

LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA ELABORACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL: EL CONVENIO DE AARHUS

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

Abogado

Profesor Asociado de Derecho Administrativo

Universidad de Murcia

eduardo@bufetesalazar.com

MAGDA TÓTH NAGY

Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe (Hungría)

I. ORGANIZACIONES CIVILES EN EL PLANO INTERNACIONAL

Las organizaciones civiles no gubernamentales (en adelante, ONG) han venido siendo reconocidas como interlocutoras en la elaboración del Derecho Internacional ya desde la conformación de la propia organización de Naciones Unidas, a través del Consejo Económico y Social. Si bien el reconocimiento de un estatuto para tener voz en las reuniones de este organismo se ha alcanzado tras la posibilidad inicial de asistir a las reuniones y circular los documentos que se presentaban ante dicho organismo. Otros organismos adscritos a la ONU, a excepción del Fondo Monetario Internacional han creado regulaciones para acercar a sus senos a las ONG a través de la creación de grupos de trabajo u otros comités, o incluso implicando a las ONG como “operational partners” en el desarrollo de determinadas políticas.¹

En el ámbito del Derecho Internacional Ambiental han venido participando con intensidad creciente en la preparación, elaboración y cumplimiento de normas desde

¹ WILLETS, Peter, *From Rio to Stockholm*, 22 *Review of International Studies*, 64, 1996.

1970 ostentando cada vez una posición de mayor calado. La primera norma ambiental internacional que permitió la participación de las ONG fue el denominado Convenio CITES.²

La participación masiva en el proceso preparatorio de la Conferencia de la ONU de Medio Ambiente y Desarrollo, que se inició en 1990, legitimó a éstas en lo sucesivo, consiguiendo una apertura de lo que hasta entonces el Consejo Económico y Social permitía. Al final del proceso preparatorio el estatuto de observadoras fue reconocido a más de 1400 ONG, de las cuales 1000 no tenía previamente dicho estatus en el Consejo Económico y Social. La Agenda 21, adoptada en la citada Conferencia estableció entre los “major groups” a las ONG, la industria, las empresas, los científicos, la comunidad científica, mujeres, trabajadores, etc., y dedicó a su vez 10 capítulos a las ONG, todo ello bajo el manto del Principio 10 de la propia Declaración de Río³.

Ya en el seno de la Unión Económica para Europa (ONU), en los diferentes Tratados multilaterales en materia ambiental – a excepción del Convenio de Aarhus – no se menciona la participación de las ONG directamente en el texto del Tratado, aunque luego sus normas de procedimiento (*Rules of Procedure*) si las citen como posibles observadores: así ocurre en el Convenio de Espoo, referido a la Evaluación de Impacto Ambiental Transfronteriza (1992) y el Convenio de Helsinki de Protección de los Cursos de Agua y Lagos Internacionales (1992).

² Artículo XI, párrafo 7. Así mismo, el Protocolo de Montreal referido a sustancias que deterioran la capa de ozono (1987), se refiere a la intervención de las ONG, en su artículo 11, párrafo 5, y del mismo modo, el Convenio de Basel para el Control Transfronterizo de los Residuos (1989), el Convenio Marco de Cambio Climático (1992), el Convenio sobre Biodiversidad (1992) y el Protocolo de Cartagena en materia de Bioseguridad (2000).

³ “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

II. LA NEGOCIACIÓN DEL CONVENIO DE AARHUS

El Convenio de Aarhus fue el primer texto internacional a nivel global que fue negociado con la colaboración de las ONG y que incluso aseguró la presencia de éstas en los Encuentros de las Partes⁴.

El Convenio se fundamenta en que para el ejercicio del derecho humano al medio ambiente sano es necesario el reconocimiento de derechos adjetivos o procedimentales como el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia, que el Convenio considera como tres “pilares” en una suerte de definición didáctica.

El Convenio fue fruto del proceso político de cooperación intergubernamental “Medio Ambiente para Europa”⁵ – organizado en el seno de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas - y del trabajo conjunto con las ONG en el que surgió la propuesta de un instrumento regional vinculante en materia de acceso a la información ambiental, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia. El primer paso hacia dicho objetivo lo constituyeron las “Líneas Maestras de Sofía”, de octubre de 1995, que supusieron un desarrollo concreto de los postulados del Principio Décimo de la Declaración de Río de Janeiro, previamente citado, y que sirvieron de arranque para la redacción del Convenio que fue finalmente suscrito en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998.

No obstante, el Convenio tiene su antecedente en el Borrador de Carta de Derechos y Obligaciones de personas, grupos y organizaciones adoptado por un grupo de expertos invitado por el gobierno neerlandés en la Conferencia de Bergen (Noruega) el 11 de mayo de 1990 y en la iniciativa de la UNECE de un Borrador de

⁴ Artículo 10, parágrafo 5 del Convenio de Aarhus.

⁵ Proceso iniciado en 1991 en Dobris (República Checa) y que reunía los Ministros de Medio Ambiente de los Estados miembros de la Comisión Económica para Europa. En su segunda reunión en Lucerna, en 1993, fue donde se identificó la necesidad de propiciar un instrumento jurídico regional en materia de participación pública en asuntos ambientales.

