

UNIVERSIDAD DE MURCIA

FACULTAD DE DERECHO

**EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL A PARTIR
DEL CONVENIO DE AARHUS**

**(Propuestas para un acceso efectivo a la justicia en conflictos
ambientales)**

Tesis Doctoral presentada por:

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

Dirigida por:

PROF. DR. SANTIAGO M. ÁLVAREZ CARREÑO Y

PROF. DR. GERMÁN VALENCIA MARTÍN

MURCIA, 2018

*A Lucía,
por su sabia y encantadora paciencia*

*Agradecido a mis padres por su generosidad y a mis directores
académicos por su confianza*

“La defensa del medio ambiente y de la naturaleza exige contar con instrumentos procesales que posibiliten una intervención judicial ágil y preventiva, y que a la vez abran las puertas del proceso a los titulares de intereses difusos.”

RAMÓN MARTÍN MATEO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I. EL DESARROLLO DEL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	19
1. Génesis y Evolución del Principio de Participación del Público	19
1.1. Precedentes en el Derecho Internacional Ambiental	19
1.2. La Cumbre de la Tierra y la Declaración de Río de Janeiro de 1992	26
2. El posterior desarrollo del Principio de Participación del Público	32
3. Las Directrices de Bali	38
3.1. Contenido de las Directrices de Bali	39
3.2. Especial referencia al acceso a la justicia	41
3.2.1. Consideraciones previas	41
3.2.2. Sobre la creación de órganos independientes	44
3.2.3. Sobre el acceso a un recurso judicial o administrativo	45
3.2.4. Acerca de las barreras para el acceso a la justicia: la legitimación	46
3.2.5. Otros obstáculos al acceso a la justicia	48
3.2.6. Obstáculos financieros para el acceso a la justicia	50
3.2.7. Acerca de la previsión del daño ambiental	53
3.2.8. La efectiva ejecución de las decisiones judiciales o administrativas	54
3.2.9. Sobre la publicidad de las vías de acceso a la justicia	55
3.2.10. Acerca de la sensibilización, capacitación y especialización	56
3.2.11. Sobre la promoción de métodos alternativos para la resolución de conflictos	57
3.2.12. Recapitulación	60
4. La Cumbre de Río+20: “El futuro que queremos”	61

5. El Acuerdo de Escazú	65
5.1. Declaración sobre la Aplicación del Principio Décimo	67
5.2. Hoja de ruta del proceso de creación de un instrumento sobre la aplicación del Principio Décimo en América Latina y el Caribe	69
5.3. Plan de Acción hasta 2014 para la Implementación de la Declaración sobre la aplicación del Principio Décimo y su Hoja de Ruta	71
5.4. Los contenidos de San José	75
5.5. Reuniones del Comité de Negociación (2015-2018)	78
5.6. Recapitulación	90
CAPÍTULO II. EL CONVENIO DE AARHUS	97
1. Origen del tratado internacional	97
2. Naturaleza y caracteres del Convenio	100
3. Gestación del Convenio de Aarhus	106
4. La participación del público en la gestación del Convenio de Aarhus	112
5. Mecanismos de control del cumplimiento	117
6. Análisis sistemático del contenido del Convenio de Aarhus	125
6.1. Preámbulo, una contextualización del Tratado	127
6.2. Parte General del Convenio	153
6.2.1. Objetivo	154
6.2.2. Definiciones	157
<i>A) Autoridad Pública</i>	158
<i>B) Público y público afectado</i>	165
6.2.3. Disposiciones Generales	169
6.3. Acceso a la justicia	180
6.3.1. Acceso a la justicia tras el acceso frustrado a la información ambiental	184

6.3.2 Acceso a la justicia tras una insuficiente participación	188
6.3.3. Acceso a la justicia ante el incumplimiento del Derecho Ambiental	193
6.3.4. Requisitos de los procedimientos para un acceso efectivo a la justicia	199
6.3.5 Obligaciones en materia de información para el acceso a la justicia y de reducción o eliminación de barreras	204
CAPÍTULO III. EL DESARROLLO DEL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA Y ESPAÑA	209
1. El desarrollo del Convenio de Aarhus en la Unión Europea	209
1.1. Suscripción y ratificación del Convenio de Aarhus por la Unión Europea	209
1.2. Legislación y políticas ambientales comunitarias previas a la suscripción del Convenio de Aarhus	216
1.3. Legislación posterior a la suscripción del Convenio de Aarhus	230
1.4. Legislación derivada del Convenio de Aarhus	237
1.4.1. La Directiva 2003/4/CE, relativa al acceso al público de la información ambiental	237
1.4.2. La Directiva 2003/35/CEE, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente	241
1.5. El desarrollo del acceso a la justicia contenido en artículo 9.3 del Convenio de Aarhus	243
1.5.1. La propuesta de Directiva sobre el Acceso a la Justicia en materia de medio ambiente	248
1.5.2. El Reglamento (CE) 1367/2006, en relación con las instituciones comunitarias	255
1.5.3. La Comunicación de la Comisión relativa al acceso a la justicia en los asuntos ambientales: una guía interpretativa sobre la base de la jurisprudencia del TJUE	265
<i>A) Introducción</i>	270
<i>B) Intereses públicos, obligaciones y derechos</i>	275
<i>C) Legitimación activa</i>	279

<i>D) Alcance del control jurisdiccional</i>	289
<i>E) Tutela judicial efectiva</i>	295
<i>F) Gastos procesales</i>	297
<i>G) Fijación y respeto de los plazos y eficacia de los procedimientos</i>	302
<i>H) Información práctica</i>	303
<i>I) Conclusiones</i>	304
2. El desarrollo del Convenio de Aarhus en el ordenamiento jurídico español	306
2.1. Marco jurídico estatal	307
2.1.1. Tramitación de la Ley 27/2006	308
2.1.2. Estructura y contenido de la Ley 27/2006	311
<i>A) Exposición de Motivos</i>	311
<i>B) Disposiciones Generales</i>	318
<i>C) Acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos ambientales</i>	328
2.2. Marco jurídico autonómico	340
2.3. Convivencia con la legislación de Transparencia	345
2.4. Incumplimientos del Convenio de Aarhus por parte del Estado español	350
2.4.1. El caso Senda de Granada en Murcia	351
2.4.2. El caso de Almendralejo	358
2.4.3. El caso de Santa Margarida i el Monjos	370
CAPÍTULO IV. BARRERAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES	375
1. Barreras sustantivas en el acceso a la justicia en asuntos ambientales	377
1.1. La desigualdad entre las partes en las contiendas judiciales ambientales	377
1.2. La duración de los procedimientos ambientales	380
1.3. La difícil obtención de medidas cautelares	384

1.4. La legitimación activa	394
1.5. La carga de la prueba en los litigios ambientales	399
1.6. La falta de especialización de los Juzgadores y de otros intervinientes en los procesos	403
2. Barreras económicas al acceso a la justicia en materia ambiental	405
2.1. Las tasas judiciales	407
2.2. Los honorarios de los profesionales jurídicos	413
2.3. Los costes de los expertos	420
2.4. Las cauciones o fianzas	423
2.5. La imposición de costas	426
2.5.1. Las costas en la jurisdicción civil	426
2.5.2. Las costas en la jurisdicción contencioso-administrativa	434
2.5.3. Las costas en la jurisdicción penal	447
2.5.4. Las costas en la jurisdicción laboral	449
2.5.5. Las costas judiciales en los asuntos ambientales	451
CAPÍTULO V. PROPUESTAS PARA EL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA AMBIENTAL	459
1. Reconocimiento generalizado de la acción popular o pública en los contenciosos ambientales	463
2. Régimen especial para las medidas cautelares en los procesos ambientales	469
3. La adscripción de peritos ambientales a los tribunales	471
4. La carga de la prueba en los litigios ambientales	476
5. La asistencia jurídica gratuita	478
5.1. Antecedentes	478
5.2. La asistencia jurídica gratuita en España	482
5.3. La asistencia jurídica gratuita en asuntos ambientales	495

6. El turno de oficio ambiental	499
7. La modificación del sistema de imposición de costas	501
8. Otras peculiaridades procesales: eliminación de tasas, fianzas y otros gastos del proceso	508
9. La creación de Tribunales ambientales especializados	509
9.1. Argumentos a favor	514
9.2. Argumentos en contra	519
9.3. Opinión personal	523
CONCLUSIONES	529
BIBLIOGRAFÍA	541

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es fruto de la personal preocupación del autor por una realidad que a todos afecta: la degradación del ecosistema que acoge a los seres humanos, causada por estos, se agrava pese a la vigencia del Derecho Ambiental. Este sector del ordenamiento jurídico, que parte de la conciencia internacional sobre la grave situación ecológica global desde hace más de cuatro décadas, se torna en ocasiones incapaz de frenar, modular o aliviar la fuerza destructiva de determinadas consecuencias del desarrollo humano que hace peligrar el disfrute de los bienes colectivos por parte de las generaciones venideras.

Pese a los numerosos instrumentos que el Derecho Ambiental pone al servicio de la sociedad para evaluar y ponderar, en favor de los bienes ambientales, las decisiones y opciones de progreso que se adoptan localmente, y que se suman a las instituciones que el ordenamiento jurídico general comparte con el Derecho Ambiental para tutelar los intereses colectivos ambientales, algo no funciona o no lo hace correctamente. De nada sirve que una creciente conciencia ecológica en las sociedades haya generado una ingente cantidad de normas protectoras del entorno si la degradación planetaria aumenta en la era del Antropoceno¹.

La práctica del Derecho en la materia ambiental puede llevarnos tempranamente a una fundada sensación: la inaplicación e incumplimiento de las normas que se dictan para proteger el entorno y la salud es, en ocasiones y por mínima, preocupante. A esta realidad se suma otra, y es la

¹ Vid. VICENTE GIMÉNEZ, T. (coord.), *Justicia Ecológica en la era del Antropoceno*, Trotta, Madrid, 2016.

que nos conduce a pensar que el Derecho ambiental casi siempre llega tarde a poner solución a los conflictos ambientales y cuando llega, no se dirige a la raíz del conflicto, sino a intentar, y no siempre, indicar causas y precio a los desastres ecológicos.

Es común la preocupación de los juristas por la efectividad de las normas, esa faceta del Derecho que invita a comprobar la vertiente práctica del “deber ser” y verificar si desde la regulación abstracta se están promoviendo verdaderos cambios en la sociedad. Esta preocupación es mayor cuando estamos ante cuestiones colectivas como el medio ambiente, pues ya no se trata de regular las relaciones entre los individuos solamente, sino entre éstos y el ecosistema: la biosfera que habitamos y debemos cuidar para las generaciones futuras. Para fortalecer la aplicación de las normas ambientales, que no siempre cuenta con una voluntad férrea de las entidades administrativas encargadas de la inspección, impulsión y ejecución de las políticas ambientales, se ha reconocido internacionalmente como necesario intensificar el componente democrático de tales políticas, y colocar a la ciudadanía como corresponsable del tan predicado desarrollo sostenible dotándola de la participación. Como afirmó el maestro MARTÍN MATEO la participación, en cuanto control social, fomenta la eficacia de la Administración, y se manifiesta a través de los distintos trámites de encuesta o consulta y también mediante el control judicial².

Así, el derecho-deber al medio ambiente sano, derecho subjetivo y obligación frente a la puesta en peligro o lesión de terceros conforme a nuestra norma suprema, está reconocido en textos internacionales, y de

² MARTÍN MATEO, R., *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Trivium, Madrid, 1994, p. 17.

aquel derivan tres derechos procedimentales: el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho de participación en las decisiones ambientales y el llamado derecho de acceso a los recursos administrativos y jurisdiccionales contra las decisiones ambientales³. No parece justo reconocer un derecho-deber sin luego dotarlo de herramientas que lo hagan efectivo; por ello han surgido Tratados internacionales como el Convenio de Aarhus que prevén potestades para el público y obligaciones para los Estados. Según tales compromisos y para fomentar que los ciudadanos defiendan el medio ambiente, las autoridades públicas deben facilitarles la tarea, incluso cuando los particulares pretendan corregir o evitar actividades promovidas por los propios gobiernos.

Es precisamente tal potestad administrativa de fomento la que debe ser excitada por este trabajo, que pretende analizar la realidad práctica del tercero de los pilares de la democracia ambiental, el acceso a la justicia, y proponer soluciones de *lege ferenda* ante los eventuales obstáculos o barreras.

