casación núm. 6563/1994, Aranzadi RJ 3246/1999) se reconoció el derecho de acceso a los procedimientos ya terminados, pero basándose en el concepto más tradicional de interés legítimo. De acuerdo con el razonamiento del Tribunal Supremo, interpretando la Ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 a la luz del art. 105 de la Constitución era preciso reconocer el derecho de acceso a los expedientes administrativos, *aunque estén terminados*, a todos los interesados, entendiendo por tal aquella persona que legítimamente justifica una razonable expectativa de obtener provecho en la consulta de los antecedentes cuyo examen puede serle útil para decidir sobre la presentación de una solicitud ante la Administración o el ejercicio de un derecho frente a ella. Se añadía, aunque en *obiter dictum*, que en la regulación del art. 37 de la Ley 30/1992 ya no se exigiría requisito alguno general de orden legitimador para poder obtener información, bastando con ostentar la cualidad de ciudadano.

En contraste con esa formulación tan general, en la Sentencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2000 (ponente Mariano Baena del Alcázar, recurso de casación núm. 4289/1994, Aranzadi RJ 6733/2000) se marcó un contrapunto, se estableció un límite: el derecho de acceso de los ciudadanos puede ejercerse respecto de los datos o documentos en poder de la Administración, pero no existe ningún derecho a que esos datos se elaboren o seleccionen de una determinada forma a conveniencia del solicitante.

Con posterioridad el Tribunal Supremo ha emitido sentencias de distinto signo, en una línea en general equilibrada, aunque pueda apreciarse una inter-

pretación flexible del concepto de interesado, que en ningún caso se aplica de forma restrictiva. En este sentido, en la Sentencia de 16 de diciembre de 2011 (ponente Isabel Perelló Domenech, recurso de casación núm. 4607/2009, Aranzadi RJ 2012\2832) se reconocía el derecho de dos asociaciones al acceso a los documentos incluidos en el expediente tramitado con ocasión de la ayuda otorgada a una tercera entidad, una fundación también privada, para la gestión de Centros de Acceso Público a Internet. Según se deduce de la Sentencia citada, entre asociaciones y fundación se había mantenido una relación en el pasado, con traspasos de fondos y diversa documentación, sospechándose por las asociaciones un mal uso de la misma. En el fundamento tercero, el Tribunal Supremo señala literalmente que «es necesario utilizar una interpretación favorable al ejercicio del derecho de acceso a los documentos administrativos». En el caso concreto, aunque las asociaciones no hubieran podido ser parte en el procedimiento administrativo, sí tendrían derecho de acceso a la documentación del procedimiento terminado (fto tercero):

«Se trata de un derecho independiente del derecho a ser parte interesada en los procedimientos administrativos, de modo que la titularidad de ambos derechos no ha de coincidir necesariamente. *Si bien la condición de parte en el procedimiento lleva aparejado el derecho de acceso, éste también puede reconocerse a quienes no ostentan dicha cualidad*».

Ya con anterioridad el Tribunal Supremo había señalado que ese derecho de acceso es independiente de la posibilidad de recurrir una determinada decisión: en la Sentencia de 6 de junio de 2005 (ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva, recurso contencioso-administrativo núm. 68/2002, Aranzadi RJ 2005\6711), con ocasión de una solicitud de acceso a la documentación de unas oposiciones de ingreso al Cuerpo de Letrados de las Cortes Generales, se reconocía el derecho del solicitante (fundamento séptimo) en los siguientes términos:

«Tanto por el mero efecto derivado del conocimiento del contenido de esos documentos, determinante para explicar el resultado de la oposición, como porque, en función del mismo, *aunque ya no pueda interponer recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución que puso fin al proceso selectivo*, eso no significa que no tenga a su disposición otras vías jurídicas para reaccionar contra lo que entienda que es injusto».

Hay que señalar, además, que también la práctica administrativa y las resoluciones judiciales de los Tribunales Superiores de Justicia habían ya desbordado las interpretaciones restrictivas del interés legítimo, evitando vincularlo al precedente administrativo, para abarcar cualquiera de sus manifestaciones imaginables (10).

(10) Por ejemplo, en la Sentencia del TSJ Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de Las Palmas, núm. 336/2004 de 16 de julio (JUR 2004\266497), acceso a información urbanística con la finalidad de recurrir determinadas construcciones abusivas o Sentencia

Por el contrario, en un supuesto casi anecdótico, el Tribunal Supremo ha entendido justificada la denegación de acceso a un protocolo notarial sin indicación en la solicitud del documento concreto que se pretende examinar —en el caso, índices cronológicos y todas las escrituras que hubieran sido otorgadas por los padres de la solicitante—, como se establecía en la Sentencia de 23 de junio de 2008 (ponente Luis María Díez-Picazo Giménez, recurso de casación núm. 3451/2004, Aranzadi RJ 2008\6489). Ante la búsqueda infructuosa hecha por el notario, la recurrente pretendía acceder directamente al protocolo para hacer la búsqueda por sí misma.

Por último, el Tribunal Supremo ha puntualizado en la Sentencia de 19 de junio de 2012 (ponente José Díaz Delgado, recurso de casación núm. 6937/2010RJ 2012\7459) que el derecho de acceso a la documentación en poder de la Administración pública no es un derecho fundamental que pueda ser defendido a través del proceso especial de protección de este tipo de derechos, aunque se refiriesen a un procedimiento de ingreso en la función pública.

Realmente, tan escaso número de sentencias del Tribunal Supremo —a las que se suman, cierto, algunas otras dictadas por un Tribunal Superior de Justicia— en más treinta años de vigencia de la Constitución, tres de ellas confirmando además la denegación administrativa del acceso solicitado, dan una idea de lo poco trascendente que ha sido hasta la fecha para la Administración española el art. 105, b) de la Constitución. Por otra parte, aunque se haya invocado en algún caso el art. 105, b) de la Constitución, en ningún caso se ha apoyado en la simple condición de ciudadano, sino en la de interesado (11).

En la Constitución española se proclama un derecho a la participación «en los asuntos públicos» (art. 23.1) que se ha interpretado generalmente como una un derecho a la «participación política» y que no ha tenido excesiva transcendencia en la legislación administrativa. Entre numerosos preceptos de la Ley 30/1992 relativos a la participación de los «interesados» en los procedimientos administrativos que les afecten, sólo hay uno, el art. 86, relativo a la participación de quienes no tengan la consideración de tales. Se trata de un precepto habilitante: el órgano competente para resolver —pero en ningún caso el instructor del procedimiento— «podrá» acordar un «período de información pública» (art. 86.1), aunque también se podrán «establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos» (art. 86.4).

de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª del TSJ de Madrid núm. 491/2004, de 4 de junio (JUR 2004\299606), acceso a la documentación sobre un procedimiento de embargo por quien pretende adquirir un inmueble.

(11) STSJ Comunidad de Madrid núm. 1236/2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), de 18 de junio (RJCA 189/2009), respecto al recurso presentado frente al Ministerio de Industria por un cabildo insular —al que se reconoce la condición de interesado— para acceder a unos permisos de exploración de hidrocarburos en la plataforma continental de Canarias.

En todo caso, acordada la celebración de una información pública, sea voluntariamente o por imperativo legal —lo que en la práctica administrativa es lo más habitual—, el legislador se preocupa de distinguir a quienes participen —o no— en este trámite de los interesados:

Primero, nadie está obligado a participar, puesto que «la incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento».

Segundo, a la inversa, «la comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado».

Sin embargo, sí se otorga un derecho, aunque meramente formal, a los alegantes en una información pública (art. 86.3, párrafo segundo):

«No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen *derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada*, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales».

La previsión legal guarda un cierto paralelismo con el derecho a la información, también meramente formal, que se reconoce reglamentariamente a los denunciantes en los procedimientos sancionadores (12). Sin embargo, el rigor en su exigencia no ha sido excesivo.

En efecto, el Tribunal Supremo ha matizado este derecho en algunos pronunciamientos recientes. En este sentido la Sentencia de 7 de mayo de 2008 (ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, recurso de casación núm. 1166/2005, RJ 2008\4506), fundamento octavo:

«Sostiene la recurrente que la «falta de notificación» singular —a cada uno de quienes las realizaron— de la contestación que la Administración ha dado a las alegaciones vertidas durante la fase de información pública «supone la vulneración del derecho a obtener de la Administración respuesta razonada», derecho recogido en el citado artículo 86.3 de la Ley 30/1992. El argumento debe ser rechazado. En el seno de los procedimientos de información pública de grandes proyectos de infraestructuras la Administración está ciertamente obligada a tomar en cuenta (para aceptarlas o rechazarlas) las alegaciones formuladas, pero no a comunicar o notificar una respuesta individual y singular, de contenido diferenciado, a cada uno de quienes alegaron, de modo que la omisión de esta respuesta así notificada genere la nulidad del acto resolutorio. Basta, a estos efectos, que en el informe sobre las propuestas se razone la elección de la alternativa acogida y que en el acto de aprobación del proyecto se expliciten las razones de la decisión en relación con las alegaciones presentadas, siendo este acto al que debe darse la

(12) Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora art. 11.2 in fine: «Cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación».

publicidad necesaria, lo que el caso de autos ocurrió a través de su inserción en el Boletín Oficial del Estado. El apartado 3 del artículo 86 citado permite que la respuesta de la Administración sea «común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales», sin que la Asociación recurrente haya invocado diferencias entre las presentadas por los municipios en ella integrados durante el trámite de información pública».

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2008 (ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona, recurso de casación núm. 858/2006, Aranzadi RJ 2008\4094), citada extensamente en la Sentencia de 7 de mayo de 2008 (pese a ser nueve días anterior). Hay que advertir por otra parte que ambas sentencias, pese a no invocar ninguna especialidad al respecto, hacen referencia a asuntos con considerables repercusiones ambientales, pues tratan de la implantación de líneas ferroviarias.

En todo caso, resulta claro que la regulación general que se hace del derecho de acceso a archivos y documentos informativos establece unos estándares muy inferiores a los que imponen para el acceso a la información ambiental no ya las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, sino las que se derivaban de la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente. Fue precisamente la pretensión contraria de las autoridades españolas, que estimaban que la regulación contenida en la Ley 30/1992 ya cumplía los requisitos comunitarios, lo que motivó el inicio de un procedimiento por infracción del Derecho comunitario (13). Procedimiento que desencadenó la primera regulación específica de la materia en Derecho español.

III. ACCESO A LA INFORMACIÓN, PARTICIPACIÓN Y ACCESO A LOS RECURSOS EN CUESTIONES AMBIENTALES

Contrariamente a lo sucedido con el art. 105 de la Constitución respecto al acceso de los ciudadanos a la información, el derecho a un medio ambiente adecuado reconocido en el art. 45 se ha mostrado como un derecho expansivo, que presenta muy diversos aspectos sustantivos que han sido desarrollados por las legislaciones sectoriales y mostrando un considerable —y en aumento— poder de penetración. Pero también se ha traducido en el reconocimiento de importantes derechos de carácter formal, que pueden hacerse valer por ciudadanos y organizaciones en materias muy diversas, con un marcado carácter transversal.

Tres son los derechos de tipo formal o procedimental que habitualmente se agrupan bajo el rótulo del derecho colectivo al medio ambiente: el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho de participación en las decisiones

(13) SÁNCHEZ MORÓN (1995: p. 51-52).

ambientales y un derecho reaccional, el llamado derecho de acceso a los recursos administrativos y jurisdiccionales contra las decisiones ambientales (14), aspectos todos ellos en los que se puede apreciar una evolución jurisprudencial que es directo resultado de la constitucionalización del derecho al medio ambiente en el ordenamiento español (15). En esta triple vertiente del derecho al medio ambiente adecuado se centra la presente exposición.