Carta de Derechos y Obligaciones en materia ambiental adoptada en Oslo el 31 de octubre de 1990.⁶

La participación de las ONG se incardina en los primeros momentos, en la génesis del Convenio, a través del Grupo de Amigos del Secretariado (Friends of the Secretariat), al que fueron invitados miembros de organizaciones internacionales ambientalistas el 17 de enero de 1996 en el Grupo de Trabajo Ad Hoc creado al efecto para definir los elementos esenciales del Convenio. Estos elementos se basaron sobre todo en la Directiva 90/313/CEE y en la participación regulada en el Convenio de Espoo, antes citado. La participación de las ONG fue precisamente la garantía de efectividad de la regulación del Convenio en los Estados Parte pues proviene de la experiencia en Europa referida al acceso a la información ambiental y la participación del público en materia de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorización Ambiental Integrada. En este Grupo de Trabajo había muchos representantes de los gobiernos, pero también de las ONG o con vinculación a las mismas, tanto del Este como del Oeste europeo, tales como el Environmental European Bureau (EEB) y el Regional Environmental Center (REC).

Las reglas del juego, o normas de procedimiento seguidas para la elaboración del Convenio, por decisión del Presidente del Grupo Ad Hoc, fueron flexibles en relación a la transparencia de los documentos y la participación de las ONG, que no necesitaban estar acreditadas ante el Consejo Económico y Social para participar en las reuniones. Aunque formalmente las ONG eran meros observadores, tuvieron derecho a hablar y fueron tratadas como partes iguales en las negociaciones del Convenio. El contenido del Convenio, derechos otorgados a los ciudadanos para el ejercicio y defensa del derecho a un medio ambiente sano, aconsejaba a su vez la presencia de los representantes más cualificados de los ciudadanos y del “interés público”. Las decisiones fueron tomadas por consenso a través de compromisos mutuos y aunque las ONG no tenían derecho a votar el Presidente del Grupo siempre esperó la ocasión de que algún país (más de uno) apoyase las propuestas del grupo de ONG. Para ello las ONG debieron buscar el consenso de varios países que secundaran sus propuestas, cuestión que no siempre fue fácil, especialmente en

⁶ (ENWWA/R.38, annex I), The Aarhus Convention: An Implementation Guide, p. 2-3, UN-ECE, 2000

materia de participación del público en relación a decisiones que afectasen a los organismos modificados genéticamente.

Las ONG participaron en la génesis del Convenio con la estrategia de establecer un núcleo duro innegociable que llegase hasta el final de las posteriores negociaciones, incluyendo los siguientes elementos: un convenio firme que incluyera derechos en los tres pilares, un amplio espectro de autoridades afectadas por las obligaciones del texto, la inclusión de las instituciones de la Unión Europea, una amplia definición de la “información ambiental”, periodos cortos para el acceso a los datos, calras y precisas excepciones al acceso a la información, amplia participación del público, aceptación del pilar de acceso a la justicia incorporando “*citizen suits*” y mecanismos fuertes de cumplimiento para controlar la aplicación de las provisiones del Convenio.

III. EL DESARROLLO POSTERIOR DEL CONVENIO DE AARHUS

El Convenio de Aarhus, conforme a su propio texto, tiene una vocación de desarrollo y seguimiento conforme a su propio artículo 10.⁷ Las ONG que participaron en la gestación del Convenio y que asistieron a la ratificación del mismo el 25 de junio de 1998, han seguido formando parte de los Grupos de Trabajo (*Working Groups*) y *Task Force* generados en el seno del Secretariado del Convenio.⁸

Los Grupos de Trabajo han sido diversos y muchos de ellos se han referido a los tres pilares del Convenio, o a otras cuestiones importantes como organizar las Reuniones de las Partes, la Formación, el “*Clearinghouse Mechanism*” (una suerte de página web con recursos didácticos para la exposición del público).

En todos los grupos de trabajo las ONG se han organizado para mandar siempre representantes, todos ellos englobados en la Coalición EcoForum⁹ y la participación no sólo ha sido intensa sino que ha propiciado el apoyo de los Estados

⁷ PIGRAU I SOLÉ, A., *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcelona, 2008.

⁸ Ver www.unece.org/env/pp/welcome.php

⁹ Ver www.participate.org

Partes a muchas iniciativas provenientes de las ONG. Así ha sido el caso en la Reunión de las Partes en Almaty (Kazajistán) cuando se propuso un enmienda al Tratado ampliando la participación pública a las cuestiones relacionadas con los organismos modificados genéticamente.

IV. EL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE AARHUS

Entre las peculiaridades del Convenio de Aarhus relativas a su desarrollo y aplicación quizá la más importante sea la instauración del mecanismo de control de cumplimiento previsto en el artículo 15 . En su virtud, la Reunión de las Partes debía adoptar por consenso mecanismos facultativos, de carácter no conflictivo, no judicial y consultivo, para examinar el respeto de las disposiciones del Convenio con una participación apropiada del público, pudiéndose prever incluso la presentación de comunicaciones por parte de sus miembros respecto de cuestiones que guarden relación con la Convención.

El mecanismo de que se trata fue preparado por el Grupo de Trabajo de Cumplimiento y Normas de Procedimiento y fue adoptado mediante la Decisión I/7 de la Primera Reunión de las Partes celebrada en Lucca (Italia) del 21 al 23 de octubre de 2002, en la que se eligieron también a sus primeros miembros. Tras las modificaciones introducidas en la Segunda reunión de las Partes mediante la Decisión II/5 , el Comité está formado por nueve expertos independientes de países Partes en el Convenio, con competencia reconocida en la materia y que no ostentan la representación de su país sino que actúan “a título personal”. La independencia de sus miembros dota de mayor agilidad al Comité y de mayor calidad a sus resoluciones que estarán basadas únicamente en conocimientos técnicos (y jurídicos) en la materia. Los miembros del Comité son elegidos por las Partes y por las organizaciones no gubernamentales con la condición de observadoras que cumplan los requisitos del artículo 10.5 del Convenio. La apertura a la intervención de las ONG en el proceso de elección de los miembros del Comité fue uno de los puntos que más duramente criticó la representación estadounidense en la Reunión de las Partes de Lucca del año 2002.