Aunque nos mantengamos en un discurso netamente ius-ambientalista, no podemos ocultar la naturaleza de derechos humanos que ostentan tanto el derecho de acceso a la justicia como el derecho a un proceso “efectivo”, que conviven con el reconocimiento como derecho fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva. Este trabajo supone un profundización indirecta de tales derechos en sede ambiental, contagiándose de un concepto amplio de acceso a la justicia que debe incluir no sólo el derecho a tener derechos, sino también el acceso a su

³ LÓPEZ RAMÓN, F., “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 95, 1997, p. 361.

reconocimiento y garantía, y de un enfoque que se viene generalizando para interesarse por las necesidades de aquellos que tienen más dificultades en reivindicar sus derechos⁴.

Pese a que la intención de analizar la realidad del acceso a la justicia en asuntos ambientales en España es ambiciosa, no alcanzará a los litigios internacionales ante la Corte Europea de Derechos Humanos, por tratarse de una vía de protección ambiental indirecta y alejada de la mayoría de los conflictos ecológicos, que se sustanciarán ante Administraciones o Tribunales estatales, e indirectamente ante instancias de la Unión Europea.

Tampoco podremos adentrarnos en las apetitosas vías filosóficas y sociales para definir y diferenciar el concepto de justicia ecológica y el de justicia ambiental, para describir el fin último del acceso a la justicia, por tratarse de un trabajo eminentemente práctico que, no obstante, en sus primeros capítulos se ocupará de recorrer el marco jurídico del acceso a la justicia en materia ambiental.

En el Capítulo I iniciaremos el recorrido regulatorio con la figura internacional del Principio Décimo de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, y sus desarrollos más importantes fuera del ámbito europeo, tales como las *Directrices de Bali* de 2010 y el recientemente adoptado *Acuerdo de Escazú*.

⁴ GARCÍA AÑÓN, J., “Acceder a la justicia y hacer justicia: la función de las universidades, las clínicas jurídicas y las ONG; y su impacto construyendo los límites del derecho”, en GARCÍA- PASCUAL, C.(coord.), *Acceso a la Justicia y garantía de los derechos en tiempos de crisis*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 302 y ss.

El Capítulo II, pese a estar centrado en el pilar del acceso a la justicia, pretende ser un análisis concienzudo del *Convenio de Aarhus*. Me detendré en el texto concreto, las negociaciones, los órganos y actores principales, y el funcionamiento de un Tratado, que pese a que acaba de cumplir veinte años desde su firma, sigue evolucionando como fuente principal para orientar el marco jurídico de la democracia ambiental en los ordenamientos internos de las Partes.

Así, el Capítulo III se encarga de analizar la actividad legislativa, administrativa y jurisdiccional de la Unión Europea y del Estado español para hacer frente a sus obligaciones derivadas de la ratificación del *Convenio de Aarhus*, con un sentido crítico que permite vislumbrar las luces y las sombras que en materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales se han generado por el "doble rasero" empleado o la actitud reticente de los legisladores y juzgadores europeos y españoles. En general, se evidencia el infradesarrollo del tercer pilar con respecto al marco jurídico de la democracia ambiental.

El Capítulo IV se dedica, basado en la mínima doctrina y en cierta experiencia jurisdiccional del autor, a analizar las principales barreras sustantivas y económicas que se plantean ante la llegada de los ciudadanos a las puertas de la Administración y los Tribunales para defender los bienes colectivos ambientales. Ciertas barreras psicológicas y culturales abordadas por otros autores en el campo general del acceso a la justicia no se barajan por la necesidad de centrar el espectro a las más habituales en los asuntos ambientales, y tampoco nos ocuparemos de los aspectos finales decisorios de la Sentencia y su ejecución, por fijarnos en la entrada y el desarrollo de la contienda ambiental.

El Capítulo V pretende dotar de ciertas propuestas para reducir o eliminar las barreras expuestas en el capítulo anterior en una suerte de listado de instituciones y mecanismos que han podido funcionar fuera de nuestra fronteras o que han sido reclamados por diferentes actores del litigio ambientales como elementos que podrían reducir o eliminar los obstáculos al acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Las Conclusiones nos servirán para concretar finalmente los hallazgos del trabajo en su diferente recorrido y para fijar las posturas que el autor plantea de cara a un eventual debate en la doctrina para acercar la aplicación de las normas al atinado análisis de las mismas, a través de la mirada a los aspectos procesales que se generan.

Lo que se pretende con esta investigación es desvelar la amplitud del acceso a la justicia en los asuntos ambientales y la efectividad del mismo, es decir, hasta qué punto las personas ven facilitado el ejercicio de su deber de proteger el medio ambiente convirtiéndose en impulsores de procedimientos administrativos y procesos judiciales, destacándose las posibles mejoras del sistema jurídico. En un momento en que se suceden acciones judiciales locales y globales en defensa del medio ambiente, tal y como ocurre con los asuntos de la denominada “justicia climática”, creo que conviene poner el punto de mira en estos escollos procedimentales y procesales situados a las puertas o en la tramitación de las acciones ciudadanas cuya superación permitirá el verdadero cambio en la aplicación de las políticas ambientales y el surgimiento de un litigio ambiental equilibrado, estratégico y efectivo en nuestro Estado.

CAPÍTULO I. EL DESARROLLO DEL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

1. Génesis y Evolución del Principio de Participación del Público

En el seno del Derecho Ambiental, el contexto internacional en el que se gestó el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales ha vinculado a este con otros derechos procedimentales o democráticos: el acceso a la información y la participación ciudadana en asuntos ambientales. Así, aunque el acceso a la justicia tenga sustantividad propia en el ámbito general del Derecho, y con la intención de encontrar las fuentes para la interpretación del acceso a la justicia en asuntos ambientales, partiré de su contenido democrático y su filiación con el Principio de Participación del Público. De esta manera, el acceso a la justicia supone el tercer pilar, siquiera el más importante, de la tríada de derechos procedimentales que sostiene la democracia ambiental⁵. Ha de ser en sede del desarrollo de la democracia participativa, donde encontraremos las raíces del acceso a la justicia que permitirán ya desde el principio contar una perspectiva de intereses colectivos ambientales en juego.

1.1. Precedentes en el Derecho Internacional Ambiental

La exigencia de la democracia participativa aparece ligada a la configuración y aplicación del Derecho Internacional Ambiental ya desde el impulso dado a éste en la segunda mitad del siglo XX. Esta impronta a favor de la “democracia ambiental” ha ido evolucionando, especialmente

⁵ PRIEUR, M. “La Convention d’Aarhus, instrument universal de la démocratie environnementale”, en *Revue juridique de l’environnement*, número especial, 1999, pp. 9 y ss.

en los instrumentos jurídicos auspiciados por las Naciones Unidas, todo ello sin perjuicio de otras normas internacionales adoptadas en el seno de otras organizaciones de ámbito regional. Desde una mención inicial a la necesidad de los Estados de informar a sus ciudadanos de las cuestiones ambientales se ha evolucionado hasta la exigencia de participación del público en el diseño y aplicación de las políticas ambientales y, en una última etapa, se ha reconocido también el derecho del público a un amplio acceso a la justicia en los conflictos ambientales. Seguidamente expondré una cronología del Derecho Internacional del Medio Ambiente, que permitirá contextualizar la sucesiva aparición de los “tres pilares” de la democracia ambiental.

En la Declaración de Estocolmo⁶, de 1972, partida de nacimiento del Derecho Internacional Ambiental, el Principio Decimonoveno mencionó, junto al reconocimiento por vez primera de un derecho-deber fundamental

⁶ Declaración efectuada tras la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo. ONU. Doc. A/CONF 48/14, Rev. 1, pp. 2 y ss. La Declaración fue fruto de la Conferencia que fue formalmente convocada mediante Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2398 (XXIII), de 3 de diciembre de 1968, preparada por un Comité Especial compuesto por representantes de 27 Estados y celebrada entre el 5 y el 16 de junio de 1972, con asistencia de 113 representaciones estatales, la práctica totalidad de las organizaciones internacionales gubernamentales y más de 400 organizaciones no gubernamentales, además de algunas personalidades invitadas a título individual y más de 1500 periodistas. Los instrumentos adoptados en la Conferencia de Estocolmo no poseen una naturaleza convencional sino un carácter meramente declarativo. El texto de la Declaración se compone de un Preámbulo y 26 principios en las que se abordan las principales cuestiones que afectan al entorno mundial, sentando los criterios aplicables para su tratamiento a escala internacional y nacional. La Conferencia de Estocolmo adoptó también un Plan de Acción para el Medio Ambiente, constituido por 109 Declaraciones. Fruto de las directrices de la Conferencia de Estocolmo de 1972 se estableció el Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (PNUMA), mediante Resolución 2997 (XXVII) adoptado por la Asamblea General de la ONU el 15 de diciembre de 1972 y se elaboró la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados, de 12 de diciembre de 1974 y posteriormente la Carta Mundial de la Naturaleza, el 28 de octubre de 1982.

al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad, “la meta de lograr una opinión pública bien informada”. Se trataba de un presupuesto básico en las sociedades democráticas que enlazaba con la declaración general del “derecho a la información” en el Convenio de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo decimonoveno⁷.

Pocos años después, en 1980, la “Declaración de Salzburgo sobre Derecho a la Información y la Participación en la Segunda Conferencia Europea de Medio Ambiente y Derechos Humanos” introdujo a su vez la participación del público en las decisiones ambientales en el ámbito europeo. Pero a un nivel internacional no fue sino la “Carta Mundial de la Naturaleza”, diez años después de la Declaración de Estocolmo, la que incluyó por primera vez en su Capítulo III los que vendrían a ser los tres pilares de la democracia ambiental: el derecho de acceso a la información ambiental y el deber de recopilación y difusión de aquella por parte de las autoridades, íntimamente relacionado con la participación efectiva del público en la planificación de las políticas ambientales⁸, así como el

⁷ Artículo 19 del Convenio sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966: “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

⁸ Parágrafo 16 de la Carta Mundial de la Naturaleza: “Toda planificación incluirá, entre sus elementos esenciales, la elaboración de estrategias de conservación de la

derecho a acceder a recursos en materia de indemnización⁹, éste último aspecto como primera referencia de lo que sería el acceso a la justicia en materia ambiental, asociado inicialmente a los casos de daño ambiental merecedores de indemnización a los afectados.

En el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente¹⁰ y la Directiva 90/313/CEE sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, merced al impulso del Cuarto Programa de Medio Ambiente de 1987-1992¹¹,

naturaleza, el establecimiento de inventarios de los ecosistemas, y la evolución de los efectos que hayan de surtir sobre la naturaleza las políticas y actividades proyectadas; todos estos elementos se pondrán en conocimiento de la población recurriendo a medios adecuados y con la antelación suficiente para que la población pueda participar efectivamente en el proceso de consultas y de adopción de decisiones al respecto.” Y parágrafo 23: “Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernan directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos pertinentes para obtener una indemnización.”

⁹ Parágrafo 23 *in fine* de la Carta Mundial de la Naturaleza, ver nota al pie anterior.

¹⁰ Vid. Preámbulo: “Considerando que la autorización de los proyectos públicos y privados que puedan tener repercusiones considerables sobre el medio ambiente sólo debería concederse después de una evaluación previa de los efectos importantes que dichos proyectos puedan tener sobre el medio ambiente; y que dicha evaluación debe efectuarse tomando como base la información apropiada proporcionada por el maestro de obras y eventualmente completada por las autoridades y por el público interesado en el proyecto” y artículo 6.2: “Los Estados miembros procurarán: a) que toda solicitud de autorización así como las informaciones recogidas en virtud del artículo 5 sean disponibles al público, b) que el público interesado tenga la posibilidad de expresar su opinión antes de iniciarse el proyecto.”