En estos aspectos se han producido importantes novedades normativas en los últimos años: el Convenio de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia, adoptado en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998, que entró en vigor el 30 de octubre de 2001 (España lo ratificó por instrumento de 15 de diciembre de 2004, que fue publicado en el BOE de 25 de febrero de 2005) y la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación y de acceso a la justicia en materias de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), que transpone al Derecho español las dos directivas citadas, adoptadas para cumplir con el Convenio de Aarhus, también ratificado por la Comunidad Europea.

En contraste, lo que es el genérico reconocimiento a la participación como tal en las decisiones ambientales es el punto más débil del Convenio de Aarhus y de sus secuelas en la normativa comunitaria y en la legislación nacional. Se plasma fundamentalmente en la creación de un Consejo Asesor de Medio Ambiente (Ley 37/2006 art. 18), formado por representantes de determinadas ONG, de los sindicatos, organizaciones empresariales, asociaciones de consumidores y usuarios, asociaciones profesionales de agricultores y pescadores. Aparte de ello, en un genérico derecho del público a ser informado de los elementos que sirven de base a la adopción de las decisiones y a formular alegaciones (Ley 27/2006 art. 16), construido sobre la abstracción y generalización de la normativa sobre evaluación de impacto ambiental.

En todo caso, es importante precisar que los avances en esta materia, aunque muy reforzados legislativamente, en parte fueron precedidos por su reconocimiento judicial, motivado en gran medida por la existencia de una conciencia social «organizada», que ha venido presionando mediante la utilización de los medios jurídicos a su alcance, fundamentalmente las solicitudes de información dirigidas a la Administración y la impugnación jurisdiccional de determinadas decisiones.

(14) LÓPEZ RAMÓN (1997b: p. 361).

(15) GARCÍA ÁLVAREZ (2007: p. 11-46).

1. El derecho de acceso a la información ambiental

Tanto la relevancia como la amplitud de este derecho subjetivo ha sido puesta de manifiesto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (16). En cuanto a la jurisprudencia española, lo más característico es la escasez de pronunciamientos del Tribunal Supremo (17), que sólo se ha pronunciado en tres sentencias (no siendo tampoco abundantes las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional) (18). No

(16) AGUDO (2000: p. 122 y ss.).

(17) Llamativa escasez que coincide en resaltar CASADO (2009: p. 320), en cuyo trabajo puede encontrarse un detenido análisis de las diferentes sentencias recaídas tanto en los diferentes tribunales españoles como en las instancias comunitarias europeas.

(18) Los pronunciamientos que se han localizado serían los siguientes: STSJ Madrid núm. 1247/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 15 de julio de 2004, ponente Miguel Ángel García Alonso (Aranzadi JUR 2004\271677): denegación ajustada a derecho de la solicitud de información relativa a licencias de apertura y contaminación acústica de los locales de un determinado barrio, dado que por el solicitante —una asociación de vecinos— se incumplió la obligación de pedir documentos concretos y se formuló de forma genérica.

STSJ País Vasco núm. 512/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 de junio, ponente Luis Ángel Garrido Bengoechea (Aranzadi JUR 2003\190588): una asociación ecologista solicitó el Ayuntamiento de Plencia el acceso a la información medioambiental referente a las Normas Urbanísticas del propio Municipio y su grado de desarrollo. El Tribunal estima parcialmente el recurso, al entender que una parte de la solicitud se refiere a datos concretos, no genéricos, referidos a un espacio temporal limitado y al grado de previsión y desarrollo de un concreto instrumento de planeamiento urbanístico, sin que pueda justificarse la negativa a proporcionarlos en la falta de medios de la Secretaría. Sin embargo, otra parte de la solicitud se refiere a datos estadísticos no amparados por el derecho de información, ya que impondrían la creación de una estadística plurianual *ad hoc* destinada a la entidad solicitante, que podrá consultar los archivos municipales para realizar el estudio estadístico, pero no exigir la creación *ex novo* de estadísticas plurianuales.

STSJ País Vasco núm. 305/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 23 marzo, ponente José Antonio Alberdi Larizgoitia (Aranzadi RJCA 2000\1912): la asociación ecologista denunciante recurre la resolución del Departamento de Agricultura de la Diputación Foral de Vizcaya por la que se le negaba la condición de parte interesada en un expediente sancionador en materia de montes. El TSJ estima parcialmente la demanda, declarando el derecho de acceso al recurrente al expediente sancionador, pero negando su legitimación en el procedimiento. Pese a la excepción establecida en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, a propósito de los expedientes sancionadores (art. 4, e), en la sentencia se hace una interpretación sistemática, en virtud de la cuál, si la denegación de información sobre la investigación de delitos (art. 4, b) se restringe a los supuestos en que se pudiera poner en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o la propia investigación, con mayor razón en los procedimientos administrativos sancionadores, dada la menor entidad de los bienes jurídicos protegidos.

STSJ Cataluña núm. 350/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 19 abril, ponente Manuel Táboas Bentanachs (Aranzadi RJCA 2000\2072): considera vulnerado el derecho de acceso a la información ambiental, pero tal vulneración del derecho no habría tenido entidad suficiente para producir indefensión, dadas las circunstancias del caso (fto jco cuarto). Sin embargo, anula parcialmente la autorización para una actividad de transformación de subproductos líquidos

obstante, resulta interesante un examen pormenorizado de esos pocos casos en que se ha pronunciado el Tribunal Supremo.

A) Evolución legislativa: el impulso del Convenio de Aarhus a través del Derecho internacional y del Derecho comunitario

La primera regulación del acceso a la información ambiental por el legislador español se hizo por medio de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, por la que se regula el derecho de acceso a la información en materia de medio

propios mediante tratamiento térmico para recuperar ácido clorhídrico y calor, en la planta de un complejo industrial, por motivos sustantivos.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Comunidad de Madrid núm. 575/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 20 mayo, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Asociación Ecologista de Defensa de la Naturaleza (AEDENAT), contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Madrid por la que se negaba la solicitud de recibir información de manera permanente y con periodicidad mensual acerca de las emisiones de la Planta Incineradora de residuos Sólidos Urbanos de Valdemingómez.

Este pronunciamiento fue casado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2006, ponente Rafael Fernández Valverde (RJ 2006\4467) que, no obstante, también desestimó el recurso contencioso-administrativo.

STSJ Madrid núm. 368/1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 9 de junio de 1999, ponente Inés Huerta Garicano (Aranzadi RJCA 1999\1357): declara procedente la denegación de petición de entrega de fotocopias de actas de inspección efectuadas en una central nuclear, la de José Cabrera (Guadalajara), negativa de la Administración que se basó que la solicitud afectaba a documentos inconclusos

STSJ Castilla y León, Burgos, núm. 298/1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 26 marzo de 1999, ponente Begoña González García (Aranzadi RJCA 1999\2416): anula la denegación de la solicitud de acceso formulada por una asociación ecologista a los documentos preparatorios de un Plan de Ordenación de Recursos Naturales, denegación que se había basado en que tal documentación todavía no había sido sometida información pública.

Este último pronunciamiento fue confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 28 de octubre de 2003, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero (Aranzadi RJ 2003\7865).

SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 29 febrero 2000, ponente José Alberto Fernández Rodera (Aranzadi JUR 2000\206448), anuló una resolución del Consejo de Seguridad Nuclear, por la que se había denegado el acceso solicitado por una asociación ecologista a una serie de actas de inspección referidas a un hipotético escape radioactivo en la factoría de Acerinox de la localidad de Los Barrios (Cádiz).

Esta sentencia de la Audiencia Nacional fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de febrero de 2004, ponente Rafael Fernández Valverde (Aranzadi RJ 2004\2226).

STSJ Aragón núm. 160/2008 (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3ª), de 11 de marzo, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch (Recurso contencioso-administrativo núm. 45/2005, Aranzadi JUR 2009\96488), relativa al acceso a diversas informaciones relativas a la Presa de Itoiz, que había sido denegado por la Confederación Hidrográfica del Ebro.

Esta sentencia fue confirmada en casación por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª) de 29 de septiembre de 2011, ponente Eduardo Calvo Rojas (Recurso de Casación núm. 2071/2008, Aranzadi RJ 2012\983).

ambiente, texto legal que estuvo en vigor poco más de diez años y que fue modificado por medio del artículo 81 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, que eliminó el carácter negativo del silencio administrativo, entre otras cuestiones menores.

La Ley de 1995 fue aprobada ante la evidencia de que, como se reconoce en la exposición de motivos, el artículo 37 de la Ley 30/1992, en el que se establece la regulación general de acceso a los documentos y archivos administrativos, es insuficiente para cumplir con las exigencias de la normativa europea sobre medio ambiente por tener un carácter demasiado restrictivo (como ya se ha señalado, la inicial reticencia del legislador español a regular específicamente la cuestión del acceso a la información ambiental motivó un procedimiento por infracción del Derecho comunitario). Normativa europea que en aquel momento era la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente. Sin embargo, esta norma comunitaria está actualmente derogada, en virtud de la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo.

Ha de tenerse en cuenta que en el origen de esta evolución normativa, tanto en el nivel europeo como en el nacional, está en el «Convenio de Aarhus», es decir, el Convenio de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE/ONU) sobre *«El acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales»*, adoptado en la Conferencia Ministerial «Medio ambiente para Europa» celebrada en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998, que es el primer Tratado internacional que aborda de una forma integrada los derechos de participación reflejados en el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro, acordada por la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro, en junio de 1992.

El Convenio de Aarhus fue firmado tanto por la Comunidad Europea como por todos los Estados miembros de la Unión Europea, así como por otros Estados, entre ellos, aparte de diversos Estados europeos, Estados Unidos, Canadá, Australia e Israel. El Convenio entró en vigor el 30 de octubre de 2001 después de haber sido ratificado por diecisiete estados y su objetivo es proteger el derecho y deber de cada persona, de las generaciones presentes y de las futuras, al medio ambiente (art. 1) y, lo que es más importante, regula los tres «pilares» para su protección, que ya quedaron apuntados en el principio 10 de la Declaración de Río: primero, el derecho de las personas al acceso a la información ambiental; el segundo, el derecho a participar en los procesos de toma de decisiones; y, por último, la garantía de acceso a la justicia, es decir, el derecho a entablar un proceso administrativo o judicial para oponerse a las acciones u omisiones de los particulares y las autoridades públicas que infrinjan las normas de medio ambiente.

La Comunidad Europea ratificó el Convenio mediante la Decisión del Consejo de 17 de febrero de 2005 (2005/370/CE), igual que hicieron los estados miembros (en el caso de España, el instrumento de ratificación, de fecha 15 de diciembre de 2004, fue publicado en el BOE de 16 de febrero de 2005). Para adaptar la normativa comunitaria al Convenio de Aarhus, se han aprobado ya dos Directivas (la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso del público a la información medioambiental y la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que establece medidas para la participación del público en la elaboración de determinados Planes y Programas ambientales y mejora determinados procedimientos en cuanto a los cauces de participación), y se inició la tramitación de una tercera, formulándose una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente [COM (2003) 624 final].