Al margen de sus cometidos generales con respecto a la aplicación de la Convención , el Comité de cumplimiento ejerce una función más específica orientada a verificar si las Partes cumplen debidamente las obligaciones establecidas por el Convenio. La activación del Comité puede producirse mediante peticiones (submissions) presentadas por un Estado parte frente a otro o por un Estado parte respecto de sí mismo, por remisión (referral) de la Secretaría del Convenio, por comunicaciones (communications) por parte del público, e incluso por iniciativa del propio Comité . Los miembros del público han iniciado hasta el momento 49 casos ante el Comité frente a un solo caso interestatal iniciado por Rumanía frente a Ucrania.

En el caso de las comunicaciones provenientes del público el procedimiento es relativamente sencillo. Cualquier miembro del público puede presentar una comunicación al Comité, a través de la Secretaría del Convenio, pudiendo solicitar que se mantenga el secreto en cuanto a los autores de la denuncia en caso necesario. Una vez comprobada la constancia de los datos indispensables para la interposición de una comunicación, que son los necesarios para conocer quién comunica, qué hechos se denuncian y que autoridades y de qué país se trata, la Secretaría circulará la comunicación a los miembros del Comité. El Comité procederá al examen de la admisibilidad de la comunicación aplicando criterios elementales como que no se trate de una denuncia anónima, abusiva o irrazonable y que tenga como objeto el cumplimiento de obligaciones derivadas del Convenio. Una vez admitida la comunicación, el Comité nombrará un ponente y le dará traslado a la Parte denunciada para que proceda a responder por escrito en un plazo breve que será como máximo de cinco meses. Recibida la contestación del Estado, el Comité podrá recabar más información de los comunicantes y también podrá pedir la opinión de expertos o consejeros e incluso convocar una vista pública para completar los datos aportados por las partes. A ello seguirá una deliberación a puerta cerrada en la que el Comité adoptará una decisión final, en forma de proyecto de conclusiones, del que enviará copia a las partes interesadas (el Estado Parte y los miembros del público que han presentado la comunicación). Los informes del Comité de Cumplimiento expresarán el parecer de sus miembros con respecto a las conductas de las Partes y efectuarán recomendaciones para reconducir las situaciones de incumplimiento. Las conclusiones del Comité podrán declarar o no el incumplimiento de la Parte denunciada y, en caso afirmativo, podrán formular las recomendaciones pertinentes y proponer a la Reunión de las Partes las medidas aplicables a la Parte incumplidora.

En la Reunión de las Partes en la que se examinen los dictámenes del Comité, los Estados afectados podrán plantear las consideraciones políticas o diplomáticas pertinentes para explicar su posición. Las medidas que puede imponer la Reunión de las Partes sobre la base del informe elaborado por el Comité podrán consistir en: consejos y ayudas que faciliten el cumplimiento; recomendaciones concretas adaptadas a la situación del Estado; exigencia de la presentación de una estrategia de cumplimiento con plazos concretos; publicación de una declaración de incumplimiento; o adopción de medidas de apercibimiento (mise en garde). En el caso de comunicaciones por parte del público, se podrá recomendar que la Parte afectada adopte medidas particulares para intentar resolver las cuestiones planteadas por los autores de la comunicación. En caso necesario, se podrá suspender la aplicación de los derechos y privilegios conferidos en el Convenio o adoptar cualquier otra medida amistosa, no judicial y concertada que pueda resultar apropiada.

En situaciones urgentes, y dado que las Partes se reúnen cada cuatro años, el Comité puede adoptar recomendaciones y medidas concretas sin esperar a la Reunión de las Partes, siempre que llegue a un acuerdo con la Parte afectada.

V. APLICACIÓN DEL CONVENIO EN ESPAÑA

Aunque España firmó el Convenio en el momento de su adopción el 25 de junio de 1989 su ratificación se demoró considerablemente por razones diversas.

Las Cortes Generales autorizaron la ratificación el 5 de diciembre de 2000, condicionándola a la elaboración de la normativa de desarrollo necesaria. El 23 de junio de 2004 la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados aprobó la Proposición no de Ley relativa a la ratificación del Convenio de Aarhus y la puesta en marcha de los instrumentos legales y administrativos necesarios para su desarrollo efectivo. La ratificación se aplazó hasta el 15 de diciembre de 2004 pues el Ministerio de Medio Ambiente reclamó un espacio de tiempo necesario para preparar la transposición de las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, relativas al acceso a la información y a la participación del público en materia de evaluación ambiental, respectivamente. El Convenio de Aarhus entró en vigor en España el 29 de marzo de 2005, el nonagésimo día posterior a la fecha de depósito del instrumento de

ratificación, y pasó así a formar parte del ordenamiento jurídico interno como establece el artículo 96 de la Constitución.