¹¹ Vid. DOC C 328/1 de 7 de diciembre de 1987, que en su apartado 2.6 se refiere a Información y educación y expresa que “se ha mencionado la necesidad de mayor transparencia en el proceso de elaboración y aplicación de las normas existentes, especialmente en lo que se refiere a la información pública. En este contexto, es preciso que los individuos y los grupos aprovechen las posibilidades que les ofrecen las

incluyeron respectivamente disposiciones relativas a la participación de los ciudadanos y un régimen jurídico especial en relación al acceso a la información ambiental en poder de las autoridades públicas. Ambas normas supusieron los primeros instrumentos jurídicos vinculantes en materia de democracia ambiental y un referente internacional. A la vez, propiciaron una experiencia práctica en la aplicación de los derechos de acceso a la información y participación en la toma de decisiones¹². Además de ello, y dado que el artículo 4 de la Directiva 90/313/CEE estableció el derecho a un recurso administrativo o judicial contra la decisión de denegación de informar al ciudadano o la ignorancia ante una solicitud de información, la ciudadanía y las autoridades europeas tuvieron ocasión de comprobar lo necesarias que eran las garantías administrativas y judiciales rápidas y poco onerosas para que el derecho de acceso a la información no quedase en un

normativas nacionales para defender sus derechos o intereses en los procedimientos administrativos. En opinión de la Comisión, hay que prestar especial atención a las situaciones en que el acceso a la información es un elemento de mayor protección del hombre o del medio ambiente, mediante la aplicación de normativas o por otros procedimientos. También es preciso considerar el acceso a la información en los casos de contaminación transfronteriza. (...) En opinión de la Comisión, se deberían tomar medidas para mejorar el acceso público a la información que poseen las autoridades de medio ambiente, protegiendo al mismo tiempo la información que justificadamente puede considerarse confidencial. La Comisión estudiará la necesidad y la conveniencia de una «ley de libertad de información en materia de medio ambiente» comunitaria y presentará las propuestas pertinentes al respecto. (...) La función de las organizaciones no gubernamentales en el desarrollo de la política y del pensamiento en materia de medio ambiente es fundamental.”

¹² Vid. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo sobre la experiencia adquirida en la aplicación 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, COM/2000/0400 final. “El punto de partida de la Directiva es que las cuestiones ambientales se gestionan mejor si participan todos los ciudadanos interesados al nivel pertinente.”

reconocimiento legal sin virtualidad práctica¹³.

Paralelamente, los borradores de “Cartas de derechos y obligaciones ambientales de individuos, grupos y organizaciones” adoptados en la Conferencia de Bergen (Noruega) de 11 de mayo de 1990, supusieron un paso adelante en el reconocimiento de derechos individuales e hicieron un llamamiento para el establecimiento de un catálogo en 1992, que nunca se llegó a concretar¹⁴.

El Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre Evaluación de Impacto ambiental en un contexto transfronterizo, de 25 de febrero de 1991 - conocido como “Convenio de Espoo”¹⁵ - estableció, en un contexto internacional paneuropeo, la relación necesaria entre la participación del público y la efectividad del instrumento de la evaluación ambiental¹⁶. Otros tratados internacionales auspiciados por

¹³ Artículo 4 de la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990: “*La persona que considere que su solicitud de información ha sido denegada o ignorada sin motivo justificado, o que haya recibido una respuesta inadecuada por parte de una autoridad pública, podrá presentar un recurso judicial o administrativo contra la decisión de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional en la materia.*”

¹⁴ DÉJEANT PONS, M. Y PALLEMAERTS, M., *Human Rights and the Environment*. Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 2002, p. 251.

¹⁵ Para un detallado estudio del “Convenio de Espoo” y del papel de los ciudadanos en relación a la evaluación de impacto ambiental transfronteriza, ver GARCÍA URETA, A., “La Convención de las Naciones Unidas sobre Evaluación de Impacto Ambiental en un contexto transfronterizo: principios y normas básicas.” en *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 8, pp. 11 – 35.

¹⁶ En especial, los artículos 2º apartado 6 y 3º apartado 8: “*La Parte de origen, conforme a lo dispuesto en el presente Convenio brindará al público en las zonas susceptibles de ser afectadas la oportunidad de participar en los procedimientos pertinentes de evaluación del impacto medioambiental de las actividades propuestas y velará porque la oportunidad que se ofrezca al público de la Parte afectada sea equivalente a la ofrecida al público de la Parte de origen.*” (...) “*Las Partes*

la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas, referidos a los efectos transfronterizos de los Accidentes Industriales y a la Protección y Utilización de los cursos de aguas transfronterizos y los lagos internacionales, adoptados ambos en Helsinki el 17 de marzo de 1992, incluyeron también entre sus disposiciones la información y participación del público¹⁷.

interesadas velarán por que el público de la Parte afectada en las zonas que podrían verse afectadas reciba información sobre la actividad propuesta y tenga oportunidad de formular observaciones o plantear objeciones con respecto a la actividad propuesta y de transmitir estas observaciones y objeciones a la autoridad competente de la Parte de origen, bien sea directamente a la propia autoridad o, cuando proceda, por intermedio de la Parte de origen.”

¹⁷ El Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales, ratificado por España el 23 de julio de 1997, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 4 de abril de 2000. En su artículo 16, titulado “Información pública”, se establece que:

“1. Las Partes ribereñas se asegurarán de que se facilite al público información sobre el estado de las aguas transfronterizas, las medidas tomadas o previstas para prevenir, controlar y reducir el impacto transfronterizo y la efectividad de dichas medidas. A este efecto, las Partes ribereñas se asegurarán de que se facilite al público la información siguiente: a) Los objetivos en materia de calidad del agua. b) Las autorizaciones concedidas y las condiciones de cumplimiento exigidas. c) Los resultados de los muestreos de agua y efluentes realizados con fines de vigilancia y evaluación, así como los resultados de la verificación del cumplimiento de los objetivos en materia de calidad del agua o de las condiciones establecidas en las autorizaciones. 2. Las Partes ribereñas se asegurarán de que dicha información se facilite al público en todo momento razonable para su consulta gratuita, y pondrán a disposición del público los medios razonables para obtener de las Partes ribereñas copias de dicha información, previo pago de cantidades razonables.”

El Convenio sobre los efectos transfronterizos de los Accidentes Industriales, hecho en Helsinki el 17 de marzo de 1992, ratificado por España el 9 de mayo de 1997 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 11 de marzo de 2000, introduce en su artículo 9 la necesidad de que se prevean medidas específicas para la información al público afectado, e incluso la participación y el acceso a procedimientos administrativos y judiciales del público eventualmente afectado por posibles accidentes con efectos transfronterizos.

Puede concluirse que ya en los albores del Derecho Internacional Ambiental diversas normas jurídicas y declaraciones dogmáticas vincularon la protección efectiva de los ecosistemas, el medio ambiente y la calidad de vida con un componente democrático por el que los ciudadanos, tras la debida información facilitada por las autoridades, deben tener la posibilidad de participar en las decisiones que aquellas adoptasen en relación con el medio ambiente, y ambos derechos deben estar garantizados por un amplio acceso a la justicia.

Como ha sido expuesto, es en el ámbito europeo donde primero se aprobaron normas que exigieron la puesta en práctica por las autoridades del acceso a la información ambiental, la participación del público en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y el acceso especial a la justicia, este último inicialmente vinculado a la ausencia de acceso a la información ambiental. Tales exigencias fueron asumidas a su vez por Tratados Internacionales paneuropeos en el seno de la Unión Económica para Europa de las Naciones Unidas, para la materia de la evaluación de impacto ambiental transfronteriza.

1.2. La Cumbre de la Tierra y la Declaración de Río de Janeiro de 1992

En junio de 1992 tuvo lugar en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo¹⁸, conocida como “Cumbre de la Tierra”, y fue en ella donde se produjo el impulso más

¹⁸ Para un análisis exhaustivo de la Cumbre vid. LOPERENA ROTA, D. “Balance de la Conferencia de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 35, 1993, pp. 249-282.

definido en el ámbito internacional de la “democracia ambiental”. En esta ocasión con unos postulados que, aunque no vinculantes por formar parte de una mera declaración de derecho blando o *soft-law*, sí que han influido de forma determinante en las posteriores iniciativas normativas.

La génesis de la “Cumbre de la Tierra” se remonta a la creación en 1983 por la Asamblea de las Naciones Unidas de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. La Comisión, presidida por Gro Harlem Brundtland, concluyó en 1987 en su reconocido Informe “Nuestro Futuro Común”¹⁹ que, para satisfacer "las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias", la protección del medio ambiente y el crecimiento económico habrían de abordarse como una sola cuestión, en lo que vino a ser una de las primeras formulaciones del concepto de “desarrollo sostenible”²⁰. El conocido como “Informe Brundtland” reconoció a su vez el importante papel de las organizaciones de la sociedad civil, los científicos y el público a la hora de identificar riesgos y cambios ambientales procedentes de actividades humanas, “asesorando sobre los impactos ambientales, en el diseño y desarrollo de medidas para enfrentarse a ellos y manteniendo un nivel alto de interés público y político como base para la acción”²¹. El Informe pedía ya a la comunidad internacional el reconocimiento del

¹⁹ Documento de la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/42/427 de 4 de agosto de 1987.

²⁰ Entre otros, LOPERENA ROTA, D. “Hacia un concepto útil de desarrollo sostenible”, en *Ambiente y derecho*, núm. 1, 2003, págs. 33-45, y SCHRIJVER, N., *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2008.

²¹ “*Our Common Future*”, Ch. 12, Part III, para. 67.

derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente y los recursos naturales, el derecho del público a ser consultado en la toma de decisiones con impacto en el entorno y su derecho a vías de recurso cuando su salud o el medio ambiente sean o pudieran ser dañados²². Además, entre los principios jurídicos propuestos en el Anexo II del Informe, se introdujo junto al referido a la notificación a los ciudadanos afectados, aquel referido a la igualdad de acceso y proceso imparcial en los procedimientos administrativos y judiciales²³.

Como consecuencia de las peticiones contenidas en el Informe Brundtland, y del trabajo realizado en la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó, en 1989, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Los objetivos fundamentales de esta Cumbre fueron lograr un equilibrio justo entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y las futuras, y sentar las bases para la cooperación entre los países desarrollados y los países en desarrollo, así como entre los gobiernos y los sectores de la sociedad civil²⁴.

²² *Ibid.*, para. 72.

²³ Informe Brundtland. Anexo II. I. Principios, Derechos y Deberes Generales, pp. 382.

²⁴ En la citada Conferencia, 176 Estados, incluidos 108 Jefes de Gobierno, así como mil doscientas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales en calidad de observadores, aprobaron tres significativos acuerdos: la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el Programa 21 - un Plan de Acción para el siglo XXI-, y una Declaración de principios “no jurídicamente vinculantes” relativos a los bosques. Tras la Conferencia quedaron abiertos a la firma además Tratados Internacionales cruciales como el Convenio Marco sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Al mismo tiempo se iniciaron negociaciones con miras a una Convención de lucha contra la desertificación, que quedó abierta a la firma en octubre de 1994 y entró en vigor en diciembre de 1996. Además de lo anterior,

Tras la Cumbre fue consensuada la “Declaración de Río de Janeiro”²⁵, en la que se enumeraron veintisiete principios en una suerte de catálogo que cristalizó los más importantes postulados del Derecho Ambiental y que, pese a no ser vinculante, ha servido de matriz o punto de partida para el desarrollo del propio Derecho Ambiental moderno así como para el posterior diseño de políticas ambientales nacionales. Entre los principios más destacados se encuentra el de sostenibilidad (principio tercero), el de precaución (principio decimoquinto) o el de contaminador-pagador (principio decimosexto)²⁶.

Entre estos principios rectores, el Principio Décimo o Principio de Participación del Público²⁷ dio carta de naturaleza a los tres pilares de la denominada “democracia ambiental” o a los conocidos como “derechos de acceso” - información, participación y justicia - y supuso además el

se creó la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, como una comisión orgánica del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas.

²⁵ U.N.G.A., A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 Agosto 1992, Anexo I.

²⁶ Para un análisis dogmático de los principios del Derecho Ambiental vid. LOPERENA ROTA, D. *Los Principios del Derecho Ambiental*, Civitas, Madrid, 1998, que en sus páginas 61 a 69 se ocupa de los principios de sostenibilidad y contaminador-pagador, y en sus páginas 92 y 93, del principio de precaución. Ver también SANDS, P. *Principles of international environmental law: frameworks, standards and implementation*, Manchester University Press, 1995.

²⁷ “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.”

reconocimiento del paradigma democrático en el seno de las políticas ambientales, así como de la vinculación de los derechos ciudadanos procedimentales al desarrollo sostenible²⁸.