El Convenio de Aarhus cuenta con un Comité de Cumplimiento para garantizar la aplicación de sus disposiciones, establecido en la reunión de las partes de octubre de 2002. El Comité se compone de ocho miembros, elegidos por las Partes y los Estados signatarios, además de organizaciones no gubernamentales, lo que resulta inusual. Sus funciones son supervisar, evaluar y facilitar el cumplimiento y la implementación del Convenio y realizar informes cuando existan comunicaciones al respecto de las Partes, de la Secretaría y del público en general, lo que también resulta innovador. Este Comité puede realizar recomendaciones o requerimientos para el cumplimiento de las prescripciones del Convenio y, siguiendo sus informes, las reuniones de las Partes podrán adoptar declaraciones de incumplimiento o suspender derechos y privilegios especiales resultantes del Convenio a la parte incumplidora, entre otras medidas. Los informes del citado Comité son objeto de recopilación y publicadas. (19)

En el caso del ordenamiento español, el periodo de transposición de la Directiva 2003/4/CE terminó con anterioridad a su transposición, el 14 de febrero de 2005, momento a partir del cual, en caso de discrepancia entre lo establecido en el Derecho comunitario y la normativa española, habría resultado de aplicación el efecto directo de las directivas comunitarias. Finalmente tuvo lugar la tardía promulgación de la Ley 27/2006, de 18 de julio, «por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE)», texto legal que fue publicado en el BOE

(19) Estos informes, junto con el texto de la Convención, están publicados en el volumen *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2011)*, que supone la segunda edición de esta recopilación (la primera comprendía el periodo 2004-2008) y que está accesible en la dirección http://rac.org.ua/fileadmin/user_upload/publications/ACCC_Case_Law_Electronic_Advanced_Version.pdf (último acceso 1 de diciembre de 2012). Puede accederse a más información sobre el Convenio de Aarhus, incluidos los informes del Compliance Committee y los informes nacionales sobre su puesta en práctica, a través de la página web del United Nations Economic Commission for Europe (<http://www.unece.org>).

núm. 171, de 19 de julio de 2006, con entrada en vigor al día siguiente de la mayor parte del texto, aunque no lo relativo al acceso a la justicia y la nueva tasa por suministro de información ambiental, que tuvo lugar a los tres meses de la publicación.

Como ya se ha señalado, la evolución legislativa ha culminado, hasta el momento, con la aprobación de la Ley 27/2006, de 18 julio, que se caracteriza fundamentalmente por la ampliación objetiva y subjetiva del derecho de acceso, algo en lo que ha sido secundada por la jurisprudencia (20).

En el texto legal vigente se establece que «todos» tendrán derecho, entre otras cosas, a «acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede» (art. 3.1.a). Por otra parte, el concepto de información ambiental es muy amplio (art. 2.3):

«toda información en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma que verse sobre las siguientes cuestiones:

a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos.

b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente citados en la letra a).

c) Las medidas, incluidas las medidas administrativas, como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos.

d) Los informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental.

e) Los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis y supuestos de carácter económico utilizados en la toma de decisiones relativas a las medidas y actividades citadas en la letra c), y

f) el estado de la salud y seguridad de las personas, incluida, en su caso, la contaminación de la cadena alimentaria, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones, cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o, a través de esos elementos, por cualquiera de los extremos citados en las letras b) y c)».

Las excepciones son de interpretación restrictiva. Entre ellas están las siguientes (art. 13): que la solicitud esté formulada de manera excesivamente general, se refiera a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos

(20) Vid. CASADO (2009: p. 286, 288, 290 y *passim*).

(entendiendo por tales aquellos sobre los que la Administración está trabajando) o se refiera a comunicaciones internas, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación. También son motivos de denegación la confidencialidad, cuando esté prevista en una norma con rango de Ley, los derechos de propiedad intelectual e industrial, o la confidencialidad de los datos personales, el afectar a las relaciones internacionales, a la defensa nacional o a la seguridad pública o cuando se refieran a asuntos sujetos a un procedimiento judicial, al derecho de tutela judicial efectiva o a una investigación de índole penal o disciplinaria. Finalmente, cuando la divulgación de los datos pueda perjudicar la protección del medio ambiente, en particular, la que se refiera a la localización de las especies amenazadas o a la de sus lugares de reproducción.

De forma coincidente, la Ley 27/2006 se caracteriza por la extensión objetiva y subjetiva de su ámbito de aplicación. En cuanto a la extensión subjetiva, ha de entenderse que las Administraciones públicas son sujeto activo del derecho de acceso a la información ambiental, estableciéndose incluso una exención del pago de tasas a favor de la Administración General del Estado (disposición adicional primera, 6, a) (21). Pero fundamentalmente hay una ampliación del sujeto pasivo, de la autoridad pública obligada a suministrar la información ambiental en su poder (art. 2.4), un concepto mucho más amplio que el de Administración pública, tanto activa como consultiva, abarcando también a las personas físicas o jurídicas que ejerzan funciones públicas —como notarios o registradores— e incluso a «las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones previstos en el apartado anterior», aunque con exclusión de los órganos e instituciones que ejercen funciones legislativas o judiciales.

B) La aplicación por el Tribunal Supremo: el concepto de «documentos o datos inconclusos»

Como ya se ha señalado, los pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la normativa que establece la libertad de acceso a la información ambiental han sido muy escasos y el aspecto que, claramente, aparece como más controvertido es el de la aplicación de la excepción de datos o documentos inconclusos, que permite a las autoridades denegar un acceso solicitado.

Cronológicamente, el primero de los pronunciamientos del Tribunal Supremo es el de la Sentencia de 28 de octubre de 2003, que confirmó la Sentencia recurrida, de la Sala de lo contencioso-administrativo de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 26 de marzo de 1999, ambas citadas en una nota anterior. Una asociación ecologista había solicitado acceder a la

(21) CASADO (2009: p. 287-288). No obstante, en contra RAZQUIN y RUIZ DE APODACA (2007: p. 154).

información ambiental que hubiese sido reunida por la Administración de la Comunidad Autónoma con vistas a la elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural de Sierra de Urbión. La razón en la que se basó la negativa de la Administración fue que la información disponible *no había sido todavía sometida a información pública*, trámite obligatorio de acuerdo con la legislación autonómica, todavía no realizado por estar pendiente de elaboración la propuesta inicial de la Consejería con la participación de las Entidades Locales afectadas, retraso producido debido a discrepancias surgidas en el proceso de información a estas entidades. En la resolución denegatoria se añadía que cuando ese documento estuviese elaborado, se remitiría a la entidad solicitante, como asociación ambiental, para que realizase alegaciones. En virtud de tal planteamiento, la cuestión a decidir era si la entidad recurrente tenía el derecho a la información solicitada antes del preceptivo período de información pública.

Un elemento previo, que subyace en la argumentación del Tribunal Supremo, es que el derecho de acceso a la información ambiental en ningún caso puede entenderse restringido a los interesados que sean parte en un procedimiento (Ley 30/1992 art. 35.a) o a los procedimientos terminados (Ley 30/1992 art. 37). Como se señala en la sentencia, la ley declara un derecho de acceder a la información ambiental en poder de las Administraciones Públicas, se trate de «planes», «programas», «actuaciones», o «medidas de protección». Puesto que la Administración había llevado a cabo, como reconoce, un «proceso de información» —proceso en el que habían surgido discrepancias entre las Corporaciones Locales afectadas—, aunque no hubiese elaborado todavía la propuesta inicial del Plan de Ordenación, existe una documentación a la que se debe permitir acceder:

«Es indudable que ese «proceso de información» llevado a cabo ha de incardinarse en las «actuaciones» ambientales que se refieren en el artículo segundo de la Ley 38/95 de 12 de diciembre, y cuyo derecho a ser conocido proclama el artículo primero de la ley citada.»

El Tribunal Supremo remacha su argumento más adelante:

«Es patente, por tanto, que *la información solicitada no es un dato o documento inconcluso que permita denegar la información solicitada* en mérito de lo dispuesto en el artículo tercero apartado tres de la ley citada, pues la información rechazada no es la «propuesta» todavía no efectuada sino las actuaciones ya realizadas ciertas y existentes.»

Efectivamente, en el artículo 3 de la Ley 38/1995 no había una causa que expresamente permitiese exceptuar el derecho de acceso en los casos en que la información en poder de la Administración se insertase en un procedimiento en tramitación. Sin embargo, sí se establecía que las Administraciones públicas podrían denegar una solicitud de acceso a la información sobre medio ambiente cuando afectase a «documentos o datos inconclusos» o se refiera a «comuni-

caciones o deliberaciones internas de las Administraciones públicas» (art. 3.3), de forma similar a lo que se establece en el art. 13.1, d) y e) de la vigente Ley 27/2006. De hecho, en sentido en cierto modo contradictorio con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el caso examinado y por el Tribunal Supremo al conocer en casación, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid sí se basó en ese precepto al afirmar —en la sentencia de 9 de junio de 1999, ya citada— que las Actas de Inspección, concretamente de la realizada a una central nuclear, son documentos que contienen «datos inconclusos». En palabras del Tribunal:

«Hay que convenir, al efecto, que las Actas se limitan a constatar una realidad fáctica inconclusa, pues reflejan *datos parciales, indicativos del funcionamiento de una instalación nuclear, pero que es preciso completar y cohonestar con otra información* a fin de evitar conclusiones precipitadas y sesgadas que no se correspondan con la realidad.»

De hecho, en la Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero de 2003, se sigue permitiendo expresamente que la denegación de la información se base, entre otras, en las siguientes motivaciones:

- «[cuando] la solicitud se refiere a material en curso de elaboración o a *documentos o datos inconclusos*» (art. 4.1.d).
- «[cuando] la solicitud se refiere a *comunicaciones internas*, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación» (art. 4.1.e).

No obstante, el legislador comunitario añade una cautela en la citada Directiva

«Si la denegación de la solicitud se basa en el hecho de que se trata de material en curso de elaboración, la autoridad pública deberá mencionar la autoridad que está preparando el material e informar acerca del tiempo previsto para terminar la elaboración de dicho material» (art. 4.1 *in fine*).

Como se ha señalado, estas limitaciones al derecho de acceso recogidas en la Directiva aparecen en los mismos términos en el Derecho español vigente, en el art. 13 de la Ley 27/2006 (22).

En todo caso, la doctrina de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de junio de 1999 ha sido indirectamente rectificada en dos

(22) Art. 13.1. «Las autoridades públicas podrán denegar las solicitudes de información ambiental cuando concorra cualquiera de las circunstancias que se indican a continuación: [...] d) Que la solicitud se refiera a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos. Por estos últimos se entenderán aquellos sobre los que la autoridad pública esté trabajando activamente. Si la denegación se basa en este motivo, la autoridad pública competente deberá mencionar en la denegación la autoridad que está preparando el material e informar al solicitante acerca del tiempo previsto para terminar su elaboración. e) Que la solicitud se refiera a comunicaciones internas, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación».

decisiones judiciales posteriores, también referidas a actas de inspección en materia nuclear o radiactiva: la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de febrero de 2000, por la que se anuló una resolución del Consejo de Seguridad Nuclear que había denegado el acceso varias actas de inspección sobre un hipotético escape radioactivo producido en una instalación industrial, confirmada en casación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2004, ambas citadas previamente.

El Tribunal Supremo utiliza varios argumentos, incluyendo el Derecho comunitario. En este sentido, cita la jurisprudencia comunitaria recaída sobre esta cuestión: las sentencias de 17 de junio de 1998, caso «Mecklenburg/Kreis Pinnenberg», de 12 de junio de 2003, caso «Glawischnig», y de 26 de junio de 2003, caso «Comisión contra Francia»; con una cita destacada de la primera de las sentencias citadas:

«para ser una “información sobre medio ambiente a efectos de la Directiva”, basta que un informe de la Administración... constituya un acto que pueda afectar o proteger el estado de alguno de los sectores del medio ambiente a los que se refiere la Directiva».