Dada la concreción del contenido del articulado, especialmente en materia de acceso a la información y participación del público, el Convenio de Aarhus podría haberse considerado como self executing y aplicarse directamente sin necesidad de acudir a otras normas complementarias. Sin embargo, el legislador nacional creyó oportuno dictar una norma de carácter básico que incorporase el texto del Convenio y lo adaptara a nuestra realidad jurídica – dispersa en cuanto a las diferentes competencias – transponiendo a la vez las Directivas europeas vinculadas al “proceso de Aarhus”.

Este proceso se llevó a efecto mediante 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. El preámbulo de esta Ley afirma que su propósito es reforzar el carácter participativo de la democracia constitucional española y el ejercicio del derecho-deber a un medio ambiente adecuado contenido en el artículo 45 de la Constitución, creando un catálogo básico de derechos basados en los tres pilares del Convenio de Aarhus. Sin embargo, la regulación establecida – sobre todo en materia de difusión de información y participación en planes, programas y normas – y en cuestiones de acceso a la justicia – con excepción del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita a algunas asociaciones ambientales - han suscitado críticas , e incluso se ha afirmado por a doctrina que la Ley 27/2006 supone una regresión con respecto a la situación anterior por la discutible creación de un monopolio del control jurisdiccional objetivo en los contenciosos ambientales sin entrar en cuestiones cruciales referidas al escaso control efectivo de la Administración en los contenciosos ambientales, las fianzas y cauciones y la desigualdad de armas .

VI. EL CASO “SENDA DE GRANADA”

1. Antecedentes.

La actividad urbanística en los municipios de las regiones costeras del Levante español se ha incrementado exponencialmente en los últimos decenios, en gran medida por el crecimiento poblacional y el desplazamiento de extranjeros en busca de

trabajo (inmigración) o de turismo de “sol y playa”. La especulación del suelo y un aumento exacerbado de la demanda de viviendas ha propiciado lo que se ha venido a llamar “burbuja inmobiliaria”, que ha mostrado los riesgos que un determinado tipo de urbanismo conlleva para el derecho de propiedad de los terrenos agrícolas y para la conservación del medio ambiente.

Y es que las continuas exigencias de crecimiento y la superación de previsiones en el planeamiento territorial, lejos de conciliarse con decisiones administrativas basadas en un planteamiento racional del desarrollo sostenible, han generado en ocasiones un urbanismo improvisado y arbitrario que ha abusado de la figura de los convenios urbanísticos. Estos convenios hacen posible la financiación de los Ayuntamientos merced a acuerdos con los agentes urbanizadores como mecanismo de modificación del planeamiento urbanístico. Así, pese a las garantías democráticas contempladas en las normas sobre ordenación del territorio, que exigen dar la posibilidad a los ciudadanos de expresar su opinión y a los propietarios afectados aportar sus visiones, en la práctica se ha producido una suerte de “urbanismo a la carta” que no siempre ha respetado los derechos de participación de la ciudadanía. Este modelo urbanístico pervertido configura un escenario desigual que reduce el quorum de las partes interesadas a autoridades y promotores y sustrae del debate público decisiones de gran trascendencia económica y social, marcadas por la pérdida de viviendas centenarias y modos de vida agrícola así como por las grandes ganancias en promociones inmobiliarias.

El caso de la Senda de Granada se plantea una vez que vecinos y propietarios de suelo de huerta tradicional en Espinardo (Murcia) tienen conocimiento mediante Avance de modificación del planeamiento urbanístico del municipio de que sus tierras – que no han variado su condición de agrícolas y que les brindan una gran calidad de vida paisajística - van a ser objeto de reclasificación a suelo urbanizable para la construcción de más de tres mil viviendas de protección oficial para jóvenes. La iniciativa respondía a la propuesta realizada por la empresa privada Joven Futura al Ayuntamiento de Murcia para el desarrollo de una zona residencial que abarcaba 92.000 m², urbanizando dichos terrenos y recalificando parte de los mismos de “no residencial” a “residencial”. Todo ello, tras décadas de uso agrícola del suelo más fértil del municipio, pocos años después de que el planeamiento municipal considerase sus huertas como suelo no urbanizable protegido por su interés paisajístico y ambiental,

meses después de que algunos de ellos consiguiesen licencia para construir casas unifamiliares adscritas a la actividad agrícola. Al mismo tiempo, numerosos corredores iban ofreciendo a los vecinos grandes cantidades de dinero por sus tierras y convenciendo a otros con la amenaza de la expropiación, mientras los nuevos propietarios procedían a arrancar los árboles frutales.

2. Actuaciones ante la Administración española.

La situación planteada trae causa de un convenio urbanístico celebrado el 8 de octubre de 2003 entre los promotores – la empresa Joven Futura, que aún no eran propietaria de las tierras - y las autoridades regionales y locales de Murcia. El objeto del Convenio era comprometer a las autoridades urbanísticas a reclasificar suelos otrora protegidos para convertirlos en suelo urbanizable, aprobando el correspondiente proyecto de urbanización mediante su incorporación al Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Murcia.