A partir de la “Declaración de Río de Janeiro” en 1992, los Estados se comprometieron a ser permeables en el diseño, aprobación y ejecución de las decisiones que afecten al ambiente, a las opiniones de un público previamente informado, y con acceso efectivo a los Tribunales. El Principio Décimo califica como el mejor de los modos de tratar las cuestiones ambientales aquel que parta de los presupuestos de la democracia ambiental. Así mismo y de forma insólita en el Derecho Internacional Ambiental se declara la necesidad de reconocer directamente dos derechos a toda persona, como es el acceso a la información en poder de las autoridades públicas y la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Por último se establece el deber de los Estados de proporcionar acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos. Estos tres pilares resultantes pueden fundamentarse en lo siguiente: como un mecanismo procesal para la defensa de un derecho humano a un medio ambiente adecuado explícita o implícitamente reconocido, como un medio para mejorar la calidad de las decisiones gubernamentales y administrativas en materia ambiental posibilitando a los ciudadanos introducir en el proceso información, valores, reparos sobre las consecuencias y las soluciones; y por último, como elemento de una noción expandida de democracia en la que los ciudadanos no sólo actúan a través de elecciones bajo una estricta igualdad, sino que individuos y grupos

²⁸ REHBINDER, E., “Democracy, Access to Justice and Environment at the international level”, en *Vers un nouveau droit de l’environnement?* Université de Limoges, 2003, pp. 133-143.

concretos pueden tomar parte de las decisiones ambientales para promover el interés público, “un público implicado y críticamente informado es esencial para una democracia sana”²⁹.

Pese al contenido abstracto de la Declaración en general, este Principio supone el reconocimiento concreto de derechos procedimentales, instrumentales, necesitados de un desarrollo o expresión pormenorizada a través de disposiciones jurídicas internacionales o nacionales, pero suficientes para inspirar la dimensión democrática en los ordenamientos jurídicos en lo que se refiere a la concepción, desarrollo y aplicación de las políticas ambientales³⁰. Este principio suele vincularse frecuentemente a la publicidad de los datos ambientales, sin embargo es de naturaleza bien distinta. La participación pública en los procedimientos decisorios sobre materia de repercusión ambiental tiene estos pilares: exigencia democrática, llamada a la aportación imaginativa de los grupos de interés y vía de prevención de conflictos sociales³¹.

Es la primera vez que se enfoca expresamente la interdependencia de los tres derechos: no existe participación real sin un público informado, no existe acceso a la justicia efectivo sin acceso a la información completa y

²⁹ EBBESSON, J., “The notion of Public Participation in International Environmental Law”, en *Yearbook of International Environmental Law*, número 8, 1997, p. 51-97.

³⁰ KISS, A., SHELTON, D., *Guide to Internacional Environmental Law*, Martinus Nijhoff, Leiden (Holanda), 2007, p. 98.

³¹ LOPERENA ROTA, D., *Los Principios ...*, cit., p. 108. El autor reconoce las virtudes de la participación del público en la toma de decisiones ambientales pero incluye el acceso a la justicia en otro principio general diferenciado como es el de accionabilidad y legitimación procesal (p. 70) en el que afirma que la tutela judicial para la eficacia del derecho sustantivo al medio ambiente adecuado y su protección se abra sin restricciones infundadas.

confiable, y no existe acceso a la información o participación sin los mecanismos judiciales para garantizar el desarrollo y ejercicio de estos derechos de forma adecuada³².

Se produce así en la Declaración de Río la plasmación conjunta bajo un mismo principio de los tres pilares de la democracia ambiental y la asunción por parte de la práctica totalidad de los Estados reunidos en las Naciones Unidas de un propósito democratizador en la ejecución de las políticas ambientales. Aunque de forma menos contundente, puesto que no expresa la necesidad de reconocer un derecho, se recoge la recomendación a los Estados de reconocer acceso efectivo a recursos administrativos y judiciales, y se concreta el caso del resarcimiento del daño ambiental.

2. El posterior desarrollo del Principio de Participación del Público

El principio de participación del público ha influido como punto de partida en disposiciones relativas a la información y la participación en Convenios Internacionales como el de Diversidad Biológica³³, adoptado en el propio Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 o el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre cambio climático, celebrado previamente en Nueva

³² EBBESSON, J., “Principle 10: Public Participation”, en VIÑUALES, J. (dir.), *The Rio Declaration on Environment and Development*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 289.

³³ El Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratificado por España el 16 de noviembre de 1993 y publicado el Boletín Oficial del Estado de 1 de febrero de 1994, incluye en su artículo 14.1, previsiones de participación del público en las evaluaciones de impacto ambiental que se realicen ante posibles afecciones a la biodiversidad (apartado a), y previsiones acerca de intercambio de información y consultas (apartado c). Para un conocimiento de las implicaciones del Convenio sobre Diversidad Biológica, vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho Europeo de la Biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, Iustel/Gómez Acebo&Pombo, Madrid, 2010, pp. 45 y ss.

York el 9 de mayo de 1992, que incluyó la información y la participación del público en el estudio del cambio climático y sus efectos y en la elaboración de sus respuestas adecuadas³⁴, si bien de una manera programática y sin que se estableciesen derechos y deberes concretos.

Así mismo, el Principio de Participación fue desarrollado a su vez en el Programa 21³⁵, que en su capítulo octavo trata de la integración de los fines de protección ambiental y de desarrollo a través de un amplio acceso a la información, de implicar a la ciudadanía en la toma de decisiones y garantizar a los individuos, los grupos y las organizaciones un interés en el acceso a los tribunales que les permita denunciar la violación de normas medioambientales o la vulneración de derechos garantizados. En esta ocasión, la mención al acceso a la justicia en el Programa 21 no se reduce a

³⁴ El Convenio Marco sobre el Cambio Climático, ratificado por España el 16 de noviembre de 1993 y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 1 de febrero de 1994, contempla entre sus compromisos el de estimular la participación del público, incluida la de las organizaciones no gubernamentales (artículo 4. letra i; artículo 6, letra a) apartados ii) y iii). Un análisis del Convenio Marco sobre Cambio Climático podemos encontrarlo en RUBIO FERNÁNDEZ, E., *La protección jurídica internacional del medio ambiente en el ámbito universal*, en VICENTE GIMENEZ, T. (editora), “Justicia Ecológica en la era del Antropoceno”, Editorial Trotta, Madrid, 2016, pp. 127 y ss.

³⁵ El Programa o Agenda 21, aunque no tiene valor jurídico obligatorio, constituye un estudio completo y bien elaborado, dividido en cuatro secciones en las que se analizan respectivamente: las dimensiones sociales y económicas del problema del medio ambiente y el desarrollo, las guías para la conservación y gestión de los recursos para el desarrollo, el reforzamiento del papel de los principales grupos involucrados y los medios para asegurar la aplicación del programa establecido. Con más de dos mil quinientas recomendaciones, está organizado en 40 capítulos, entre los que se encuentran recogidos el acceso a la información ambiental (Sección III, Capítulos 36 y 40) y la necesaria participación efectiva (Sección I apartado 8.3). Tanto el ECOSOC como la propia Asamblea General de la ONU tienen entre sus cometidos una vigilancia continua sobre la aplicación del Programa 21. Para un análisis más completo, ver MARTÍNEZ GARCÍA, G. “Análisis jurídico de la Agenda Local 21” en *Revista de Derecho Ambiental*, número 25, 2000, Murcia, pp. 39 a 66.

asociarlo con la producción de daños ambientales como sucedió en la “Declaración de Río”, sino que vincula el acceso a la justicia con la denuncia de la inaplicación de normas ambientales y la falta de respeto a derechos reconocidos por la propia legislación, en un avance y enfoque significativo que llevará a futuras concreciones de este tercer pilar del Principio de Participación.

El capítulo veintisiete del Programa 21 enfatiza el papel de las organizaciones no gubernamentales de defensa ambiental, y en su apartado quinto, que se ocupa de la comunidad internacional, hace un llamamiento para una amplia participación de aquellas en el proceso de negociación, toma de decisiones, desarrollo y evaluación de políticas, programas y acuerdos ambientales³⁶.

El desarrollo internacional inmediatamente posterior del Principio de Participación a través de instrumentos jurídicos vinculantes se ha dado inicialmente en el plano regional, bien americano o europeo. Así, tuvo reflejo en el Acuerdo Norteamericano sobre Cooperación Ambiental de 1993 que recoge la necesaria transparencia y participación del público, así como, por primera vez en el Derecho Internacional Ambiental, un detallado desarrollo del derecho de acceso a la justicia³⁷.

³⁶ Apartado 27.5 del Programa 21: “La sociedad, los gobiernos y las organizaciones internacionales deberían desarrollar mecanismos para que las organizaciones no gubernamentales pudieran desempeñar su papel de asociadas en forma responsable y eficaz en el proceso del desarrollo sostenible y ecológicamente racional.”

³⁷ Artículos 6 y 7 del Acuerdo Norteamericano de Cooperación Ambiental. Para mayor conocimiento de la norma y sus implicaciones, *vid.* ANDRUYSEVICH, A., “Access to Justice on the international level: citizen enforcement under the North American Agreement on Environmental Cooperation”, en STEC, S., (dir.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, The Regional Environmental Center for Central

Posteriormente, el “Convenio de Lugano sobre responsabilidad civil por daños resultantes de las actividades peligrosas para el ambiente”, abordó la cuestión del acceso de toda persona a la información ambiental, caracterizándola como “*toda aquella en poder de las autoridades públicas, de organismos con responsabilidades públicas en materia ambiental, y de quienes ejercen el control de una actividad peligrosa*”, remitiendo a cada Estado para la reglamentación de dicho acceso³⁸.

Pero sin duda el desarrollo más ambicioso del Principio de Participación del público hasta la fecha, ha sido en el seno de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, a través 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, conocido como “Convenio de Aarhus” y al que me referiré *in extenso* en el Capítulo II de este trabajo. Junto a este Tratado Internacional ha surgido, tras intensas negociaciones auspiciadas por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, el “Acuerdo de Escuzú”, abierto a la firma recientemente y al que será dedicado un epígrafe en el presente capítulo.

and Eastern Europe, Szentendre (Hungría), 2003, pp. 79 y ss.; y FITZMAURICE, M., “Environmental justice through international complaint procedures? Comparing Aarhus Convention and the North American Agreement on Environmental Cooperation”, en EBBESSON, J. Y OKOWA, P. (edit.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge University Press, Nueva York, 2009, pp. 211-227.

³⁸ El texto del Convenio de Lugano sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades daños para el medio ambiente”, adoptado por el Consejo de Europa de 21 de junio de 1993 y que a día de hoy no ha entrado en vigor, establece una regulación del acceso a la información ambiental muy progresista, siguiendo la normativa comunitaria en la materia. *Vid.* ROMPPANEN, S. “Reflections on Environmental Responsibility”, en *Nordic Environmental Law Journal*, 1/2010, pp. 38 - 39.

Como ha sido mencionado previamente, la Cumbre de la Tierra de 1992 propició la creación de la Comisión de Desarrollo Sostenible, que tuvo como objeto el seguimiento de los compromisos adoptados en Río de Janeiro, en especial del Programa 21, una vez transcurridos cinco y diez años, respectivamente. Así, la Asamblea General de Naciones Unidas, que ya había realizado en el año 1997 una sesión especial³⁹, aprobó la celebración de la “Cumbre de Desarrollo Sostenible”, que se celebró en Johannesburgo entre el 26 de agosto y el 4 de septiembre de 2002, y que evidenció un proceso de contención de los avances en la materia, donde probablemente se mezclaron dosis de cansancio ante la magnitud de los cambios implicados y también de autocomplacencia ante el elevado nivel de consenso sobre las opciones ambientales básicas⁴⁰. Pese a reconocer los tímidos avances en la protección ambiental, emitió una declaración política⁴¹ que incorporó nuevamente los postulados del Principio de Participación del público, en especial, el acceso a la información y una

³⁹ Convocada por la Asamblea General, Resolución 51/181, de 20 de enero de 1997. La sesión especial de la Asamblea General estuvo precedida de un Fórum Internacional (Río + 5) celebrado en Río de Janeiro del 13 al 19 de marzo de 1997.

⁴⁰ LÓPEZ RAMÓN, F., “Introducción General: contrastes en las políticas ambientales”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 41.