No obstante, el Tribunal Supremo también recurre a su propia interpretación de la Directiva comunitaria en ese momento aplicable, comparándola con la legislación española:

«el artículo 2º de la Directiva —en trance de derogación— 1990/313/CEE, de 7 de junio de 1990, al definir, en su artículo 2º, el concepto de “información sobre medio ambiente”, concreta —posiblemente con mayor amplitud que la norma legal interna fruto de la transposición— como tal “cualquier información disponible en forma escrita, visual oral o en forma de base de datos sobre el estado” de los diversos elementos que integran el medio ambiente, así como sobre “las actividades... o las medidas que les afecten o puedan afectarles, y sobre las actividades y medidas destinadas a protegerlas”».

Ese concepto amplio de la directiva se pone en relación con la regulación interna de las actas de inspección, para llegar a una conclusión inevitable, dadas las premisas:

«Tales actas no son —aunque pudieran serlo— un elemento de un procedimiento sancionador; como tal documento público el acta está dotada de sustantividad y esencia propia, así como de una finalidad concreta cual es la de constatación de hechos, que podrán —o no— ser utilizados, con posterioridad, en otro tipo de procedimiento. Son el resultado de las actuaciones de comprobación e investigación, pudiendo incluso contener una propuesta de actuación. Pero, desde tal perspectiva no son documentos inconclusos o inacabados, ni la constatación de hechos que contiene es simplemente indicativa o indiciaria, pues la misma está dotada de un especial valor probatorio al margen de su posterior, o no, utilización».

En la misma línea cabe encuadrar la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2006, también citada (23). El fondo de la cuestión estribaba en la solicitud de información dirigida por una asociación ecologista (AEDENAT) al Ayuntamiento de Madrid sobre las emisiones de la Planta Incineradora de Residuos Sólidos Urbanos de Valdemingómez, datos cuya comunicación se solicita con carácter mensual y permanente, y denegada por la Administración pública. El recurso contencioso-administrativo es rechazado con fundamento en que la solicitud estaría formulada con excesiva «generalidad». El Tribunal Supremo casa la sentencia, pero rechaza también el recurso contencioso-administrativo originario, afirmando que *el deber de la Administración de proporcionar información ambiental de carácter periódico tiene sus cauces específicos*.

En la Sentencia se advierte que la solicitud se formuló invocando el artículo 3.3 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, y del art. 3.3 de la Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente. Sin embargo, también se pone en evidencia la existencia de cambios normativos desde el momento de la solicitud original, puesto que el 14 de febrero de 2005 se agotaba el plazo para transponer la nueva Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental, plazo incumplido por España. También se señala la publicación en el Boletín Oficial del Estado —y la consiguiente aplicabilidad en España— del Instrumento de Ratificación del Convenio 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, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 (BOE núm. 40, de 16 de febrero de 2005). El carácter más amplio de estas normas, si bien posteriores a los hechos, impediría una interpretación restrictiva de las normas anteriores, tanto las internas como las comunitarias, más teniendo en cuenta que el objetivo de la Ley de 1995 fue ampliar el derecho a la información medioambiental, según señalaba en su propia Exposición de Motivos, respecto a la regulación general contenida en la Ley 30/1992.

En el mismo sentido iría la interpretación hecha por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la Directiva 90/313/CEE. El Tribunal Supremo cita en primer lugar la STJUE de 17 de junio de 1998 (*Mecklenburg/Kreis Pinnenberg*) en la que se señaló que «entre los actos contemplados por la Directiva deben incluirse todas las formas de ejercicio de la actividad administrativa», por lo que «información sobre medio ambiente a efectos de la Directiva», sería cualquier informe de la Administración que «constituya un acto que pueda afectar o proteger al estado de alguno de los sectores del medio ambiente a los que se refiere la Directiva». Se cita igualmente, entre otras, la Sentencia de 26 de junio de 2003 («Comisión contra Francia», en recurso de incumplimiento). En esta

(23) Ponente Rafael Fernández Valverde (RJ 2006\4467).

última sentencia se examinan las «excepciones al principio de comunicación de la información sobre medio ambiente», afirmando que se deben «interpretar de modo estricto dichas causas de denegación, de manera que es preciso considerar que las excepciones enunciadas en los apartados 2 y 3 de dicho artículo 3 son objeto de una enumeración restrictiva y se refieren a determinados casos específicos y claramente definidos».

Estas consideraciones llevan a casar la sentencia de instancia, basada en la última de las cuatro causas que se establecen en el artículo 3.3 de la Ley de 1995, es decir, el carácter inconcluso de la información, el carácter interno de la misma, el carácter manifiestamente abusivo o la generalidad de la petición que impida determinar el objeto de lo solicitado, que era el invocado. Al respecto, el Tribunal Supremo hace la siguiente observación:

«Que el carácter futuro —en el que, en síntesis, viene a apoyarse la sentencia de instancia— no constituye un dato justificativo de la generalidad de la información, al poder coexistir perfectamente una información futura y al mismo tiempo concreta; dicho de otra forma, que la información futura no tiene porqué ser necesariamente genérica».

Sin embargo, el Tribunal Supremo confirma la resolución denegatoria del Ayuntamiento de Madrid, que se había basado en el carácter «manifiestamente abusivo» de la información solicitada, pese al carácter restrictivo con que, como afirma el Tribunal Supremo, deben ser interpretadas las excepciones previstas al derecho de información. Teniendo en cuenta que no se exige una legitimación específica, «una reiterada y numéricamente generalizada solicitud de información medioambiental podría convertirla en abusiva en relación con el funcionamiento de la propia Administración»: la «generalización» llevaría a la «desnaturalización».

La solución para las peticiones permanentes de datos de medición periódica obligatoria no estaría en las solicitudes individuales sino en la «Difusión periódica de información ambiental», que se contempla en los artículos 6 y 7 de la Directiva de 1990 y en el art. 6 de la Ley 38/1995, y en la que insistiría especialmente la Directiva de 2003, apareciendo en los art. 6 a 9 de la vigente Ley 27/2006.

Con posterioridad el Tribunal Supremo ha realizado una reafirmación de la línea jurisprudencial más favorable al acceso, para lo que se hace una *interpretación restrictiva del concepto jurídico «documentos inconclusos»*, que supone la principal excepción al régimen de libre acceso. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª) en la Sentencia de 29 de septiembre de 2011 (ponente Eduardo Calvo Rojas, recurso de casación núm. 2071/2008, Aranzadi RJ 2012/983). En esta sentencia se desestima el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado, confirmando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 11 de marzo de 2008, por la que se estimaron dos recursos contencioso-

administrativos acumulados contra las respectivas resoluciones denegatorias de acceso a la información ambiental de la Confederación Hidrográfica del Ebro en relación con el Programa de Puesta en Carga de la Presa de Itoiz.

La primera de las solicitudes, formulada por un particular, se refería a los informes de auscultación de las dos presas Itoiz que se hubiesen realizado, así como los informes de auscultación de las laderas vertientes al vaso del embalse de Itoiz. La segunda de las solicitudes denegadas fue formulada por el Ayuntamiento del Valle de Lóndiga (Navarra) y se refería a los informes que se hubiesen emitido «por y/o para la Administración sobre el llenado del Embalse de Itoiz y su incidencia en los terremotos citados» y a «cuantos informes se hayan emitido por y/o para esa Administración sobre los terremotos citados y su incidencia en las Presas de Itoiz y en las laderas vertientes al vaso del embalse», además de a las «previsiones de esa Administración para los próximos meses en relación al llenado del Embalse». En ambos casos, el argumento para la denegación fue que los documentos, o no existían, o se hallaban inconclusos por estar incorporados a expedientes en curso cuyos datos podían variar. Tras argumentar el contenido ambiental de los informes solicitados (fundamento segundo), conforme a una línea jurisprudencial que puede considerarse firmemente establecida, el Tribunal Supremo rechaza esa argumentación (fundamento segundo):

«no se puede confundir —como pretende la Administración recurrente— un “informe inconcluso” —es decir en fase de borrador, pendiente todavía por ejemplo de firma por su autor, o de su preceptiva conformidad por el jefe de la unidad técnica correspondiente— con un “expediente inconcluso” en el que figuran sucesivos informes —todos ellos “conclusos”— a los que se podrán ir añadiendo nuevos datos o resultados de distinto signo conforme avancen las distintas fases del procedimiento administrativo. En este segundo supuesto de “expediente inconcluso” o inacabado, porque todavía carece de resolución final de archivo, los documentos a él incorporados [...] son documentos evidentemente conclusos, aunque el procedimiento administrativo todavía no haya finalizado y no se excluya la posibilidad de que se emitan luego otros informes conforme a los nuevos datos que, en su caso, vayan apareciendo durante la ejecución del proyecto».

El Tribunal Supremo apoya su conclusión en varias sentencias anteriores del propio tribunal que cita: de 3 de octubre de 2006 (recurso de casación 2424/2003, Aranzadi RJ 2006, 10071), 4 de abril de 2006 (recurso de casación 311/2003, Aranzadi RJ 2006, 4467), 17 de febrero de 2004 (recurso de casación 3457/2000, Aranzadi RJ 2004, 2226) y 28 de octubre de 2003 (recurso de casación 3928/1999, Aranzadi RJ 2003, 7865). En todas estas sentencias lo que se aplicaba era el artículo 3.3 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, tomando como puntos de partida la interpretación extensiva de la materia «medio ambiente» por la jurisprudencia comunitaria y el criterio de transparencia que le resulta aplicable. El Tribunal Supremo declara que en sus resoluciones tuvo en cuenta el espíritu y finalidad de la Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990 —la norma comunitaria traspuesta por la Ley 38/1995—,

así como los de la posterior Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero de 2003 —la que incorporó el Convenio de Aarhus y traspuesta por Ley 27/2006, de 18 de julio—, por lo que existiría una cierta continuidad entre ambas regulaciones y, por tanto, en la jurisprudencia aplicativa.

Puede resumirse la posición del Tribunal Supremo (y también la de los Tribunales Superiores de Justicia en la mayor parte de sus pronunciamientos) en una *interpretación ampliatoria de los términos legales y favorecedora del ejercicio del derecho a la información ambiental, aunque también exista una preocupación por los eventuales lastres para la eficacia administrativa pudieran llegar a suponer estos deberes.*

C) La ponderación conjunta de las excepciones en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 28 de julio de 2011, *Office of Communications v. Information Commissioner*

En la Sentencia de 28 de julio de 2011 (24) (C-71/10), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió la cuestión prejudicial planteada por la Corte Suprema del Reino Unido en el seno del litigio *Office of Communications v. Information Commissioner*. La cuestión se refería a la interpretación del artículo 4 de la Directiva 2003/4/CE, relativa al acceso del público a la información medioambiental (25).

En el origen del caso estaba solicitud de información sobre la localización exacta de las estaciones de base de telefonía móvil en el Reino Unido. A iniciativa de Departamento de Sanidad, el Gobierno británico creó una página web, gestionada por el *Office of Communications*, con el fin de facilitar la información relativa a la ubicación de las estaciones base de telefonía móvil a partir de información facilitada voluntariamente por los operadores de telefonía móvil. La página permite a los particulares acceder a la información relativa a las estaciones base, pero sólo a la ubicación aproximada: no aparece ni la ubicación exacta, ni si está a nivel de calle u oculta dentro o encima de una construcción o edificio. El 11 de enero de 2005, un gestor de la agencia de protección de la salud de Escocia, organismo dependiente del *National Health Service*, solicitó con fines epidemiológicos las coordenadas cartográficas de cada estación base al *Office of Communications*, que denegó la solicitud, basándose en dos motivos: que la divulgación de dicha información afectaría negativamente a la seguridad pública (recogida como excepción en el artículo 4, 2, b), de la Directiva 2003/4), dado que la divulgación de la ubicaciones incluiría necesariamente la localización de los lugares utilizados para dar soporte a la red de radio de la policía y de los servicios de urgencia; y, segundo, en el impacto de la

(24) Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-71/10>.