Los vecinos afectados han realizado desde el principio ímprobos esfuerzos para ver garantizado su derecho a una participación real y efectiva ante lo que entienden ha sido una decisión ilegítima de las autoridades administrativas competentes. Confiados en que la decisión urbanística necesitaría un respaldo técnico y la integración de criterios ambientales, la asociación de vecinos Senda de Granada decidió intervenir en los procedimientos de aprobación de los instrumentos urbanísticos. La posición vecinal partía de la necesidad de someter la decisión de modificar el planeamiento a evaluación de impacto ambiental y pretendía demostrar la pervivencia de los valores ambientales en los terrenos de huerta afectados por la recalificación. Sin embargo, la autoridad regional eximió a los promotores de realizar una evaluación de impacto ambiental, lo que permitió al Ayuntamiento de Murcia aprobar la “Modificación Puntual Nº 50 del Plan General de Ordenación Urbana de Murcia”, el 28 de abril de 2005. Esta modificación del PGOU fue aprobada definitivamente por la autoridad regional el 24 de junio de 2005, concediendo a los promotores el mayor índice de edificabilidad del municipio. La decisión había de tener importantes consecuencias para los vecinos y para el medio ambiente de la zona afectada: las acequias históricas fueron desviadas y entubadas sin la participación de los regantes, los terrenos de huerta fueron convertidos en solares e incluso los promotores fueron dispensados de proceder a medidas efectivas de conservación de restos arqueológicos que permitían datar en la época romana el uso de la huerta del río Segura a su paso por Murcia.

La Asociación de Vecinos siguió intentando ejercitar sus derechos de participación en las sucesivas fases de planeamiento y gestión urbanística, encontrándose con numerosos obstáculos para acceder a la información y para preparar las alegaciones en tiempo. Todas las irregularidades encontradas por los vecinos fueron puestas en conocimiento de las autoridades competentes que, haciendo caso omiso, continuaron el proceso urbanístico con gran celeridad e improvisación y poca transparencia. La aprobación casi simultánea de la modificación de planeamiento (24 de junio 2005), del plan parcial para el desarrollo de la zona de construcción de viviendas (24 de noviembre de 2005), del proyecto de urbanización (5 de abril de 2006) y de las licencias de construcción, todo ello en un plazo de dos años, pone de manifiesto la determinación de las autoridades en impulsar el proyecto urbanístico. Aunque los vecinos intervinieron en todos los procedimientos ante la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, cuestionando las múltiples irregularidades de los proyectos, el Ayuntamiento no respondió a sus alegaciones más allá de una notificación formal del resultado desestimatorio de todas y cada una de sus alegaciones.

3. Procedimientos judiciales en España

Dada la poca utilidad de los procedimientos administrativos urbanísticos para permeabilizar los argumentos de vecinos y otros propietarios que pretendían la aplicación de la legalidad urbanística y ambiental, todos los actos administrativos que aprobaban los instrumentos urbanísticos fueron recurridos en vía contencioso-administrativa por la Asociación de Vecinos entre los años 2005 y 2007. Los recursos contra los instrumentos de planeamiento fueron conocidos por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia y los planteados contra los proyectos y licencias por Juzgados contencioso-administrativos sin que hasta la fecha haya un solo pronunciamiento referido a la actuación urbanística dada la lentitud judicial.

En la mayoría de los casos se pidió también la suspensión cautelar de los efectos de los actos administrativos impugnados para evitar así la transformación y pérdida irreversible de terrenos de huerta tradicional. La respuesta judicial fue, sin embargo, doblemente desfavorable ya que no sólo no se atendió la petición de suspensión solicitada sino que, tras un recurso de apelación por denegación de la medida

cautelar, se condenó a la asociación vecinal a pagar las costas del procedimiento, por un total de 2.148 Euros que en su mayoría cubrían los honorarios de los abogados del Ayuntamiento de Murcia. Las razones de esta medida se entienden con dificultad, ya que el objetivo de la Asociación de vecinos pretendía no dejar sin sentido el recurso ya que, una vez construidos los edificios – como lo están hoy día –, de poco sirve obtener la razón en relación a la nulidad de la reclasificación operada. La condena en costas, fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional que no admitió a trámite el recurso por entender que no planteaba una cuestión de índole constitucional.

La Asociación también acudió ante los tribunales penales para poner en su conocimiento, por una parte, los hechos referidos a la reclasificación de los terrenos que pudieran implicar un delito de prevaricación y, por otra parte, los eventuales daños a los yacimientos de época romana hallados casualmente al proceder a las obras de urbanización, que podían constituir una violación del artículo 404 del Código Penal. En ambos casos – pese a estar defendiendo intereses colectivos – se exigió a la asociación vecinal fianzas para poder ejercer la acusación popular que, en uno de ellos, ascendió a 60.000 euros.

IV. Comunicación ante el Comité de cumplimiento del Convenio de Aarhus

La barrera que supuso el acceso a la Justicia en España, por la gran cantidad de obstáculos acumulados en el camino frente al ejercicio del derecho a la participación del público, sumió a la asociación vecinal en una sensación de frustración que sólo se vio aliviada con la posibilidad de acudir a órganos internacionales.

Pese a que la lentitud judicial impedía el acceso a otras vías internacionales, que exigen el agotamiento previo de los recursos internos, la Asociación entendió que la denegación de sus derechos de participación en sede administrativa y judicial en España, podía suponer una violación del Convenio de Aarhus susceptible de ser comunicadas al Comité de Cumplimiento. Con ello se pretendía que el Estado español y las autoridades murcianas conociesen sus obligaciones en materia de democracia ambiental y que se evidenciase la falta de transparencia en las decisiones urbanísticas de gran trascendencia económica, pese a la existencia de legislación nacional y autonómica en la materia.