⁴¹ Aprobada en la 17ª sesión plenaria, celebrada el 4 de septiembre de 2002, esta Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, es una declaración política que reafirma el compromiso en pro del desarrollo sostenible para construir una sociedad mundial humanitaria, equitativa y generosa, consciente de respetar la dignidad de todos los seres humanos. En la declaración se expresa la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección ambiental, pilares independientes y sinérgicos del desarrollo sostenible. *Vid.* JUSTE RUIZ, J. Y CASTILLO DAUDÍ, M. *La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 25.

amplia participación⁴². Asimismo se aprobó un Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible⁴³.

Posteriormente, en el ámbito americano se han adoptado resoluciones no vinculantes relativas al principio de participación del público, especialmente en relación con el acceso a la información y la participación, tales como la Estrategia Interamericana para la promoción de la participación pública en el desarrollo sostenible⁴⁴ y la Declaración de Santa Cruz+10⁴⁵, ambas de la Organización de Estados Americanos, que

⁴² Punto 26. *“Reconocemos que el desarrollo sostenible exige una perspectiva a largo plazo y una amplia participación en la formulación de políticas, la adopción de decisiones y la ejecución de actividades a todos los niveles.”*

⁴³ Párrafo 164 del Plan de Aplicación: *“Todos los países deberían promover la participación pública, incluso mediante medidas encaminadas a proporcionar acceso a la información en lo que respecta a la legislación, los reglamentos, las actividades, las políticas y los programas. También deberían promover la plena participación pública en la formulación y aplicación de políticas de desarrollo sostenible. Las mujeres deberían poder participar plenamente y en un pie de igualdad en la formulación de políticas y la adopción de decisiones.”*

⁴⁴ Publicada en Washington D.C. en 2001 y disponible en https://www.oas.org/dsd/PDF_files/ispspanish.pdf (última visita: 3 de julio de 2018). Este trabajo, llevado a cabo por la Unidad de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente de la Organización de los Estados Americanos, fue fruto de un mandato del Plan de Acción aprobado en la Cumbre de Desarrollo Sostenible celebrada en Santa Cruz (Bolivia) en 1996 y se trata de un documento realizado con la participación del público y sus asociaciones en los 34 países integrantes de la OEA, siendo aprobada por el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral el 20 de abril de 2000. OEA/Ser.D/XXIII.1.

⁴⁵ Fue aprobada el 16 de enero de 2007 y reitera la importancia de la participación de las comunidades locales y los pueblos indígenas en la gestión sostenible de los recursos naturales (párrafo 17), así como el compromiso de promover, *“en el marco de la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, una amplia participación pública, incluyendo la representación de los diversos sectores de la sociedad, el acceso público a la información ambiental, sobre la base de la no discriminación por motivos de género, raza, etnia, nacionalidad, opinión política, religiosa o de otra naturaleza, así como la transparencia institucional y el logro de condiciones que favorezcan el desarrollo social y la democracia”* (párrafo 18). OEA/Ser.K.

han servido de precedentes del proceso que se ha llevado a cabo en la Comisión Económica de Naciones Unidas para América Latina y el Caribe en relación con el principio de participación del público, para la obtención del “Acuerdo de Escazú”.

3. Las Directrices de Bali

El siguiente hito internacional global para el desarrollo del principio de Participación reconocido en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, lo constituyeron las conocidas como “Directrices de Bali”, adoptadas para el desarrollo de legislación nacional en materia de acceso a la información ambiental, participación y acceso a la Justicia, en Sesión Especial del Consejo de Gobierno del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) el 26 de febrero de 2010 en Bali (Indonesia), de nuevo un instrumento internacional de “derecho blando” elaborado por expertos con la participación de la sociedad civil⁴⁶.

Los países en vías de desarrollo y aquellos con economías en transición se han venido apoyando en el PNUMA para desarrollar sus marcos legales y su capacidad institucional de cara a enfrentarse a los desafíos ambientales. Estas directrices persiguen otorgar a los países indicaciones de cómo adaptar su normativa o superar lagunas legales en la materia en relación no sólo a legislación nacional, sino supranacional e incluso de forma internacional, todo ello basado en las buenas prácticas o

⁴⁶ ORELLANA, M. “Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional”, *Publicación de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas, LC/L.3912*, 2014, p. 10.

normas emergentes en relación al Principio Décimo desde 1992, tomando a éste como un instrumento jurídico de la llamada “democracia ambiental” y basado a su vez en los tres pilares: acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia⁴⁷.

3.1. Contenido de las Directrices de Bali

Las “Directrices de Bali” consisten en veintiséis recomendaciones para la adopción voluntaria de legislación en la materia del Principio Décimo y se dividen en tres secciones que se corresponden con los tres pilares aludidos, precedidas de una cláusula general que alude al propósito de las Directrices y en la que destaca el reconocimiento de ser una “base” para elaborar legislación y no un “techo” para legislación ya existente, es decir que tales recomendaciones no deben ser usadas para reformar o revisar legislación previa que ya reconozca un amplio acceso a la información, la participación y la justicia, y lo reduzca, de conformidad con el principio de no regresión en materia ambiental⁴⁸. Tales recomendaciones están basadas en experiencias previas de desarrollo del Principio Décimo, como el propio “Convenio de Aarhus” o buenas prácticas nacionales recopiladas en informes realizados por organizaciones no gubernamentales

⁴⁷ STEC, S., “Developing Standards for Procedural Environmental Rights through Practice. The Changing Character of Rio Principle 10”, en JENDROSKA, J. Y BAR, M. (eds.), *Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice*”, Intersentia, Cambridge, 2017, p. 5.

⁴⁸ PRIEUR, M., *El nuevo principio de no regresión en el derecho ambiental*, Bruylant, Bruselas, 2012, y LÓPEZ RAMÓN, F., “La aceptación legislativa del principio de no regresión ambiental en Francia”, en *Revista de administración pública*, número 201, 2016, pp. 269-277.

específicas⁴⁹.

Las directrices de acceso a la información se corresponden con las recomendaciones primera a séptima, y hacen referencia a la posibilidad de que toda persona acceda a la información ambiental en poder de las autoridades públicas sin necesidad de acreditar un interés para ello, a qué ha de entenderse por “información ambiental”, a la existencia de excepciones claras al acceso que han de ser interpretadas de forma que prevalezca el interés público en el acceso, a la obligación de las autoridades de difundir información ambiental actualizada, especialmente en casos de riesgo o accidente, y a la necesaria formación y capacitación de los funcionarios y del público para que el acceso a la información ambiental sea efectivo.

En relación a la participación del público, las recomendaciones desde la octava a la decimocuarta diseñan el contexto necesario para que la participación sea real, efectiva y temprana, con transparencia en relación a la información previa que se distribuya entre el público interesado y en relación a la decisión final, en la que el público debe tener oportunidades para influir, sea ante nuevas actividades o ante revisión de actividades que genere nuevos impactos ambientales. Debe resaltarse la recomendación que se realiza con referencia a la participación que debe preceder a la elaboración de planes, programas, políticas y normas con impacto ambiental, por tratarse de ámbitos novedosos más allá del nivel de las

⁴⁹ Tales como la “Alianza por el Principio 10”, de la que forman parte el propio PNUMA, junto con la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN, por sus siglas en inglés) el PNUD, el Banco Mundial, los Gobiernos, el Instituto de Recursos Mundiales y otros asociados.

actividades con impacto ambiental. La última de las recomendaciones, al igual que en materia de acceso a la información, aconseja la sensibilización y capacitación al público interesado y a las autoridades públicas para aspirar a una participación eficaz.

3.2. Especial referencia al acceso a la justicia

3.2.1. Consideraciones previas

En materia de acceso a la justicia, las directrices décimo quinta a vigésimo sexta, incluyen contenidos en relación al tercer pilar, desarrollan y amplían lo contemplado en el Principio Décimo e incluso mejoran las previsiones del Convenio de Aarhus. Estas recomendaciones refieren la necesidad de que exista la posibilidad de entablar recursos administrativos y judiciales ante el acceso fallido a la información, ante la deficiente participación pública o, incluso, para denunciar la afección al medio ambiente o el incumplimiento de las normas ambientales provocados por un acto u omisión de autoridades públicas o de personas privadas. Se recomienda además que estos procesos sean eficaces, accesibles, ágiles, transparentes, equitativos, poco onerosos, estableciéndose medidas de reducción de barreras financieras o de otro tipo, que incluyan medidas de suspensión y ejecución de sentencias eficaces, en los que se realice una interpretación amplia de la legitimación de los actores, y cuyas decisiones sean públicas. Además de la recomendación referida a la formación y capacitación de los funcionarios y el propio público interesado, se hace referencia a la exploración de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, haciendo expresa mención a la búsqueda de otras vías distintas a las jurisdiccionales.

Lo que subyace a las recomendaciones en materia de acceso a la justicia es un enfoque que garantice mediante derechos procedimentales otros derechos relacionados con la protección ambiental y el desarrollo sostenible. Esta perspectiva de “enfoque basado en derechos”⁵⁰ está ampliamente aceptada internacionalmente como muestra el reconocimiento que se produjo en la Cuarta Sesión del Congreso Mundial de Conservación de la Naturaleza, celebrado en Barcelona en 2008⁵¹ y en la Quinta Sesión de dicho Congreso Mundial celebrada en Jeju (Corea) en 2012, en la que se adoptó la “Política en materia de Conservación y Derechos Humanos para el Desarrollo Sostenible”⁵², así como en la Declaración que en marzo de 2013 realizó el Relator Especial para las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos y Medio Ambiente, el experto independiente John Knox, que, además de afirmar que la legislación en materia de derechos humanos supone obligaciones para la protección del medio ambiente,

⁵⁰ La perspectiva de enfoque basado en los derechos humanos o “*rights-based*” es un marco conceptual basado en las normas internacionales de derechos humanos y orientado a la promoción y la protección de los mismos. Su propósito es analizar las obligaciones y desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas de desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso en materia de desarrollo. El enfoque de derechos, por lo tanto, integra de manera consistente y sistemática los principales principios y estándares de derechos humanos en los planes, políticas y programas; se centra en los derechos, no en las necesidades; apuesta en los procesos y en los resultados; y, focaliza su atención en los grupos más vulnerables. Además, fortalece la participación de todos los actores, fomenta el empoderamiento local y refuerza la rendición de cuentas. *Vid.* CHACÓN MATA, A. “Criterios definidores y conceptuales del enfoque basado en derechos humanos: de la teoría a la práctica” en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 108, 2017, pp. 43-86.

⁵¹ Resolución de la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (IUCN) número 4.056.

⁵² Resolución de la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (IUCN) número 5.099.

especifica que tales obligaciones incluyen derechos procedimentales de acceso a la información ambiental, participación del público en la toma de decisiones ambientales y acceso a recursos administrativos y judiciales⁵³.

Las recomendaciones referidas al acceso a la justicia buscan crear un nivel de actuación en el que el público pueda promover el cumplimiento de los derechos reconocidos en los previos pilares así como, en general, la aplicación de las normas nacionales protectoras del medio ambiente y el impedir la producción de daños al entorno, lo que supone un importante recurso adicional para la aplicación de las políticas ambientales de los Estados.

Un enfoque integrado y estratégico de los Estados en materia de acceso a la justicia requiere la intervención de un nuevo actor nacional en la materia ambiental, como es el propio Poder Judicial así como otros órganos relacionados con la previa fase de justicia administrativa. Dada la complejidad de la materia ambiental a la hora de resolver conflictos, algunos Estados o regiones se han dotado de tribunales específicos en la materia, siendo los más recientes los instaurados en Chile y los primeros aquellos que se crearon el estado australiano de Nueva Gales del Sur en 1980, o bien de mecanismos jurisdiccionales que facilitan la labor de los órganos judiciales tales como el *amicus curiae*, los peritos judiciales ambientales o los fiscales especialistas en medio ambiente, tal y como será analizado posteriormente en el Capítulo V de este trabajo.

⁵³ Documento de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/HRC/25/53 (20 de diciembre de 2013).

3.2.2. Sobre la creación de órganos independientes

La primera recomendación relacionada con el acceso a la justicia – la directriz decimoquinta - se refiere a la necesidad de que los Estados prevean que aquella persona que vea desatendida, denegada injustamente o indebidamente contestada una solicitud de acceso a la información ambiental pueda acudir a un tribunal o a otro órgano independiente e imparcial para cuestionar la actuación de la autoridad pública en cuestión. La creación de órganos independientes e imparciales para el tratamiento de las cuestiones referidas al acceso a la información – ya no sólo ambiental, sino administrativa general - ha sido una decisión de política legislativa adoptada en países como México⁵⁴, la India⁵⁵ o en el propio Estado español, que creó, como veremos, mediante la Ley 19/2013, de 9 de diciembre el Consejo de la Transparencia y el Buen Gobierno, organismo público independiente⁵⁶ al que, en principio, pueden dirigirse reclamaciones por la desatención de solicitudes de acceso a la información ambiental⁵⁷.