(25) Sobre esta sentencia, vid. ESTEVE y TARRÉS (2012: p. 129-132).

difusión de los datos en los derechos de propiedad intelectual de los operadores de telefonía móvil que habían proporcionado la información.

Como consecuencia, la *Health Protection Scotland* planteó el asunto ante el *Information Commissioner*, que resolvió a su favor. El *Office of Communications* recurrió a su vez ante el *Information Tribunal*, que aunque aceptó que actividades delictivas podrían ocasionar averías en la red de telefonía móvil, lo que afectaría a la seguridad pública, denegó el recurso debido a que la cantidad de información ya accesible al público hace poco significativo el impacto sobre la seguridad pública, no pudiendo prevalecer sobre el interés público en la divulgación de la información que resultaría dada la importancia de la información medioambiental en general y de la relevancia específica de esa concreta información con fines epidemiológicos. En cuanto a los derechos de propiedad intelectual de los operadores de telefonía móvil, el Tribunal consideró que el impacto negativo no podía prevalecer sobre el interés público en la divulgación de los datos. En consecuencia, el *Information Tribunal* ordenó que se diera la información, decisión confirmada por la *High Court of Justice, Queen's Bench Division (Administrative Court)*. El fundamento de la decisión de la High Court estuvo en que las excepciones al deber de información están estrictamente limitadas y tanto el tenor de la Directiva 2003/4 como los objetivos de la misma llevan a considerar que debe examinarse «cada excepción por separado». Recurrida la sentencia, la *Court of Appeal* llegó a la conclusión contraria: las referencias a «una excepción» deben entenderse en el sentido de «una o más excepciones» y el tenor de la Directiva 2003/4 corrobora dicha conclusión. Recurrida a su vez esta decisión ante la «*Supreme Court of the United Kingdom*», ésta considera necesario conocer la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las disposiciones de Directiva invocadas y planteó la siguiente cuestión prejudicial:

«Conforme a la Directiva 2003/4 [...], cuando una autoridad pública posee información medioambiental cuya divulgación tendría efectos negativos sobre diferentes intereses atendidos por varias excepciones [en el presente caso, el interés en la seguridad pública atendido por el artículo 4, apartado 2, letra b) y el interés en los derechos de propiedad intelectual atendido por el artículo 4, apartado 2, letra e)], pero, dicho efecto negativo, considerando cada excepción por separado, no sería de importancia suficiente para prevalecer sobre el interés público en la divulgación, ¿exige además la Directiva una apreciación global de los diferentes intereses atendidos por ambas excepciones y su ponderación en conjunto con el interés público en la divulgación?»

En su sentencia el Tribunal señala que el derecho a la información ambiental implica que la divulgación de cualquier información solicitada es la norma general, pero *ello no excluye la denegación de información medioambiental por parte de una autoridad pública fundamentada en los motivos tasados recogidos en la Directiva, que deben interpretarse restrictivamente*, puesto que «el interés público atendido por la divulgación de la información debe ponderarse con el interés atendido por la denegación de la divulgación» (ap. 22). Sin embargo, el

artículo 4.2 de la Directiva «no impone un método específico de examen de los motivos de denegación» (ap. 23). Aunque en el artículo 4.2, párrafo segundo, se establezca la obligación de ponderar los intereses presentes «en cada caso concreto», esto no impide «evaluar cumulativamente los motivos de denegación de la divulgación al llevar a cabo dicha ponderación» (ap. 28). En consecuencia, *el hecho de que los distintos intereses que pueden justificar la denegación de la información medioambiental solicitada estén contemplados separadamente en el artículo 4.2 no impide que se acumulen varias excepciones a la regla general de divulgación, si bien esa acumulación*

«no puede constituir un motivo de excepción adicional respecto de los enumerados en dicha disposición. Si dicha ponderación con los intereses públicos atendidos por la divulgación condujera a denegar esta última, se debería admitir que dicha restricción al acceso a la información solicitada es proporcionada y, por tanto, justificada habida cuenta del interés global que encarnan conjuntamente los intereses atendidos por la denegación de la información» (ap. 31).

2. La progresiva ampliación de la legitimación procesal en el Derecho comunitario y sus consecuencias en la jurisprudencia española. En especial, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de octubre de 2009, *Djurgården-Lilla Värtans*

El derecho de participación en materia ambiental carece de sustantividad propia en Derecho español, pero el reconocimiento de una legitimación procesal específica en materia ambiental, también producto del Derecho comunitario, ha de plasmarse en una mayor posibilidad de personarse y realizar alegaciones por parte de las asociaciones ambientalistas en los procedimientos administrativos con objeto ambiental. Efectivamente, la entrada en vigor de la Ley 27/2006, de 18 julio, supuso el reconocimiento de la acción pública en materia ambiental a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que, básicamente, «tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular» (art. 22 y 23). Esta regulación no obedece a una inspiración espontánea del legislador español. En este sentido, en la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003 (26), se mantiene el criterio del interés para el acceso a los recursos administrativos y judiciales del público en general. Pero, al mismo tiempo, se establece la presunción *iuris et de iure* de que las «organizaciones no gubernamentales que trabajen a favor de la protección del medio ambiente

(26) Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo.

y que cumplan los requisitos pertinentes previstos por la legislación nacional» tienen en todo caso el carácter de interesado en sentido técnico (art. 3.1, 3.7, 4.1 y 4.4). Algo que, por otra parte, ya derivaba del Convenio de Aarhus, ratificado por España y, por tanto, incorporado a su Derecho interno, como ha señalado el Tribunal Supremo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha interpretado restrictivamente las posibilidades de limitar el acceso a los recursos. En la Sentencia de 15 de octubre de 2009 (27), como consecuencia de un litigio entre una asociación ambientalista y el Ayuntamiento de Estocolmo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció sobre la interpretación de la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, modificada por la Directiva 2003/35/CE para adaptarla al Convenio de Aarhus (28).

La legislación sueca recoge las disposiciones sobre evaluación ambiental en el Código del medio ambiente. En ellas, los requisitos para que una asociación sin ánimo de lucro pudiese interponer un recurso contra decisiones de autorización, aprobación o dispensa: que la asociación tuviese por objeto la protección de la naturaleza o el medio ambiente; que hubiese ejercido su actividad en Suecia durante al menos tres años; y que tuviese dos mil o más socios. De las tres cuestiones prejudiciales planteadas destaca que el tribunal sueco plantea si el artículo 10 bis (29) de la Directiva 85/337 exigiría que los miembros del público interesado tengan la posibilidad de presentar un recurso

(27) Sentencia de 15 de octubre de 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening v. Stockholms Kommun genom dess marknämnd* (C-263/08, Rec. p. I-9967). Puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0263:EN:NOT>.

La jurisprudencia establecida en la sentencia de 15 de octubre de 2009 es aplicada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 12 de mayo de 2011, asunto C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV v. Bezirksregierung Arnsberg*, a propósito de la cuestión prejudicial planteada por el *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen* (Alemania), en el cuál se estableció que el carácter subjetivo del contencioso-administrativo no puede impedir la alegación por una asociación ambientalista de normas objetivas de Derecho comunitario europeo sobre la protección del medio ambiente.

También es aplicada en las Conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 18 de octubre de 2012 en el Asunto C-260/11, *The Queen*, a instancias de David Edwards y otros contra Environment Agency y otros, Petición de decisión prejudicial planteada por la Supreme Court de Reino Unido, a los costes judiciales de los litigios en materia ambiental.

(28) Sobre esta sentencia, vid. ESTEVE y TARRÉS (2010: p. 119-122).

(29) «Los Estados miembros garantizarán que, de conformidad con su Derecho interno, los miembros del público interesado: a) que tengan un interés suficiente, o subsidiariamente b) que sostengan el menoscabo de un derecho, cuando la legislación en materia de procedimiento administrativo de un Estado miembro lo imponga como requisito previo, tengan la posibilidad de presentar un recurso ante un tribunal de justicia o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo o en cuanto al procedimiento, de decisiones, acciones u omisiones que caigan dentro del ámbito de las disposiciones relativas a la participación del público de la presente Directiva. [...]

contra la decisión de una instancia judicial de un Estado miembro, relativa a una autorización de proyecto aún cuando el público interesado hubiese tenido la posibilidad de participar en el procedimiento de autorización y de defender su postura en el mismo.

En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se establece que el derecho de recurso del artículo 10 bis de la Directiva 85/337 es independiente de la naturaleza administrativa o jurisdiccional de la autoridad que adopta la decisión o acto impugnado. Además, la participación en los procedimientos de toma de decisiones ambientales en los términos de los arts. 2.2 y 6.4 de la Directiva 85/337 tiene una finalidad diferente a la del recurso jurisdiccional, pudiendo éste ejercerse en todo caso contra la decisión adoptada. En consecuencia, los interesados

«deben poder ejercer un recurso contra la decisión de una instancia judicial de un Estado miembro, relativa a la solicitud de una autorización de proyecto, *con independencia del papel que hayan desempeñado en la tramitación de dicha solicitud* participando en el procedimiento ante dicha instancia y exponiendo en él su postura» (ap. 39).

En cuanto la posibilidad de que los Estados miembros puedan establecer que pequeñas asociaciones ambientales participen en el procedimiento de administrativo del artículo 2.2 de la Directiva sin tener derecho a interponer recurso contra la decisión final, en la legislación sueca se limitaba a las asociaciones con más de dos mil socios la posibilidad de recurrir la decisión. En la sentencia se reconoce que la Directiva 85/337 distingue entre el público interesado en general y una subcategoría de personas físicas o jurídicas a las que, habida cuenta de sus circunstancias, se les reconoce el derecho a impugnar la decisión que la autoriza. Aunque la determinación de los requisitos corresponde a cada Estado miembro:

«estas normas nacionales no pueden privar de alcance a las disposiciones comunitarias según las cuales *quienes tienen un interés legítimo en impugnar un proyecto y quienes sean titulares de derecho menoscabado por éste, entre los cuales figuran las asociaciones de protección del medio ambiente, deben poder ejercitar su acción* ante los órganos jurisdiccionales competentes» (ap. 45).

Los Estados miembros determinarán, de manera coherente con el objetivo de *facilitar al público interesado un amplio acceso a la justicia*, lo que constituya el interés suficiente y el menoscabo de un derecho. Se considerará que *toda organización no gubernamental que cumple los requisitos contemplados en el apartado 2 del artículo 1 tiene siempre el interés suficiente* a efectos de la letra a) del presente artículo o acredita el menoscabo de un derecho a efectos de la letra b). [...] Todos y cada uno de los procedimientos de recurso anteriormente enunciados serán justos y equitativos, estarán sometidos al criterio de celeridad y no serán excesivamente onerosos.

Para aumentar la eficacia de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados miembros garantizarán que se ponga a disposición del público la información práctica relativa a los procedimientos de recurso tanto administrativos como judiciales.»

Una ley nacional puede exigir que una asociación que pretenda impugnar judicialmente un proyecto al que se aplica la Directiva 85/337 deba tener un objeto social relacionado con la protección de la naturaleza y el medio ambiente, pero, primero,

«no puede establecer el número de socios requerido a un nivel tal que vaya contra los objetivos de la Directiva 85/337 y en concreto el de permitir fácilmente el control jurisdiccional de las operaciones a las que ésta es aplicable» (ap. 47).

y, segundo,

[la Directiva] «no permite de ningún modo limitar las posibilidades de recurso basándose en que las personas implicadas ya pudieron hacer valer su punto de vista en la fase de participación en el procedimiento de toma de decisiones que establece el artículo 6, apartado 4 de la misma» (ap. 48).

En opinión del Tribunal, lo contrario supondría un filtro de los recursos en materia medioambiental directamente contrario al espíritu de la Directiva, que es la puesta en práctica del Convenio de Aarhus.