La comunicación fue presentada al Comité el 13 de mayo de 2008 por la Asociación para la Justicia Ambiental (AJA) conjuntamente con la Asociación de Vecinos Senda de Granada Oeste. En ella se describían presuntos incumplimientos a diversas disposiciones del Convenio que mostraba lo que en ocasiones puede ser la realidad de la participación en España, donde el reconocimiento legal de los derechos no garantiza un efectivo ejercicio de los mismos. Las violaciones comunicadas fueron las siguientes: incumplimiento del criterio de “cuantía razonable” en el cobro de tasas por la entrega de información ambiental - artículo 4, párrafo 8 del Convenio - ; ausencia de aplicación de las garantías de participación establecidas en el artículo 6 del Convenio en la aprobación de los instrumentos de planeamiento, al comienzo del proceso, “cuando todas las opciones estén abiertas y el público pueda ejercer una influencia real”; e incumplimiento de lo establecido en el artículo 9 sobre el derecho de acceso a la justicia en relación a la denegación de las medidas cautelares solicitadas y a la imposición de costas y de fianzas extraordinarias.

La comunicación presentada fue notificada al Estado español el 6 de junio de 2008, a través del punto focal nacional designado en el Ministerio de Medio Ambiente.

VII. PROCEDIMIENTO ANTE EL COMITÉ DE CUMPLIMIENTO.

1. Admisibilidad de la comunicación

La discusión sobre la admisibilidad de la comunicación presentada tuvo lugar en la vigésima reunión del Comité de Cumplimiento, celebrada durante el transcurso de la Tercera Reunión de las Partes celebrada en Riga (Letonia) del 8 al 10 de junio de 2008. Los miembros de la delegación española, que estaban presentes en Riga y habían sido invitados a participar, no asistieron a los debates ante el Comité de cumplimiento.

El 10 de junio de 2008 el Comité admitió de forma preliminar la comunicación, estimando que cumplía con los requisitos formales del párrafo 20 de la Decisión I/7. Posteriormente, el 7 de agosto de 2008 trasladó la comunicación al Estado Parte afectado y más concretamente al punto focal en el Ministerio de Medio Ambiente. El 8 de agosto de 2008 el Comité, a través de la Secretaría del Convenio, solicitó información adicional sobre ciertos aspectos suscitados en el debate público con los

comunicantes así como un sumario de todas las actuaciones llevadas a cabo por éstos. La documentación complementaria adicional fue aportada por los comunicantes en plazo, el 28 de agosto de 2008, y todo quedó pendiente de la respuesta del gobierno español.

2. Actuaciones ante el Comité.

La participación del Estado español en el procedimiento fue mínima. Expirado el plazo de contestación que se concede a los Estados “denunciados” sin tener noticia alguna de los representantes gubernamentales, el 20 de enero de 2009, la Secretaría del Convenio citó a los delegados de España para acudir a la vigésimo tercera reunión del Comité en la que se trataría la comunicación que le afectaba (31 de marzo-3 de abril de 2009). En la notificación de la Secretaría se anunciaba el formato de la vista en la que podrían intervenir con cuestiones previas y conclusiones, se advertía de la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas que pudiesen haber sido puestas de manifiesto previamente y se pedía a la parte en cuestión confirmación de su asistencia. Asimismo citó a los comunicantes para la vista pública el 1 de abril de 2009 en el Palacio de las Naciones en Ginebra.

Llegado el día 1 de abril de 2009, ni el Comité ni la Secretaría del Convenio ni los propios comunicantes habían recibido noticia alguna de los representantes del gobierno español, ni desde el Punto Focal en Madrid ni por parte de la Delegación Permanente ante la CEPE en Ginebra. Fue una situación única en la corta historia del Comité por cuanto, habiéndose notificado todos los actos, podía considerarse como mínimo una descortesía por parte del Estado español al Comité, como hizo constar su Presidente Mr Veit Koester en el acta y figura en el fallo pronunciado.

El desarrollo de la vista no fue ni mucho menos sencillo, suscitándose un intenso cruce de preguntas y respuestas entre los miembros del Comité y los representantes de la asociación vecinal, especialmente en lo que concierne a la aplicación temporal del Convenio, a la necesidad o no de realizar una evaluación de impacto ambiental en la fase preliminar (o de screening), y a la conformidad de ciertas normas regionales de ordenación del territorio con las disposiciones del Convenio. Finalmente, los comunicantes se comprometieron a aportar más información adicional referida a la legislación urbanística estatal, regional y local, a la normativa en materia de evaluación de impacto ambiental, a las normas jurisdiccionales aplicables y a la

propia Ley 27/2006, de 18 de julio. Toda la documentación solicitada fue aportada el 11 de mayo de 2009, sin que aún se tuviera noticia alguna de la reacción de España.

El 12 de mayo de 2009 la Secretaría del Convenio se volvió a dirigir al punto focal en Madrid, con copia a la Misión Permanente en Ginebra, haciéndole saber la celebración de la vista, la admisión firme de la comunicación, la presentación de documentos y la extrañeza que suscitaba su silencio. A los pocos días, el Embajador Representante Permanente se puso en contacto con la Secretaría, alegando un error en la comunicación entre éste y el Ministerio de Medio Ambiente y prometiendo diligencia. El 26 de junio de 2009, más de 12 meses después del traslado de la comunicación, los encargados del Convenio de Aarhus en el Ministerio remitieron informes y documentos, algunos de ellos provenientes de la Administración municipal murciana, todos en español, lo que requirió una posterior traducción. En resumen, en los escritos presentados tardíamente las autoridades españolas negaron la virtualidad de los hechos y afirmaron la extraordinaria salud democrática de sus procedimientos administrativos, la transparencia de sus actuaciones y el coste razonable de la información ambiental puesta a disposición de los solicitantes. Ante la temeridad del gobierno español presentando tales afirmaciones de forma extemporánea, los comunicantes solicitaron al Comité que no abriera de nuevo el debate para no retrasar más la decisión y contradijeron las afirmaciones de las autoridades estatales, regionales y locales.