⁵⁴ Para un conocimiento del sistema mejicano de acceso a la información pública y del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, visitar <http://inicio.ifai.org.mx> (última visita: 3 de julio de 2018).

⁵⁵ Para un conocimiento del sistema indio de acceso a la información pública consultar: <http://siteresources.worldbank.org/PUBLICSECTORANDGOVERNANCE/Resources/285741-1343934891414/8787489-1344020463266/RTI-CS-India-RevFin-LJ.pdf> (última visita: 3 de julio de 2018).

⁵⁶ <http://www.consejodetransparencia.es/>

⁵⁷ CASADO CASADO, L., “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: ¿una vía de impugnación aplicable al acceso a la información ambiental?”, *Revista Catalana de Derecho Público*, núm 52, 2016, págs. 22- 42.

3.2.3. Sobre el acceso a un recurso judicial o administrativo

La directriz decimosexta se refiere al acceso a recurso administrativo o judicial – ante un tribunal o un órgano independiente e imparcial – que debe poder tener un ciudadano para cuestionar la legalidad sustantiva o procedimental de una decisión, acto u omisión referida a la participación del público en la toma de decisiones ambientales, esto es, a garantizar el segundo pilar del Principio Décimo. Es importante destacar que la actividad de la autoridad administrativa que debe poder ser cuestionada puede adoptar la forma de una decisión o no, debiéndose incluso contemplar la posibilidad de enfrentarse a la inactividad administrativa.

La directriz decimoséptima recomienda a los Estados que aseguren que los miembros del público que se vean afectados tengan acceso a un tribunal o a un órgano independiente e imparcial para entablar una acción frente a una decisión, acto u omisión de una autoridad pública o sujeto privado que afecte negativamente al medio ambiente o suponga una violación de las normas sustantivas o procesales nacionales referidas al medio ambiente. Esta directriz se desvincula de la garantía de los otros dos pilares y engarza directamente con la previsión del Principio Décimo del acceso a los recursos administrativos y judiciales en relación el daño ambiental, e incorpora además el rol ampliamente reconocido a la acción del público en favor de la aplicación del Derecho Ambiental, cuestión íntimamente conectada con el deber ciudadano de proteger el medio ambiente, incluido en mucho textos constitucionales de los Estados junto al derecho al medio ambiente sano, como ocurre en el Estado español.

Es muy relevante la mención al sector privado, puesto que lo que se recomienda es que se favorezca y facilite el acceso a la justicia también

frente a aquellos actos u omisiones de entes privados que pueden provocar daños al ambiente o generar el incumplimiento del Derecho Ambiental nacional. Ésta previsión, también contemplada en el Convenio de Aarhus, es la gran cuestión pendiente en la mejora del acceso a la justicia en muchos Estados, dada la aparición de importantes obstáculos que disuaden al público de entablar acciones frente a sujetos privados – especialmente aquellos de gran poder económico - que producen un deterioro en el medio ambiente.

3.2.4. Acerca de las barreras para el acceso a la justicia: la legitimación

La directriz decimoctava específicamente se refiere a una de las barreras al acceso a la justicia que suele encontrarse instalada en los ordenamientos jurídicos nacionales como es la legitimación activa o el denominado *locus standi*⁵⁸. Este instituto procesal será posteriormente analizado en esta investigación pero puede adelantarse que es aquella exigencia al actor en un litigio para que ostente una determinada relación con el objeto de aquel⁵⁹, de cara a encontrarse habilitado para entablar dicha acción a través de lo que ha venido a conocerse en la jurisprudencia española como legitimación *ad causam*. La legitimación procesal en los asuntos medioambientales varía mucho en los diferentes sistemas legales de los diferentes países, y depende de las propias normas procesales y la interpretación que realice de las mismas por los tribunales a través de la

⁵⁸ Vid. EBBESSON , J. (dir.), *Access to Justice in Environmental Matters in the EU*. Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 6.

⁵⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, J.. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Civitas, Madrid, 2001. 3ª Edición, pág. 159.

jurisprudencia. Así, la legitimación puede responder a una concepción estricta de la misma, que exige que el actor en un litigio se haya visto afectado en un derecho individual por la acción u omisión a la que se enfrenta, como sucede en Alemania, hasta una concepción amplia en la que se reconoce una acción popular en materia ambiental, tal y como ocurre en Portugal o, sectorialmente, en materia de costas y urbanismo, en España. En una posición intermedia encontraríamos la determinación del Convenio de Aarhus de reconocer legitimación en asuntos ambientales a las organizaciones no gubernamentales que trabajen a favor de la protección de la naturaleza y que cumplan con los criterios impuestos en la legislación nacional⁶⁰, algo que ya se reconoció en Suiza en 1966⁶¹.

Partiendo de la eventual interpretación restrictiva que puede darse en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales la directriz en cuestión recomienda una amplia interpretación de la legitimación de cara a conseguir un amplio acceso a la justicia, que es el objetivo final que debe inspirar la legislación basada en las Directrices de Bali y su interpretación y que ha funcionado como principio en las consideraciones que del Convenio de Aarhus ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), como será analizado más adelante.

⁶⁰ Ver, más adelante, análisis del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, en página 161 y ss.

⁶¹ Federal Heritage and Nature Conservation Act of 1966, citada por BONINE, J., “The public’s right to enforce environmental law”, en STEC, S., (dir.), *Handbook...* cit., pp. 31 y ss.

3.2.5. Otros obstáculos al acceso a la justicia

La directriz decimonovena se ocupa de otros obstáculos que suelen estar presentes en los procedimientos administrativos y judiciales en el ejercicio de derechos relacionados con el medio ambiente, tanto para el cumplimiento de los dos primeros pilares de la democracia ambiental como para la aplicación del Derecho Ambiental. Estos obstáculos, comunes muchos de ellos al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, se concretan en el ámbito ambiental, dada la trascendencia colectiva de éste. Por todo ello la directriz en cuestión recomienda que estos procedimientos sean efectivos, imparciales, transparentes, abiertos y equitativos, así como que no sean excesivamente lentos.

La efectividad de los procedimientos conduce a la cuestión de la disponibilidad de los procedimientos para el público, y a si los poderes de los órganos decisores – administrativos o judiciales – están correcta y previamente definidos en la legislación aplicable y si estas facultades suponen una capacidad real de tales órganos para dictar una decisión que pueda resolver el conflicto ambiental y dar una solución justa al mismo. La efectividad de los procedimientos debe llevar a su vez a analizar si todas las pretensiones de tutela judicial están correctamente previstas en la legislación⁶² y si las decisiones resultantes del litigio ambiental son fácilmente ejecutables.

⁶² A este respecto, y en relación al diseño de los procedimientos judiciales contencioso-administrativos en España, ver PEÑALVER I CABRÉ, A., “Las pretensiones en el contencioso-administrativo para la efectiva protección de los intereses colectivos”, en *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm 190, 2013, pp. 149-194.

La imparcialidad de los procedimientos, más allá de las garantías formales en la legislación que deben darse por ejemplo en relación a las comunicaciones, conlleva a que en la práctica de aquellos cualquiera de las partes que en ellos comparezcan éstas vean reconocido su derecho a exponer sus argumentos, pruebas y conclusiones y a cuestionar los argumentos y pruebas de las contrapartes. Además de lo anterior debe garantizarse que el titular del órgano enjuiciador es imparcial, esto es, carece de prejuicios o favoritismos en relación a ninguna de las partes.

La transparencia en cuanto a los procedimientos administrativos y judiciales que versen sobre el ejercicio de derechos ambientales hace referencia a la necesidad de que aquellos sean claros y comprensibles para las partes y que se lleven a cabo de forma pública. El que los procedimientos sean abiertos implica que lo sean para el público en general y no sólo para las partes, permitiendo que tanto la prensa como las redes sociales puedan hacerse eco del devenir de los procedimientos, a través de la transcripción y publicación de las audiencias y vistas, así como de la decisión final.

El requisito de que los procedimientos sean equitativos incide en cuestiones referidas a la imparcialidad, pero a la vez se basa en dos garantías: por un lado, la igualdad de trato y no discriminación por razón de edad, género, nacionalidad, etnia, orientación religiosa o sexual, que obliga que las ponderaciones de los órganos decisores acerca de los intereses en juego, únicamente se basen en fundamentos legalmente reconocidos, sin perjuicio a que en ocasiones se acuda a mecanismos que equilibren la situación de grupos desfavorecidos o vulnerables, como pueden ser las comunidades indígenas; por otro lado, la equidad, hace referencia a aquel

ejercicio mesurado del órgano decisor que debe evitar que la aplicación estricta de las leyes conduzca a resultados demasiado severos, irrazonables o injustos.

El requisito de brevedad en los tiempos de la justicia ambiental pretende impedir la excesiva duración de los procedimientos, cuya resolución puede producirse cuando el daño ambiental ya se ha producido y sea muy difícil o imposible su restauración. El requisito que se recomienda a los Estados en relación a la duración de los procedimientos debe proyectarse en relación a su inicio y su terminación. Debe tenerse en cuenta que hay ordenamientos jurídicos que establecen plazos para la terminación de los procedimientos y otros que ni siquiera hacen referencia a una duración orientativa de los mismos.

3.2.6. Obstáculos financieros para el acceso a la justicia

La directriz vigésima se refiere a los obstáculos financieros al acceso a la justicia ambiental, y por tanto, recomienda a través de diversos mecanismos de asistencia reducir el coste de los procedimientos administrativos y judiciales partiendo de la base de que éstos pueden ser excesivamente onerosos, teniendo en cuenta que lo que se persigue en la mayoría de ellos es la defensa de intereses colectivos ambientales.

Aunque la directriz no detalla cuáles pueden ser los costes del acceso a la justicia, se anticipará lo que será objeto de exposición más detallada en el proceso de esta investigación: aquellos suelen estar constituidos por las tasas judiciales que eventualmente deben atenderse, los honorarios de los expertos que intervienen en el procedimientos, incluyendo a abogados, procuradores y peritos, los costes de la preparación de la prueba, las fianzas

que pueden exigirse judicialmente por el ejercicio de la acción popular penal, las cauciones que se pueden imponer ante la adopción de una medida cautelar, e incluso, en el caso de que la acción judicial no tenga éxito, las costas, esto es, los gastos en que hayan incurrido las partes demandadas, conforme al criterio de vencimiento (conocido internacionalmente como *loser pays principle*)⁶³.

La consideración de que el coste sea “excesivamente oneroso” puede determinarse de forma objetiva o subjetiva, es decir, puede referirse a lo que en general puede resultar demasiado costoso en relación a los fines solidarios de la acción procesal o bien, establecerse en relación con la situación económica del demandante o recurrente, esto es, con los ingresos de la persona física o los de la organización no gubernamental de defensa ambiental que litiga. Entre los criterios objetivos que pueden ayudar a determinar el exceso del coste de una acción de tutela ambiental pueden estar la viabilidad de la propia acción – o en la ausencia de temeridad – así como la importancia de la resolución del caso administrativo o judicial para los fines de protección ambiental. En este último caso, y dado que se ha dicho que el medio ambiente “no tiene voz” ni capacidad para defenderse de las agresiones producidas por la acción humana, tiene sentido que los Estados se planteen una reducción o eliminación de los costes de tales acciones judiciales, incluso aunque éstas no terminen siendo estimadas.

Muchos de estos costes pueden preverse antes de iniciar un procedimiento administrativo o judicial de defensa ambiental, pero otros pueden ser indeterminados, tales como las costas de la contraparte, lo que

⁶³ SFERAZZA, L., “Financial and other barriers”, en STEC, S. (dir.), *Handbook...cit.* pp. 55-58.

puede tener un efecto que desincentive el emprendimiento de acciones para la protección de los derechos ambientales, lo que conduce a un resultado no deseado por los Estados.