Lo cierto es que en el ordenamiento español, el reconocimiento normativo de las mayores posibilidades de participación y recurso derivadas del Convenio de Aarhus y de las Directivas comunitarias que lo incorporan no ha supuesto una creación *ex nihilo*, sino que fue precedido de una ampliación judicial progresiva de la legitimación en materia ambiental, que deriva de la propia Constitución española. El núcleo del acceso a los procedimientos administrativos y a los recursos jurisdiccionales reside en la legitimación procesal, que empezó a cambiar debido al impulso del Tribunal Supremo, y más concretamente a la llamada «serie jurisprudencial GONZÁLEZ NAVARRO (1989-1990)» por el nombre del magistrado que fue ponente en la primera y en varias de estas sentencias (30). Esta serie jurisprudencial se inició con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 25 de abril de 1989, de la que fue ponente Francisco González Navarro (Aranzadi RJ 1989\3233), reconocida como *leading case* en esta materia.

Esta sentencia tiene su contexto. Algunas sentencias anteriores ya habían sacado consecuencias relevantes del reconocimiento constitucional del derecho al medio ambiente (31). Otras que la siguieron cronológicamente de forma inmediata reconocieron una legitimación en términos equivalentes a efectos prácticos, pero lo hicieron con derecho fundamental a la tutela judicial de los intereses legítimos como única base, sin invocar el art. 45 de la Constitución ni siquiera

(30) LÓPEZ RAMÓN (1997: p. 353).

(31) Por ejemplo, la Sentencia de 11 de julio de 1987 (Aranzadi RJ 1987\6877), de la que fue ponente Francisco Javier Delgado Barrio, resolviendo en última instancia el recurso contra las limitaciones establecidas en un Plan General para los usos del suelo no urbanizable en atención a sus valores ambientales.

como refuerzo de su argumentación (32). Las sentencias de la serie mencionada y otras que la seguirían, inscribiéndose en la misma línea jurisprudencial, tienen el mérito de invocar directamente el artículo 45 de la Constitución como *ratio decidendi*, algo que poco tiempo antes parecía muy poco probable que pudiera llegar a suceder. Es decir, que la serie jurisprudencial que se inicia con la sentencia de 25 de abril de 1989 no sólo tiene el valor específico de un reconocimiento amplio de la legitimación procesal en materia ambiental, sino que este pronunciamiento y otros que le siguieron, del mismo o de otros ponentes, supusieron el reconocimiento de un valor normativo directo del artículo 45 de la Constitución y, por tanto, del derecho al medio ambiente.

Por otra parte, en esos años cruciales no sólo se produjo ese reconocimiento del medio ambiente como derecho con contenido propio, con independencia de sus desarrollos legislativos, sino que se le asignaron contenidos concretos: se afirmó la necesidad de interpretar toda la legislación ambiental, incluso anterior a la Constitución vigente, desde la perspectiva del artículo 45 (33); la preponderancia de lo ambiental sobre lo urbanístico (34) o, más en general, de lo ambiental sobre el desarrollo económico y, concretamente, el predominio de la planificación ambiental sobre otros tipos de planes o proyectos con incidencia territorial (35).

El arranque jurisprudencial de 1989 tuvo continuidad en sentencias como la del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2002 (36), en la que se citaba expresamente como antecedente directo la de 25 de abril de 1989. En esta sentencia se hace una síntesis de la posición del Tribunal, *que niega la existencia de una acción pública en materia ambiental, pero sí configura el derecho al medio ambiente adecuado como una derecho colectivo o difuso*, por lo que la mera condición de vecino es suficiente para el reconocimiento de la legitimación procesal activa.

El contencioso enfrentaba al *Consell Metropolità de l'Horta* y al Ayuntamiento de Llombai: ambos habían celebrado un convenio para la instalación de

(32) En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 12 de febrero de 1990, ponente José Ignacio Jiménez Hernández, Aranzadi RJ 1990\985, que admite la legitimación para recurrir la licencia provisional de instalación de una granja basándose meramente en una interpretación amplia del concepto de interés legítimo derivada del art. 24 de la Constitución.

(33) STS de 18 de abril de 1990, Sección 5ª, ponente F. González Navarro, Aranzadi RJ 1990/3650.

(34) Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, Sección 1ª, ponente F. González Navarro, Aranzadi RJ 1989/3867.

(35) Sentencias de la Sala Tercera de 11 de mayo de 1990, Sección 8ª, ponente Francisco José Hernando Santiago, Aranzadi RJ 1990/3812 y de 26 de diciembre de 1991, Sección 5ª, ponente Miguel Pastor López, Aranzadi RJ 1992/378.

(36) Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, ponente Juan Antonio Xiol Ríos, Aranzadi RJ 2002\9060.

un vertedero de alta densidad de residuos sólidos urbanos y planta de reciclaje y compostaje, pero de forma casi inmediata el Ayuntamiento declaró el carácter lesivo del acuerdo (aunque no llegó a interponer el recurso contencioso-administrativo), además de revocarlo, acuerdos ambos recurridos por la otra parte. En lo que ahora interesa, como coadyuvantes de la parte demandada comparecieron en el proceso dos grupos de vecinos, a los que el Tribunal de instancia negó legitimación. Sin embargo, como se afirma en el fundamento undécimo de la Sentencia del Tribunal Supremo:

«La impugnación individual por los ciudadanos de actos administrativos que afecten al *medio ambiente no está habilitada*, como se ha visto, *por el reconocimiento de una acción popular*. Sin embargo, el ciudadano que ejercita la defensa de un interés difuso puede estar *defendiendo su propio círculo vital* afectado, cuyo ámbito permite definir el concepto constitucional de interés legítimo. Por ello este Tribunal está abriendo caminos al reconocimiento de este tipo de legitimación cuando se aprecia un punto de conexión con el círculo vital de intereses de la corporación, asociación o particular recurrente. Frecuentemente, este punto de conexión son las relaciones de vecindad.»

También se puede citar la Sentencia de 21 de abril de 2006 (37), aunque en este caso no se tratase estrictamente de un problema de legitimación, sino del cumplimiento de los *requisitos internos para el ejercicio de acciones* por las personas jurídicas. Lo recurrido en casación fue el Auto del Tribunal Superior de Justicia por el que inadmitía el recurso de la «Asociación de Ecologistas en Acción-Coda» y la «Asociación Ecológico-Cultural de L'Alt Urgell Pentadius» contra una Resolución del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se denegaban varias solicitudes de información relativas la presa de Rialb. Respecto a la primera de las asociaciones citadas, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo se había basado en la inexistencia de un acuerdo del órgano estatutariamente competente autorizando el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes. El Tribunal Supremo rectifica el criterio del Tribunal de instancia:

«en relación con la suficiencia del Acuerdo adoptado al respecto (...) por el mencionado Consejo Confederal en su reunión de 9 de marzo de 2002, se discute la insuficiencia del mismo al referirse textualmente a «las acciones legales pertinentes contra la presa y el embalse de Rialb (Lleida)». La interpretación que se realiza por los Autos de instancia, limitando el ámbito de tales acciones al estrictamente administrativo, y sin proyección en la vía jurisdiccional, no puede ser acogido. Al margen de que el concepto de «acción legal» cuenta con una connotación jurisdiccional, *el contenido de la materia sobre la que se ejercita —evidentemente medioambiental— obliga a una interpretación amplia y no restrictiva de la cuestión suscitada*».

(37) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 21 de abril de 2006, ponente Rafael Fernández Valverde, Aranzadi RJ 2006\3247.

En un sentido similar iría la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de *17 de mayo de 2011* (ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, recurso contencioso-administrativo núm. 104/2010, Aranzadi RJ 2011\4429). Lo que se resuelve es la impugnación por la «Agrupación de Vecinos y Amigos de Llanes-Avalla» del Real Decreto 1999/2009, de 11 de diciembre, por el que se dispone la declaración de zona de reserva provisional a favor del Estado para la exploración de recursos de la sección B), estructuras subterráneas susceptibles de ser un efectivo almacenamiento de dióxido de carbono, en el área denominada «Asturias Centro», comprendida en la provincia de Asturias y parte de la plataforma continental costera.

Frente a la solicitud de inadmisión por falta de legitimación planteada por el Abogado del Estado, el Tribunal señala que entre los fines estatutarios de la asociación recurrente estaría el ejercer acciones para la protección, conservación y defensa de la naturaleza del Concejo de Llanes, lo que lleva al Tribunal a *invocar directamente el Convenio de Aarhus* (fundamento segundo):

«Cabe destacar que España ha ratificado el Convenio de la CEPE de la Organización de Naciones Unidas, 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, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 [...], que, en su artículo 9 establece disposiciones en relación con la posibilidad de entablar procedimientos judiciales o de otro tipo para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo, o *en cuanto al procedimiento, de cualquier decisión, acción u omisión que entren dentro del ámbito de las disposiciones relativas a la participación del público en las decisiones sobre actividades que puedan tener un efecto significativo sobre el medio ambiente*, y que promueve el reconocimiento de la legitimación de aquellas Asociaciones y Organizaciones no gubernamentales que desarrollan su actividad en defensa de la protección del medio ambiente, y por ello, vincula al órgano judicial que resuelva recursos contencioso-administrativos en materia de medio ambiente, en razón de la naturaleza y el carácter específico de los intereses medioambientales, a que realice *una interpretación no restrictiva* del artículo 19.1 b) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, basada en los principios que informan el mencionado Tratado internacional medioambiental, que asegure la tutela judicial efectiva de los intereses medioambientales postulados».

En el mismo sentido se invoca la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, lo que lleva a rechazar la existencia de una causa de inadmisión. Sin embargo, *se rechaza que la resolución impugnada tenga naturaleza de disposición general en materia ambiental y, en consecuencia, hubiese debido someterse a trámites de información pública*, dado su carácter puramente ejecutivo, además de su efectividad, que se limita a establecer una prioridad a favor del Estado, sin permitir por sí misma la explotación del recurso, por lo que no resultaba preceptiva la evaluación de impacto ambiental (fundamento tercero):

«El primer motivo de impugnación deducido contra le Real Decreto 1999/2009, de 11 de diciembre, en el extremo fundamentado en la infracción de la Ley 27/2006, de 18 de julio [...], no puede ser acogido, porque consideramos que en el supuesto analizado *no se han menoscabado ni defraudado los derechos de participación e información real y efectiva del público en los asuntos de carácter medioambiental*, debido a que, como pone de relieve el Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, no podemos eludir la naturaleza, el objeto y el contenido del acto impugnado, [...] que *no presupone el desarrollo de actividades que tengan incidencia directa en el medio ambiente, en cuanto que no supone la autorización de exploración la alteración o modificación de la realidad física afectada, al producir efectos jurídicos limitados, concernientes a que el Estado adquiriera derechos de prioridad*, lo que impide que los particulares puedan adquirir derechos relativos a la exploración de los recursos a los que la reserva se refiere.

Por ello, *no estimamos que el Real Decreto 1999/2009, de 11 de diciembre, pueda calificarse de plan, programa o disposición de carácter general relacionados con el medio ambiente*, a los que alude el artículo 16 de la Ley 27/2006 de 18 de julio, para anudar de forma extensiva el derecho de participación del público en asuntos de carácter medioambiental. [...]