El borrador de fallo y recomendaciones del Comité se produjo el 16 de noviembre de 2009 y fue trasladado a las partes para que realizaran sus comentarios. Los comunicantes lamentaron que el Comité hubiera reducido tanto el contenido de la comunicación y matizaron algunas cuestiones relativas a la imposición automática de costas en la segunda instancia de los procedimientos contencioso-administrativos y los plazos para una participación efectiva en materia de urbanismo. El Estado español, por vía del Abogado del Estado, manifestó lapidariamente que, con excepción de la aplicación concreta de las normas por parte de una entidad local, “carecen de fundamento los reproches a nuestra legislación”.

3. Fallo del Comité de cumplimiento

El fallo adoptado por el Comité el 18 de diciembre de 2009 puede considerarse como prudente y moderado aunque detecta diversas situaciones que suponen incumplimiento del Convenio por la Parte en cuestión.

Dada la fecha tardía de la ratificación española del Convenio, que entró en vigor para España el 29 de marzo de 2005, el Comité no tomó en consideración ninguna de las actuaciones urbanísticas que se produjeron con anterioridad a dicha fecha. Quedó así fuera del escrutinio del Comité tanto el Convenio urbanístico entre el Ayuntamiento de Murcia y Joven Futura, celebrado en 2003, como la modificación del PGOU de Murcia que se había realizado en abril de 2005 pero cuyos actos preparatorios habían tenido lugar con anterioridad en el año 2004. Este recorte es particularmente importante porque excluye el pronunciamiento del Comité sobre la necesidad de proceder a una evaluación de impacto ambiental para la recalificación de los terrenos efectuada.

El Comité centró su fallo en las prácticas llevadas a cabo por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia tras la entrada en vigor del Convenio de Aarhus, principalmente con relación a la información solicitada por la Asociación de Vecinos, a la participación en la planificación urbanística y el acceso a los tribunales. En relación al acceso a la información, consideró probados: la ausencia de entrega de información durante cuatro meses desde la presentación de una solicitud, la negativa inmotivada a entregar la información en formato digital, la falta de posibilidades de acceso completo a los expedientes y el cobro de una cantidad de 2,15 euros por fotocopia, establecida en la tasa municipal de servicios y que supone una cantidad “desmesurada” cuando se trata de estudiar expedientes urbanísticos. Por ello el Comité declaró que España – el Ayuntamiento de Murcia - incumplió con la obligación establecida en el artículo 4, apartado 1 (b) del Convenio, al no entregar la información en el formato digital requerido y también incumplió la obligación del artículo 4, apartado 2 del Convenio al no entregar en el plazo de un mes la información ambiental requerida mediante solicitud. Asimismo, el fallo afirma que España incumplió la obligación del artículo 4, apartado 8 al exigir un coste irrazonable de 2,15 euros por copia, cuando el precio ordinario de la fotocopia en Murcia es de 0,03 euros .

En relación con la participación, el Comité no entró a analizar el convenio urbanístico de 2003, ni la decisión sobre la exclusión de la evaluación de impacto ambiental de la modificación del planeamiento urbanístico en 2004, ni la modificación

puntual número 50, en relación a la falta de información al público afectado y a la ausencia de una participación temprana, cuando todas las opciones están abiertas. En lo que respecta al plazo de un mes para la presentación de alegaciones al Plan Parcial, el Comité no estimó que el hecho de que dicho plazo transcurriese durante las vacaciones de verano (25 de agosto a 25 de septiembre de 2005) implicara un incumplimiento del Convenio. Sin embargo, el fallo estimó que el proyecto de urbanización expuesto al público en período navideño y con un plazo de 20 días para que el público pudiera prepararse y participar de manera efectiva no satisfacía las exigencias del artículo 6, párrafo 3 del Convenio, ya que no se otorgó un plazo razonable para la participación.

En materia de acceso a la justicia, la situación “kafkiana” que se plantea en relación con las medidas cautelares en el planeamiento lleva al Comité a considerar que España incumplió el artículo 9, apartado 4 del Convenio ya que tras casi un año se niega la suspensión por temprana ante los planes y por tardía ante los proyectos:

“ 103 ... el Comité observa que en el caso 487/2005, el tribunal sostuvo que la solicitud de suspensión de la Modificación número 50 y del Plan Parcial eran demasiado temprana; también sostuvo que no habría un impacto irreversible en el medio ambiente porque la construcción no podría comenzar sin decisiones adicionales. Sin embargo, cuando el Proyecto de Urbanización fue aprobado y el denunciante pidió la suspensión de la decisión antes de que finalizase el proceso judicial, el tribunal en el caso 539/2006 mantuvo que era demasiado tarde, porque esta decisión estaba sujeta a la consideración y a decisiones anteriores, específicamente la Modificación número 50 y el Plan Parcial. Como consecuencia, el tribunal mantuvo que el Proyecto no podía ser suspendido, ya que ninguna de aquellas decisiones habían sido suspendidas por los tribunales. En la apelación, el tribunal (caso 953/2007) se ajustó a este razonamiento y no suspendió la decisión.