Para impedir que el coste de los procedimientos ambientales se encarezca en exceso existen, como se mostrará en el Capítulo V de este trabajo, mecanismos diversos que desde algunos Estados se han propuesto⁶⁴, tales como la excepción del pago de tasas judiciales, la eliminación de fianzas o cauciones, la limitación en el pago de costas a la contraparte, el otorgamiento del beneficio de justicia gratuita para determinada personas con bajos ingresos u organizaciones ciudadanas de defensa ambiental, la disponibilidad de peritos ambientales adscritos a los Juzgados y Tribunales o el empleo de técnicas para el interrogatorio de peritos de ambas partes – teniendo en cuenta que la Administración y las grandes empresas tendrán más facilidad para acceder a técnicos especializados -, la creación de Fiscalías especializadas en la materia ambiental, el impulso de oficinas de asistencia jurídica para la defensa judicial del ambiente a bajo coste y a propuesta de ciudadanos afectados o la organización de clínicas jurídicas en Facultades de Derecho y Universidades, e incluso la obtención de una recompensa o una devolución de los gastos en que haya incurrido el litigante si éste consigue con su acción la aplicación del Derecho Ambiental y la prevalencia de intereses colectivos ambientales.

⁶⁴ DARPÖ, J., “*On costs in environmental procedure*”, Documento preparado el 31 de enero de 2011 para los Puntos Focales Nacionales del Convenio de Aarhus y disponible en la página web de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas, dedicada al Convenio de Aarhus: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a.to.j/AnalyticalStudies/Costs_JD_3101_2011.pdf (última visita: 3 de julio 2018).

3.2.7. Acerca de la previsión del daño ambiental

La directriz vigésimo primera recomienda a los Estados la creación de un marco legislativo que permita la disponibilidad de recursos judiciales conducentes a una pronta, adecuada y efectiva restauración del daño ambiental, incluyendo la existencia de medidas cautelares preventivas y de mandatos judiciales de cesación de actividades y reparación. Los Estados además deberían contemplar el empleo de la compensación y restitución y otras medidas apropiadas.

El fin último de las acciones judiciales en defensa del medio ambiente tiene que ver con la evitación de un daño ambiental o bien la reparación de éste debido a la transgresión de una norma, y esta idea debe ponerse en relación con la existencia de un derecho general de acceso a un “recurso efectivo” ante la violación de derechos existentes, contenido en la Declaración de Derechos Humanos⁶⁵. La idea de la adecuación de este recurso se relaciona con el hecho de que se compensen los daños producidos en el pasado y se evite la producción de otros daños en el futuro y puede incluir la obligación de restauración al estado anterior.

Esta recomendación se ocupa de asegurar que, en los asuntos ambientales, se tenga en cuenta la necesidad de arbitrar mecanismos que garanticen la completa recuperación de los ecosistemas dañados. En ocasiones, la compensación económica o la restitución no son suficientes para conseguir la restauración, dada la irreversibilidad de los daños que

⁶⁵ Artículo 8º de la Carta Internacional de los Derechos del Hombre (Resolución 217(A) III): “*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley.*”

producen actividades altamente contaminantes. Por ello es necesario que exista la posibilidad por parte del órgano decisor de adoptar medidas preventivas que incluyan órdenes de suspensión o cese de las actividades o de emprender acciones concretas. El empleo de tales medidas tendentes a asegurar las consecuencias de la responsabilidad ambiental por daños no impide a su vez el uso del Derecho Penal en los conflictos ambientales, que supone además de la restauración, la imposición de sanciones económicas a las personas físicas o jurídicas responsables.

3.2.8. La efectiva ejecución de las decisiones judiciales o administrativas

El objeto de la directriz vigésimo segunda es la efectiva y oportuna ejecución de las decisiones de los órganos judiciales y administrativos, tanto cautelares como definitivas, que debe ser asegurada por los Estados. En muchas ocasiones las decisiones de los órganos administrativos o judiciales relativas a órdenes de restauración, que necesitan un seguimiento, de cese de actividades o de demolición de infraestructuras no son adecuadamente ejecutadas por diversos motivos entre los que resaltan los intereses económicos en juego, y es por ello que deben arbitrarse mecanismos para coadyuvar en dicha ejecución a través de órganos distintos a los decisores que vigilen el cumplimiento efectivo o para enfrentarse a situaciones de desacato, que pueden suponer la imposición de multas a aquellas personas físicas o jurídicas que desobedezcan órdenes de los órganos administrativos o judiciales.

3.2.9. Sobre la publicidad de las vías de acceso a la justicia

La recomendación contenida en la directriz vigésimo tercera se refiere a la necesidad de que las vías de acceso a la justicia sean conocidas por la ciudadanía, que debe recibir información adecuada acerca de los procedimientos que puede entablar ante los órganos administrativos y judiciales para la defensa de sus derechos ambientales. Se trata de una vertiente que pretende la transparencia y educación ambiental en relación al tercer pilar de acceso a la justicia, y el empleo de mecanismos de difusión de información proactiva relativa a los cauces procedimentales de defensa ambiental a todo el público, llegando incluso a los colectivos más vulnerables y desfavorecidos y haciendo énfasis en los países menos desarrollados. Esta información no sólo se refiere a las posibilidades de acceso a Juzgados y Tribunales sino a los órganos administrativos con competencia ambiental, los servicios de inspección e incluso el Defensor del Pueblo, lo que supone ir más allá de la mera referencia a la posibilidad de recurso que se suele emplear al contestar una solicitud de información ambiental e iniciar procesos de comunicación interactiva.

La siguiente directriz, la vigésimo cuarta, recomienda, según corresponda y de acuerdo con la legislación nacional, la publicidad de las decisiones judiciales y administrativas emitidas en un procedimiento en el que se hayan dilucidado intereses ambientales. Debe llamarse la atención que la publicidad debe ser para toda la ciudadanía, incluye decisiones no sólo de los órganos judiciales sino también administrativos y otros entes independientes - Defensor del Pueblo, Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno - , y tiene como objeto tanto decisiones provisionales (medidas cautelares) como definitivas, teniendo especial relevancia las condenas

penales. Muchos tribunales, dada la posibilidad técnica que brindan las nuevas tecnologías de la información, ponen a disposición del público no sólo sus decisiones judiciales que afectan al ambiente sino la celebración de vistas, siendo posible que por parte de la ciudadanía y de la prensa, se haga un seguimiento de los conflictos ambientales que terminan siendo objeto de litigio ambiental.

3.2.10. Acerca de la sensibilización, capacitación y especialización

La directriz vigésimo quinta se ocupa de la necesaria sensibilización, capacitación y formación de los operadores jurídicos, funcionarios y otros interesados en la justicia ambiental. Numerosos programas nacionales e internacionales han surgido durante las últimas décadas para formar a los juristas en cuestiones de Derecho Ambiental, entre los que destacan los dirigidos a formar a jueces y magistrados a partir del Simposio Global de Jueces organizado por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente en 2002, de forma paralela a la Cumbre de Johannesburgo, los que se han promovido entre jueces asiáticos a partir de 2010 en Manila, los programas de capacitación asociados a la implementación y desarrollo del Convenio de Aarhus, así como los realizados en la Unión Europea y en los Estados Unidos de América y otros Estados, a nivel nacional. Además de la formación a los jueces, esta directriz se ocupa de la necesaria capacitación de otros operadores jurídicos, tales como fiscales, secretarios judiciales, abogados y funcionarios adscritos a órganos con competencias decisorias en materia ambiental que pueden estar a cargo de procedimientos administrativos relacionados con el acceso a la justicia ambiental, para lo que se necesitan esfuerzos adicionales de formación por parte de los

Estados.

3.2.11. Sobre la promoción de métodos alternativos para la resolución de conflictos

En la directriz vigésimo sexta el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente recomienda a los Estados que alienten la resolución alternativa de conflictos ambientales, esto es, que promuevan el empleo de mecanismos alternativos para el tratamiento de las controversias, fuera de lo que serían los procedimientos administrativos y judiciales de acceso a la justicia ambiental. Sin especificar a qué métodos se refiere, se entiende que estos no son otros que la mediación, la conciliación, la negociación o el arbitraje, instrumentos que varían en relación a su proceso, resultado y carácter vinculante, pero que comparten la condición de constituir una vía distinta al tradicional cauce judicial que supone una inversión importante de tiempo y de costes y que enfrenta a una de las partes a una sentencia en contra⁶⁶.

El arbitraje es el más formal de los mecanismos alternativos y el que cuenta con una mayor tradición; implica normas procesales detalladas que, sin embargo, son más flexibles que las que se aplican en los procesos judiciales. El árbitro, un tercero neutral, tiene la potestad para adoptar una decisión final (o laudo) sobre la base del proceso y las pruebas, suelen ser personas que tienen experiencia previa como jueces o juristas de reconocido prestigio. El arbitraje puede ser vinculante o no vinculante,

⁶⁶ SAVOIA, R., “Administrative, judicial and other means of access to justice”, en STEC, S. (dir.), *Handbook...*, cit., p. 41.

ordenado por el tribunal o voluntario. Normalmente no hay posibilidad de apelar un laudo arbitral.

La Corte Permanente de Arbitraje, órgano intergubernamental creado mediante Tratado Internacional hecho en La Haya a finales del siglo XIX para facilitar el uso del arbitraje y otros medios de solución de controversias entre Estados⁶⁷, adoptó en 2001 reglas opcionales para arbitrar las controversias relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales, complementadas por un reglamento de conciliación ambiental adoptado en 2002. Estas reglas se encuentran disponibles para aplicarlas en una amplia gama de controversias, incluyendo aquellas entre particulares o entre partes privadas y públicas.

En la mediación, instrumento que ha sido potenciado en la última décadas en ámbitos de Derecho de Familia, Mercantil y Penal, merced al protagonismo de las partes en la búsqueda de una solución al conflicto, y que tiene importantes ventajas en la materia ambiental dado el elevado número de partes involucradas, es un tercero mediador el que facilita un proceso de solución de controversias con el fin de asistir a las partes en conflicto a llegar a un arreglo de común acuerdo. El papel del mediador consiste en ayudar a las partes, de forma individual y colectiva, a identificar los temas objeto de controversia y crear propuestas para resolverlos. A diferencia del arbitraje, el mediador no está facultado para tomar decisiones, sólo facilita el proceso. En consecuencia, el mediador puede reunirse en privado y mantener, por separado, conversaciones confidenciales con las partes de una controversia. Un requisito previo para

⁶⁷ Convenio para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, adoptado en la Conferencia de Paz de La Haya de 1899.

que la mediación funcione bien es que la legislación nacional debe dar suficiente espacio para las negociaciones y establecer una serie de requisitos que garanticen el buen término del proceso de mediación.

La conciliación es similar a la mediación, pero el conciliador además puede contar con experiencia en la materia de la controversia y puede aplicar su experiencia para asesorar a las partes o proponer soluciones y también puede estar facultado para formular conclusiones de hecho no vinculantes.

Muchos Estados exigen la conciliación o la mediación como paso obligatorio antes de iniciar el proceso judicial⁶⁸. Esta iniciativa judicial abre un espacio de diálogo entre las partes antes de que el asunto llegue a los tribunales, con lo cual se pueden ahorrar costes administrativos. Los tribunales también pueden interrumpir los procedimientos para dar a las partes la oportunidad de utilizar uno de los mecanismos de solución alternativa de controversias con el objeto de un acuerdo. El resultado del proceso de solución alternativa de controversias se somete posteriormente a la homologación por parte del tribunal.

En la esfera del medio ambiente, se ha utilizado en algunos Estados la mediación⁶⁹, mientras que el arbitraje ha sido menos común. Uno de los

⁶⁸ En Argentina, por ejemplo, la Ley 26.589 aplica esta regla a controversias generales, no solo a las ambientales. Ver “Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas”. LC/L.3549. *Publicación de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas*. 2013.

⁶⁹ Ejemplos del empleo de los mecanismos alternativos de resolución de controversias, alentados por los propios Tribunales, pueden encontrarse en Costa Rica y Queensland (Australia). *Vid.* RACKEMANN, M., “The Planning and Environmental Court in Queensland. A case study for the Asian Judges”, *Symposium on Environmental*

beneficios asociados al uso de estos mecanismos es la posibilidad de llegar a soluciones ampliamente aceptadas y, por ello, potencialmente duraderas para los conflictos.