Tampoco cabe acoger la pretensión anulatoria del Real Decreto 1999/2009, de 11 de diciembre, fundada, en desarrollo de la alegación anterior, en la infracción de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que se sustenta en que *no se ha observado el procedimiento legal establecido en materia de participación ciudadana, por no abrirse un trámite o audiencia con carácter sustancial*, y en que no se ha sometido el proyecto del Real Decreto a informe del Ministro de Medio Ambiente para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de efectos significativos para el medio ambiente, pues debemos insistir en el alcance limitado de la resolución gubernamental impugnada, que fue precedida de la publicación en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 28 de noviembre de 2007, por la que se pone en conocimiento la inscripción de la propuesta de declaración de una zona de reserva provisional a favor del Estado para recursos de la Sección B), estructuras subterráneas susceptibles de ser un efectivo almacenamiento de dióxido de carbono en la zona que se denomina "Asturias Centro", en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, y en el artículo 11.1 del Reglamento General para el Régimen de la Minería, lo que ha permitido a los interesados comparecer en el expediente administrativo y formular las alegaciones u observaciones que han tenido por convenientes».

En consecuencia, la postura de los tribunales españoles puede considerarse, con matices, acorde con las exigencias derivadas tanto del Convenio de Aarhus como del Derecho comunitario.

IV. LEYES SINGULARES, PARTICIPACIÓN AMBIENTAL Y ACCESO A LA JUSTICIA EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA: EL CASO *BOXUS*

La importancia de la jurisprudencia recaía en el caso *Boxus* tanto para el Derecho ambiental como, en general, para el Derecho público, difícilmente puede ser exagerada (38). La utilización de leyes singulares que aprueban planes territoriales o ambientales o incluso actos administrativos, con la finalidad de blindarlos frente a una eventual impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa es ya un clásico (39). No se trata de un fenómeno nuevo en absoluto (40), aunque la proliferación de parlamentos regionales probablemente haya contribuido a hacerlo más frecuente. Es evidente que la aprobación del proyecto mediante un acto legislativo limita muy considerablemente las posibilidades de participación pública (41), aunque el énfasis se ha venido poniendo en la limitación de las posibilidades de recurso judicial.

En este ámbito ha venido a incidir la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 18 de octubre de 2011, caso *Antoine Boxus y otros contra Région wallonne*, asuntos acumulados C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09, cuyo objeto fueron las peticiones de decisión prejudicial planteadas por el *Conseil d'État* de Bélgica (42). Las peticiones de decisión prejudicial tenían por objeto la interpretación de varios preceptos del Derecho comunitario relativos al acceso a la información ambiental y a la justicia en materia de medio ambiente (43). Las peticiones fueron acordadas en el marco de varios

(38) Vid. LÓPEZ RAMÓN (2012: pp. 43-46); ESTEVE PARDO y TARRÉS VIVES (2012: pp. 126-129); GARCÍA URETA (2011); ALLI ARANGUREN (2011: p. 165-181).

(39) Vid. BOUAZZA ARIÑO (2008, pp. 259-285).

(40) Puede recordarse la crítica de EISENMANN a la teoría de las bases constitucionales del Derecho administrativo basándose, entre otras cosas, en el cuestionamiento del principio de separación de poderes, base de las tesis de VEDEL, que se trasluce de una cada vez mayor confusión entre las funciones legislativas y ejecutivas (vid. EISENMANN, Charles (1972: pp. 1345 y ss).

(41) Sobre la participación ciudadana en los procedimientos legislativos y especialmente sobre la participación a través de audiencias, vid. SÁENZ (2009: p. 14-21).

(42) La doctrina de esta sentencia ha sido íntegramente confirmada posteriormente en la Sentencia de 16 de febrero de 2012, *Marie-Nöelle Solvay y otros*, C-182/10, planteada sobre el mismo asunto de fondo por el Tribunal Constitucional belga. En esta segunda sentencia se centra el comentario de ALLI ARANGUREN (2011: p. 165 y ss).

(43) En concreto, los artículos 6 y 9 del Convenio 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, celebrado el 25 de junio de 1998 (el conocido como «Convenio de Aarhus»), así como los artículos 1, 5 a 8 y 10 bis de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, esta última en la redacción dada por la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo.

litigios entre residentes en zonas colindantes con los aeropuertos de Lieja-Bierset y Charleroi-Bruselas Sur y con la línea de ferrocarril Bruselas-Charleroi, y la *Région wallonne*, a propósito de determinadas licencias de obras relativas a dichas instalaciones. En concreto, el Conseil d'État estaba conociendo de seis recursos contencioso-administrativos mediante los cuales varios ciudadanos residentes en zonas colindantes con los aeropuertos y con la línea de ferrocarril mencionados, impugnaron una serie de autorizaciones otorgadas para la ejecución de obras o la explotación de instalaciones relacionadas con los aeropuertos. Mientras los recursos contencioso-administrativos se hallaban pendientes, el Decreto del Parlamento valón de 17 de julio de 2008, que es un acto legislativo aprobado por el Parlamento valón y sancionado por el Gobierno de la Región, «ratificó» esas autorizaciones, confirmándolas con la invocación de «razones imperiosas de interés general».

En el proceso contencioso-administrativo nacional, los demandantes alegaron que un acto de carácter legislativo había sustituido a los actos administrativos impugnados y que dicho acto únicamente puede impugnarse ante la *Cour constitutionnelle*, por lo que la aprobación del acto legislativo tenía como efecto sustraer los recursos a la competencia del *Conseil d'État* y privarles de su interés en la anulación de dichos actos. Sin embargo, continuaba su alegación, el recurso de anulación ante la *Cour constitutionnelle* no se ajusta a lo previsto en artículo 9 del Convenio de Aarhus y en el artículo 10 bis de la Directiva 85/337, puesto que la Corte Constitucional ejerce un control limitado a la constitucionalidad de los actos legislativos y la violación de los derechos fundamentales, pero no lleva a cabo un control completo sobre el fondo, en cuanto a la observancia de todas las disposiciones sustantivas y de procedimiento del Derecho nacional en materia de medio ambiente.

Sustancialmente, en la primera cuestión prejudicial se plantea si el artículo 1, apartado 5, de la Directiva 85/337 debe interpretarse en el sentido de que está excluido del ámbito de aplicación de dicha Directiva un acto legislativo como el Decreto del Parlamento valón de 17 de julio de 2008 que «ratifica», confiriéndoles valor legislativo, determinadas licencias urbanísticas, ambientales o de obras previamente concedidas por las autoridades administrativas y respecto a las que se afirma en el acto legislativo que «se han acreditado razones imperiosas de interés general».

En cuanto a las cuestiones segunda a cuarta, que son examinadas conjuntamente por el Tribunal, lo planteado por el *Conseil d'État* belga es si los artículos 9 del Convenio de Aarhus y 10 bis de la Directiva 85/337 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que la realización de un proyecto comprendido en su ámbito de aplicación se autorice mediante un acto legislativo contra el cual en el Derecho nacional no se contemple un recurso ante un órgano jurisdiccional u otro órgano independiente e imparcial establecido por la Ley, a través del cual pueda impugnarse el acto legislativo de aprobación en cuanto al fondo y al procedimiento.

La sentencia examinada no deja de tener precedentes jurisprudenciales. Fundamentalmente, las sentencias de 16 de septiembre de 1999, caso *World Wildlife Fund (WWF)* y otros contra *Provincia Autónoma de Bolzano* (C-435/97) y, sobre todo, de 19 de septiembre de 2000, caso *hermanos Linster* (C-287-98), (44) que ha tenido eco, aunque limitado, en nuestra doctrina. (45) De acuerdo con esta jurisprudencia anterior, la exclusión de evaluación de impacto ambiental prevista en el artículo 1.5 de la Directiva 85/377 está ligada a determinadas garantías: el legislador nacional sólo puede excluir de esta técnica de tutela ambiental a proyectos que sean lo suficientemente precisos o detallados como para que durante la tramitación parlamentaria de la ley se pueda saber cuáles son las consecuencias y los efectos que sobre el medio ambiente va a ocasionar el proyecto. En consecuencia, se exige que el titular del proyecto ponga a disposición del Parlamento toda la información que habría precisado la Administración ambiental para realizar una evaluación del impacto ambiental. No obstante, la sentencia del caso *Boxus* no deja de suponer un paso adelante.

Sobre la primera cuestión prejudicial, en la sentencia se recuerda que cuando los objetivos de la Directiva 85/337, incluido el de la disponibilidad de informaciones, se alcanzan a través de un procedimiento legislativo, la Directiva no se aplica al proyecto de que se trate, como ya se estableció en la sentencia de 19 de septiembre de 2000, *Linster*. No obstante, dicha exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 85/337 de un proyecto está sujeto a dos requisitos: primero, que se trate de un proyecto detallado adoptado mediante un acto legislativo específico; segundo, que se alcancen los objetivos de la Directiva a través del procedimiento legislativo, incluido el objetivo de la disponibilidad de informaciones (ap. 36 y 37).

En consecuencia, el legislador debe disponer de información suficiente en el momento de aprobar el proyecto, al menos la relativa a emplazamiento, diseño y tamaño, una descripción de las medidas previstas para evitar, reducir, y, si fuera posible, compensar, los efectos adversos significativos, así como los datos requeridos para identificar y evaluar los principales efectos que el proyecto pueda tener en el medio ambiente (ap. 43). La Directiva 85/337 no se opone a que un mismo proyecto sea aprobado mediante dos actos de Derecho nacional, por

(44) De acuerdo con esta sentencia, «cuando un órgano jurisdiccional nacional debe verificar la legalidad de un procedimiento de expropiación por causa de utilidad pública de bienes inmuebles pertenecientes a un particular, en relación con la construcción de una autopista, dicho órgano puede controlar si el legislador nacional ha respetado los límites del margen de apreciación trazados por la Directiva, en particular cuando no se ha realizado la evaluación previa de las repercusiones del proyecto sobre el medio ambiente ni se han puesto a disposición del público las informaciones obtenidas con arreglo al artículo 5 y el público interesado no ha tenido la posibilidad de expresar su opinión antes de que se iniciara el proyecto, en contra de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 2, de la Directiva» (39).

(45) Vid. GALÁN VIOQUE (2000: pp. 119-139); ESTELA DE NORIEGA (2001); UTRERA CARO (2002, p. 75-76).

lo que el legislador puede servirse de la información recopilada en el marco de un procedimiento administrativo previo para adoptar el acto final de autorización de un proyecto (ap. 44). No obstante, la existencia de un procedimiento administrativo previo no es suficiente para entender automáticamente cumplida la exigencia de información suficiente (ap. 45):

«La existencia de un procedimiento administrativo de este tipo no puede sin embargo tener como consecuencia que un proyecto pueda considerarse un proyecto detallado adoptado mediante un acto legislativo específico, conforme al artículo 1, apartado 5, de la Directiva 85/337, si dicho acto legislativo no cumple los dos requisitos a que se ha hecho referencia en el apartado 37 de la presente sentencia. Así, un acto legislativo que no haga sino "ratificar" pura y simplemente un acto administrativo preexistente, limitándose a invocar la existencia de razones imperiosas de interés general sin la previa apertura de un procedimiento legislativo de fondo que permita cumplir dichos requisitos, no puede considerarse un acto legislativo específico en el sentido de la citada disposición y por lo tanto no basta para excluir un proyecto del ámbito de aplicación de la Directiva 85/337».