104. El Comité considera que este tipo de razonamiento crea un sistema donde los ciudadanos no pueden obtener ni pronto ni tarde una medida cautelar; indica que aunque dicha medida cautelar está teóricamente disponible, no lo está en la práctica. Como resultado, el Comité encuentra que la Parte en cuestión se encuentra en una situación de incumplimiento del artículo 9, apartado 4, del Convenio, que obliga a las Partes a proporcionar recursos adecuados y eficaces, incluyendo medidas cautelares.”

En relación a la imposición de costas en la segunda instancia de la vía contencioso-administrativa, el Comité considera que se podría estar incumpliendo a su vez el artículo 9.4 del Convenio si se trata de una situación generalizada.

El Comité afirma en sus conclusiones que las situaciones anteriormente descritas suponen un incumplimiento del Convenio por parte del Estado en cuestión. Además, el fallo señala que “(j)unto a las anteriores averiguaciones y conclusiones principales, el Comité observa con pesar que España, al no presentar por escrito explicaciones o declaraciones para aclarar el tema tratado por la comunicación .. incumplió con las obligaciones del Convenio relacionadas con el apartado 23 del anexo de la decisión I/7. En opinión del Comité es de vital importancia que para la eficacia y la credibilidad del mecanismo de cumplimiento las normas procedimentales establecidas en la decisión I/7 respecto al examen del cumplimiento sean cumplidas no sólo por el Comité, los denunciantes y la secretaría, sino también por las Partes del Convenio.”

Por todo lo anterior, el Comité formula las siguientes recomendaciones:

117. El Comité, de conformidad con el apartado 36 (b) del anexo de la decisión I/7 y tomando nota de la conformidad de la Parte en cuestión en que el Comité tome las medidas contempladas en el apartado 37 (b) del anexo de la decisión I/7, recomienda al Gobierno de España:

(a) Que se adopten las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas y compromisos prácticos para garantizar que:

(i) Que se abone sólo un coste razonable, equivalente a los costes medios de una fotocopia en papel o en medios electrónicos (CD/DVD) para facilitar acceso público a la información medio ambiental a nivel estatal, regional y local, con medidas tales como una revisión de las tablas de tasas por los servicios del Ayuntamiento de Murcia;

(ii) Que las solicitudes de información sean respondidas a la mayor brevedad posible, a más tardar dentro de un mes después de que la solicitud se haya presentado, a menos que el volumen y la complejidad de la información justifique una ampliación de este período a un máximo de dos meses a partir de la fecha de la solicitud; y que la legislación relacionada sea revisada para establecer un procedimiento fácil y específico a seguir, en el caso de que haya una falta de respuesta a la solicitud;

(iii) Que se establezcan requisitos claros para que el público sea informado de los procesos de toma de decisiones de una manera adecuada, oportuna y eficaz, incluyendo una notificación a las autoridades públicas de que realizar acuerdos relevantes para el Convenio que puedan hipotecar determinadas opciones sin facilitar la participación pública puede suponer un conflicto con el artículo 6 del Convenio;

(iv) Que se realice un estudio sobre cómo el artículo 9, apartado 4, se está aplicando por los tribunales de apelación de España; en caso de que el estudio demostrase que la práctica general no se ajusta a la previsión de ese artículo, deben tomarse las medidas oportunas para ajustarlas al Convenio;

(v) Que los procedimientos de participación pública incluyan períodos temporales razonables para las diferentes fases otorgando suficiente tiempo al público para preparar y participar efectivamente, considerando que tomar los períodos de vacaciones como parte de esos períodos temporales impide la participación pública efectiva; dada la complejidad y la necesidad de consulta con expertos, la legislación sobre usos del suelo debe ser revisada para ampliar el período existente de 20 días a la vista de las averiguaciones y conclusiones del Comité.

(vi) Que se facilite al público, en materia medio ambiental, recursos adecuados, oportunos y eficaces, incluyendo medidas cautelares que sean justas, equitativas y no excesivamente costosas, en primera y segunda instancia en los tribunales de apelación ; y

(b) Que se desarrolle un programa de creación de capacidad y se promueva la formación sobre la aplicación del Convenio de Aarhus para las autoridades estatales, regionales y locales responsables de la cuestiones de Aarhus, -incluyendo Comisiones provinciales que garanticen ayuda legal gratuita-, así como para los jueces, fiscales y abogados; asimismo el desarrollo de un programa de sensibilización para el público sobre los derechos de Aarhus.

4. Efectos de la decisión y actuaciones subsiguientes.

La decisión del Comité no tiene carácter de una sentencia ni efectos jurídicos obligatorios que puedan imponerse desde este órgano. Por ello las conclusiones y recomendaciones contenidas en el fallo pronunciado formarán parte del informe que se presente a la próxima Reunión de las Partes, en el seno del cual se pedirán explicaciones al gobierno de España y se podrán imponer las medidas propuestas por el Comité o plazos para llevarlas a cabo así como cualesquiera otras que tiendan a hacer efectivo el cumplimiento del Convenio, bajo amenaza de caución o suspensión.

En cualquier caso, el efecto didáctico y ejemplar del fallo pronunciado es importante pues se trata de uno de los primeros casos planteados ante el Comité en el que resulta finalmente que un Estado miembro de la Unión Europea incumple con las obligaciones del Convenio y debe asumir que la legislación nacional en materia de participación ciudadana no es suficiente para garantizar su aplicación. Esto tiene un efecto de descrédito de la democracia ambiental en España, que se ve confirmado por la presentación de otras comunicaciones en las que se ha fallado en el mismo sentido, o bien de acicate para mejorar la situación en materia de acceso a la información, participación y justicia ambiental.