Es muy relevante que el juez nacional sea el competente para determinar si se han cumplido estos requisitos, para lo que deberá tener en cuenta tanto el contenido del acto legislativo como el conjunto del procedimiento legislativo que condujo a su adopción, incluidos los trabajos preparatorios y los debates parlamentarios (ap. 47). Todo lo cual lleva a establecer unos requisitos específicos para respetar la inmunidad judicial de los actos legislativos de aprobación de proyectos, requisitos para cuya comprobación es competente el juez nacional (ap. 48):

«Procede, por lo tanto, responder a la primera cuestión que el artículo 1, apartado 5, de la Directiva 85/337 debe interpretarse en el sentido de que únicamente están excluidos del ámbito de aplicación de dicha Directiva los proyectos detallados adoptados mediante un acto legislativo específico, de forma que los objetivos de dicha Directiva se hayan alcanzado mediante el procedimiento legislativo. Corresponde al juez nacional comprobar que se han cumplido estos dos requisitos, teniendo en cuenta tanto el contenido del acto legislativo adoptado como el conjunto del procedimiento legislativo que condujo a su adopción, y en particular los trabajos preparatorios y los debates parlamentarios. A este respecto, un acto legislativo que no haga sino "ratificar" pura y simplemente un acto administrativo preexistente, limitándose a invocar la existencia de razones imperiosas de interés general sin la previa apertura de un procedimiento legislativo de fondo que permita cumplir dichos requisitos, no puede considerarse un acto legislativo específico en el sentido de la citada disposición y por lo tanto no basta para excluir un proyecto del ámbito de aplicación de la Directiva 85/337».

En cuanto al resto de las cuestiones, a partir del art. 2.2 del Convenio de Aarhus y el art. 1.5 de la Directiva 85/337 se concluye que no resultan aplicables a los proyectos adoptados mediante un acto legislativo que se ajuste a los requisitos anteriores (ap. 50). Ahora bien, para los demás proyectos,

entendiendo por tales aquellos que se adopten mediante un acto que no sea de carácter legislativo o mediante un acto legislativo que no se ajuste a dichos requisitos, los Estados deben establecer la posibilidad de un recurso que permita impugnar ante un tribunal de justicia u otro órgano independiente e imparcial establecido por la Ley, la legalidad del proyecto en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento (ap. 51). Para ello, los Estados miembros disponen de autonomía procesal, por lo que les corresponde determinar el órgano jurisdiccional o el órgano independiente e imparcial establecido por la ley competente para conocer de los recursos y los cauces procesales (ap. 52). En caso de que ese mecanismo de control no estuviese previsto de forma expresa, correspondería a cualquier órgano jurisdiccional que conociese del asunto de fondo (ap. 55):

«En el supuesto de que contra dicho acto no existiese recurso alguno de la naturaleza y alcance indicados, *correspondería a cualquier órgano jurisdiccional que en el marco de su competencia conociese del asunto ejercer el control descrito en el apartado anterior y sacar las conclusiones oportunas, dejando, en su caso, sin aplicación dicho acto legislativo*».

En consecuencia, será el órgano jurisdiccional competente por razón del fondo del asunto el que, sin necesidad de plantear una cuestión prejudicial, deberá dejar sin aplicación el acto legislativo que no cumpla los requisitos derivados del art. 1.5 de la Directiva 85/337, en virtud de la primacía del Derecho comunitario (46).

(46) El contenido del fallo es el siguiente:

«1) El artículo 1, apartado 5, de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada por la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, debe interpretarse en el sentido de que *únicamente están excluidos del ámbito de aplicación de dicha Directiva los proyectos detallados adoptados mediante un acto legislativo específico, de forma que los objetivos de dicha Directiva se hayan alcanzado mediante el procedimiento legislativo. Corresponde al juez nacional comprobar que se han cumplido estos dos requisitos, teniendo en cuenta tanto el contenido del acto legislativo adoptado como el conjunto del procedimiento legislativo que condujo a su adopción, y en particular los trabajos preparatorios y los debates parlamentarios. A este respecto, un acto legislativo que no haga sino «ratificar» pura y simplemente un acto administrativo preexistente, limitándose a invocar la existencia de razones imperiosas de interés general sin la previa apertura de un procedimiento legislativo de fondo que permita cumplir dichos requisitos, no puede considerarse un acto legislativo específico en el sentido de la citada disposición y por lo tanto no basta para excluir un proyecto del ámbito de aplicación de la Directiva 85/337, en su versión modificada por la Directiva 2003/35.*

2) El artículo 9, apartado 2, del Convenio 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, celebrado el 25 de junio de 1998 y aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005, y el artículo 10 bis de la Directiva 85/337, en su versión modificada por la Directiva 2003/35, deben interpretarse en el sentido de que:

— cuando un proyecto que esté comprendido en el ámbito de aplicación de estas disposiciones se adopte mediante un acto legislativo, la cuestión de si dicho acto legislativo responde a los requisitos establecidos en el artículo 1, apartado 5, de la citada Directiva *debe poder someterse,*

En resumen, se trata de una sentencia relevante y coherente el objetivo preventivo de la Directiva de evaluación de impacto ambiental, lo que lleva a interpretar de forma restrictiva sus excepciones, y de forma extensiva las posibilidades de control jurisdiccional frente a actos legislativos que pretenden excluir la exigencia de un procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental. En coherencia con pronunciamientos previos, el Tribunal resuelve que sólo quedarán excluidos de la aplicación de la Directiva 85/337 los proyectos adoptados mediante un acto legislativo específico que cumplan dos exigencias: que sean proyectos «detallados» y que «los objetivos de dicha Directiva se hayan alcanzado mediante el procedimiento legislativo». El juez nacional es competente para comprobar que se han cumplido ambos requisitos «teniendo en cuenta tanto el contenido del acto legislativo adoptado como el conjunto del procedimiento legislativo que condujo a su adopción, y en particular los trabajos preparatorios y los debates parlamentarios». Un acto legislativo que «ratifique» pura y simplemente un acto administrativo preexistente, sin la previa apertura de un «procedimiento legislativo de fondo» que permita cumplir los objetivos de evaluación ambiental de la Directiva, no permite excluir a un proyecto del ámbito de aplicación de la Directiva 85/337.

De acuerdo con Convenio Aarhus y de la Directiva 85/337 «un órgano jurisdiccional» o un «órgano independiente e imparcial establecido por la ley» debe tener atribuida la competencia para comprobar si el acto legislativo de aprobación de un proyecto cumple las exigencias de la Directiva 85/337 para que éste sea excluido de su ámbito de aplicación. En el supuesto de que un acto legislativo apruebe un proyecto, sin la previa apertura de un «procedimiento legislativo de fondo» que permita cumplir los objetivos de evaluación de impacto ambiental de la Directiva, este proyecto no quedará exceptuado de la aplicación de la Directiva 85/337. Frente a ese acto legislativo el Tribunal ha resuelto que si no existiese recurso alguno de la naturaleza y alcance indicados, como es el caso de las normas con rango de Ley en el ordenamiento jurídico español, correspondería a «cualquier órgano jurisdiccional» que en el marco de su competencia conociese del asunto, el verificar si el acto legislativo cumple los requisitos establecidos en el artículo 1.5 de la Directiva, y, en caso de ser necesario, dejar sin aplicación el acto legislativo.

Parece claro que, en el marco de los recursos que se planteen contra la actuación de una Administración pública, esta sentencia abre la puerta al control por la jurisdicción contencioso-administrativo sobre el cumplimiento del artículo 5.1 de la Directiva 85/337 en los procedimientos legislativos a través de los cuales se

con arreglo a las normas de procedimiento nacionales, a un órgano jurisdiccional o a un órgano independiente e imparcial establecido por la ley;

—en el supuesto de que contra dicho acto no existiese recurso alguno de la naturaleza y alcance indicados, correspondería a cualquier órgano jurisdiccional que en el marco de su competencia conociese del asunto ejercer el control descrito en el apartado anterior y sacar las conclusiones oportunas, dejando, en su caso, sin aplicación dicho acto legislativo».

aprueban proyectos mediante leyes singulares. En caso de llegar a la conclusión de que en el procedimiento legislativo o en un procedimiento administrativo anterior no se han cumplidos los requisitos y objetivos de la Directiva 85/337, incluida la disponibilidad de información, el órgano judicial deberá dejar sin aplicación el acto legislativo pese a su rango legal, lo que en última instancia no es sino una manifestación del principio de primacía del Derecho comunitario.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz (2011): «La evaluación ambiental de los proyectos adoptados por acto legislativo nacional específico en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJCE de 16 de febrero de 2012)», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 52, pp. 165-181.
- BOUAZZA ARIÑO, Omar: «Desclasificación por Ley singular de espacios naturales protegidos y derechos procesales: el caso de la Ciudad del Medio Ambiente», en *Revista española de derecho administrativo*, núm. 138, 2008, pp. 259-285.
- CASADO CASADO, Lucía (2009): «El derecho de acceso a la información ambiental a través de la jurisprudencia», en *Revista de Administración Pública*, núm. 178, 2009, pp. 281-322.
- DELGADO DEL SAZ, Silvia (2012): «La influencia del Convenio de Aarhus en el sistema de tutela contencioso-administrativa del Derecho alemán. Comentario a la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el acceso a la justicia de las ONG ambientales. Asuntos Trianel (C-115/09) y Oso pardo (C-240/09)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 188, 2012, págs. 315-336.
- EISENMANN, Charles (1972): «La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif», *Revue du droit public et de la science politique*, núm. 6/88, pp. 1345 y ss.
- ESTELLA DE NORIEGA, Antonio (2001): «Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19-IX-2000», en *Revista Interdisciplinar de Derecho Ambiental*, núm. 26, 2001.
- ESTEVE PARDO, José y TARRÉS VIVES, Marc (2010): «Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea: la relevancia de la cuestión prejudicial en la interpretación del derecho comunitario ambiental», en F. LÓPEZ RAMÓN (dir.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2010*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, pp. 99-132.
- (2012): «Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en F. LÓPEZ RAMÓN (dir.): *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, págs. 121-139.
- GALÁN VIOQUE, Roberto (2000): «La potestad de excluir de evaluación de impacto ambiental a los proyectos públicos y privados sometidos a la Directiva comunitaria 85/337/CEE, de 27 de junio (Comentario en torno a la Sentencia

- del Tribunal Justicia de las Comunidades Europeas, de 19 de septiembre de 2000, recaída en el asunto C-287/98, Estado del Gran Ducado de Luxemburgo contra hermanos Linster», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 39, pp. 119-139
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2007): «Algunas consecuencias del reconocimiento constitucional del derecho a un medio ambiente adecuado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en esta REVISTA, núm. 31, págs. 11-46.
- GARCÍA URETA, Agustín María (2011): «Convenio de Aarhus y convalidaciones legislativas: ¿recurso directo contra leyes en vía contenciosa?», en *Diario La Ley*, núm. 7763.
- GARCÍA DE ENTERRIA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo (1994): *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza Universidad.
- GUICHOT REINA, Emilio (2011): *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Sevilla, Editorial Derecho Global.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1997): «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, págs. 347-364.
- (2012): «Introducción general: perplejidades en el año de Fukushima», en F. LÓPEZ RAMÓN (dir.): *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, págs. 37-46.
- LOZANO CUTANDA, Blanca y GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (2008): «Examen de la nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medioambiente», *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 137, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- RAZQUÍN LIZÁRRAGA, José Antonio y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel (2007): *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*, Pamplona, Aranzadi.
- SÁENZ ROYO, Eva (2009): «Participación ciudadana en el Estado autonómico», ponencia defendida en las Jornadas promovidas por la Fundación Giménez Abad «Una visión contemporánea de la Democracia Directa, celebradas los días 25 y 26 de noviembre de 2009» en el Paraninfo de la Universidad de Zaragoza, disponible en http://www.fundacionmgimenezabad.es/index.php?option=com_bookmarks&task=detail&id=372
- WEBER, Max (1967): *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica.
- TRIAS PRATS, Bartomeu (2012): «Veinticinco años de acceso a la información ambiental en Italia: de la Ley 349/1986 a la Directiva Inspire», en *Revista de Administración Pública*, núm. 188, 2012, págs. 393-420.
- UTRERA CARO, Sebastián Félix (2002): *La incidencia ambiental de las obras hidráulicas: régimen jurídico*, Madrid, Dykinson.