3.2.12. Recapitulación

Las Directrices de Bali suponen un instrumento de derecho blando excepcional para orientar políticas legislativas y medidas administrativas de los Estados que tengan como objetivo desarrollar el Principio Décimo de la Declaración de Río de 1992. El nivel de detalle de las recomendaciones, sin llegar a ser exhaustivo, sí que alcanza parámetros aceptables para armonizar legislaciones y procurar una base común en todos los Estados que acepten tales recomendaciones, siendo tan útiles para países que desean iniciar procesos legislativos como para aquellos que ya se encuentran implementando textos vinculantes como los Estados Parte del Convenio de Aarhus pertenecientes a la Comisión Económica para Europa, o aquellos que se encuentran negociando un eventual instrumento regional, tales como los Estados pertenecientes a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

En materia de acceso a la justicia, y como será expuesto posteriormente, las Directrices de Bali acogen, si bien como meras recomendaciones, gran parte de las obligaciones asumidas por las Partes del Convenio de Aarhus y referidas al tercer pilar del Principio Décimo, si bien superan lo contemplado en dicho Tratado internacional, añadiendo

Decision-making, the Rule of Law and Environmental Justice. 2010, p. 28, disponible en <http://archive.sclqld.org.au/judgepub/2010/rackemann280710.pdf> (última visita: 3 de julio de 2018)

cuestiones referidas a la efectividad en la restauración de los daños ambientales, la ejecución de las sentencias y decisiones administrativas y el empleo de métodos alternativos para la resolución de conflictos ambientales. No obstante, a mi juicio, y aunque las recomendaciones describen los requisitos mínimos para el acceso a la justicia ambiental en relación con los otros dos pilares – información y participación – y con la aplicación del Derecho Ambiental, aún son necesarias reformas más profundas en el modelo vigente de defensa de intereses colectivos ambientales en los ordenamiento jurídicos para alcanzar un satisfactorio ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en materia ambiental.

4. La Cumbre de Río+20: “El futuro que queremos”

El devenir del Principio de Participación del público de 1992 pasó por su reafirmación en la Cumbre de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible *Río +20*, celebrada en junio de 2012. El documento final de la conferencia, cuya naturaleza jurídica es considerada enigmática⁷⁰, se tituló “*El futuro que queremos*”⁷¹. En un ambiente internacional poco propicio, marcado por la crisis económica y la falta de voluntad política de adquirir compromisos jurídicos firmes, las expectativas iniciales quedaron ampliamente frustradas⁷². Las delegaciones que acudieron a la Cumbre de la Tierra Río + 20 renovaron los compromisos pasados y acordaron afrontar

⁷⁰ Vid. JUSTE RUIZ, J. Y CASTILLO DAUDÍ, M. *La protección ...*, cit., p. 26.

⁷¹ A/RES/66/288*, de 27 de julio de 2012.

⁷² Para un análisis de la Cumbre *vid.* CLÉMENÇON, R., “Welcome to the Anthropocene: Rio+20 and the meaning of Sustainable Development”, en *The Journal of Environment and Development*, Vol. 21, núm. 3, 2012, pp. 311- 338.

nuevos retos, pero sin dar forma definitiva a los instrumentos que deberían ayudar a superarlos. Aunque los resultados de la Cumbre de Río + 20 son generalmente considerados como decepcionantes, cabe pensar que algunas de las disposiciones del texto adoptado permitirán avanzar hacia objetivos más concretos mediante una acción internacional continuada⁷³.

El documento final fue criticado por la sociedad civil – las organizaciones no gubernamentales asistentes a la Cumbre y organizadas bajo la estructura de nueve grupos principales conforme al Programa 21 establecido en 1992 – por estar “desconectado de la realidad, de las fronteras planetarias planteadas por la ciencia” y no ofrecer mecanismos efectivos para cambiar el curso actual del desarrollo. En efecto este documento constituye para algunos autores un modelo de literatura políticamente correcta pero vacía de todo significado útil: la larga declaración comienza ofreciendo la visión común consistente en el compromiso por un desarrollo sostenible cuyo objetivo prioritario es la erradicación de la pobreza y cuya acción ha de partir de los firmes pilares que integran los derechos humanos, la democracia y la buena gobernanza, forjando una amplia alianza de las personas, los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado. A continuación, formalmente se renuevan esos compromisos políticos que parten de la citada Declaración de Estocolmo y se reflejan en una multitud de documentos internacionales, aunque tal operación se lleva a cabo reconociendo el carácter desigual de los avances experimentados y lo mucho que aún queda por hacer en relación con el desarrollo sostenible. Entre los llamamientos a implantar políticas de

⁷³ Vid. PIGRAU I SOLÉ, A., “Editorial”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Volumen III; número 1 (2012).

“economía verde”, forjar alianzas público-privadas que promuevan la transferencia de tecnología a los países en desarrollo, fortalecer las dimensiones ambiental, social y económica del desarrollo sostenible, finalmente, aparece una decisión consistente en establecer un foro político de alto nivel de carácter intergubernamental y universal que reemplaza a la Comisión sobre Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas. Se anuncia asimismo el compromiso de fortalecer el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente como principal autoridad mundial en la materia. Se multiplican en la misma declaración las referencias a sectores o ámbitos de actuación que van de la seguridad alimentaria al agua y la energía, o del turismo a los transportes, las ciudades y la salud, además de muchas otras cuestiones que reciben sus dosis de reconocimiento, reafirmación o comprensión por parte de la comunidad internacional y por todo ello cabe preguntarse si estamos ante manifestaciones del *soft law* o quizá más propiamente de la *soft ethics*⁷⁴.

Una de las primeras etapas del proceso de Río+20 consistió en la presentación de propuestas por parte de Estados, organizaciones intergubernamentales y organizaciones de la sociedad civil⁷⁵. Estas propuestas dieron lugar a la conformación de un documento de compilación que ayudó a la elaboración del así llamado “Borrador Cero”, preparado por los copresidentes del proceso preparatorio de Río+20. Desde un inicio, el Principio Décimo suscitó gran interés, lo cual se vio reflejado

⁷⁴ LÓPEZ RAMÓN, F., “Introducción General...” cit., p. 42.

⁷⁵ BANISAR, D.; DE SILVA, L.; EXCELL, C., “Moving from Principles to Rights: Rio 2012 and Access to Information, Public Participation, and Justice”, en *Sustainable Development Law and Policy*, Vol. XII, número 3, 2012.

en las más de 140 propuestas presentadas que hicieron mención expresa al Principio Décimo. Tres de las propuestas gubernamentales enfatizaron la necesidad de establecer un instrumento vinculante sobre los derechos de acceso. Brasil propuso un convenio global, mientras que Chile propuso un convenio regional y Jamaica impulsó un convenio regional basado en el Convenio de Aarhus. Como resultado del interés en el Principio Décimo, el Borrador Cero incluyó importantes referencias a los pilares del Principio Décimo: información, participación y justicia.

El documento final incluyó referencias a la esencialidad del acceso a la información y la participación del público en la promoción del desarrollo sostenible⁷⁶, así como a la necesidad de que se mejore la información a los ciudadanos para que se pueda mejorar la participación de los mismos, todo ello con las nuevas tecnologías de la información⁷⁷, e incluso un apartado

⁷⁶ Parágrafo 43, que indica que “*el desarrollo sostenible requiere de que se involucren y se participe activamente en los niveles regionales, nacionales y subnacionales, los órganos legislativos y judiciales, y todos los grupos principales: mujeres, niños y jóvenes, comunidades indígenas, organizaciones no gubernamentales, autoridades locales, trabajadores y sindicatos, empresas e industria, la comunidad científica y tecnológica, los agricultores, así como otros implicados como las comunidades locales, voluntarios, fundaciones, inmigrantes, familias y personas ancianas así como los discapacitados. Por ello los firmantes se comprometen a trabajar de forma cercana a los grupos principales y otros implicados en procesos que contribuyan a la toma de decisiones, planeamiento y desarrollo de políticas y programas para el desarrollo sostenible en todos los niveles*”.

⁷⁷ Parágrafo 44: “*Reconocemos el papel de la sociedad civil y la importancia de propiciar la participación activa de todos los miembros de la sociedad civil en el desarrollo sostenible. Reconocemos también que la mejora de la participación de la sociedad civil está supeditada, entre otras cosas, a la ampliación del acceso a la información y al fortalecimiento de la capacidad de la sociedad civil y la creación de un entorno propicio. Reconocemos además que la tecnología de la información y las comunicaciones facilita la corriente de información entre los gobiernos y la población. En este sentido, es indispensable trabajar para mejorar el acceso a la tecnología de la información y las comunicaciones, especialmente las redes y servicios de banda ancha, y colmar la brecha digital, reconociendo la contribución de la cooperación*”.

donde se propuso directamente que se dieran pasos, bien a nivel regional, nacional, subnacional o local, para promover el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia⁷⁸.

5. El Acuerdo de Escazú

En el marco de las negociaciones de *Río+20*, quedó de manifiesto que la situación no era propicia para avanzar hacia un convenio global en materia del Principio Décimo. Brasil, que había propuesto esta opción, la retiró de sus prioridades programáticas. En su lugar, la idea de una iniciativa regional empezó a cobrar fuerza, lo que dio paso a un intenso debate sobre cómo hacer operativo el Principio Décimo en América Latina y el Caribe. En este debate se plantearon varias preguntas, incluyendo tres temas claves: viabilidad, oportunidad e impacto. En relación con la viabilidad se planteó, por ejemplo, que no era aconsejable elaborar otro acuerdo regional, en atención a la falta de recursos humanos y financieros. Se respondió que el Principio Décimo constituía ya un compromiso de todos los países de la región y que una iniciativa regional constituía un proceso de fortalecimiento de capacidades, tanto a nivel del estado como de la sociedad civil. Se planteó también que era innecesario un instrumento regional porque el Convenio de Aarhus se encontraba abierto a países fuera de la región. Se respondió que un instrumento regional podría reconocer las características específicas, y responder a desafíos y necesidades propias de

internacional a este respecto.”

⁷⁸ Parágrafo 99. “*Alentamos la adopción de medidas a nivel regional, nacional, subnacional y local para promover el acceso a la información, la participación del público en la adopción de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cuando proceda.*”

la región. En relación con la oportunidad se planteó que un instrumento sobre el Principio Décimo solo podría tener éxito, si previamente se lograba la implementación de los derechos de acceso a nivel nacional. Se respondió que un instrumento con obligaciones internacionales y mecanismos de implementación permitiría a los países firmantes adecuar su legislación interna a la luz de los estándares regionales, con el apoyo de la cooperación de la comunidad internacional. Además, los mecanismos de cumplimiento del instrumento permitirían fortalecer el cumplimiento de los estándares a nivel nacional. Finalmente, en relación con los impactos, se planteó que los estados no aceptarían un instrumento con sanciones por incumplimiento. Se respondió que el modelo del Convenio de Aarhus contemplaba un enfoque cooperativo y de no-confrontación para fortalecer capacidades y prevenir instancias de incumplimiento. En atención al desarrollo del debate y para avanzar hacia una iniciativa regional, Chile propuso la elaboración de una Declaración que fijara los parámetros del proceso hacia un instrumento regional sobre el Principio Décimo. El marco político de articulación de los países de la región de América Latina y el Caribe estaba dado por la CELAC (Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños) creada en febrero del 2010. En los intercambios diplomáticos del proceso Río+20 dicha Declaración fue adquiriendo cuerpo y adherentes⁷⁹.

⁷⁹ ORELLANA, M., “Democracia Ambiental y Desarrollo Sostenible: Hacia un Instrumento Regional sobre Derechos de Acceso”, en *Informe Ambiental Anual 2014* de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, y disponible en <http://farn.org.ar/archives/16501> (última visita: 3 de julio de 2018)

5.1. Declaración sobre la Aplicación del Principio Décimo

Así, en el marco de la mencionada Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), en junio de 2012 los Estados de Chile, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay firmaron la “Declaración sobre la aplicación del Principio Décimo de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”⁸⁰, que cristalizó el intenso debate que se dio en las esferas gubernamentales y de la sociedad civil⁸¹, acerca de cómo avanzar hacia la cabal implementación de los derechos de acceso. En ella los países signatarios reconocen la importancia del Principio Décimo y la esencialidad de los derechos de acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental para la promoción del desarrollo sostenible, la democracia y el derecho a un medio ambiente sano. Subrayan además los múltiples beneficios que aportan, en relación a la mejora eficacia de las decisiones, la transparencia y la rendición de cuentas, el involucrar al público respecto de los problemas ambientales y facilitar un cambio en los patrones de producción y consumo. Por todo ello, y aunque afirman que ya se han invertido esfuerzos y recursos financieros humanos en el desarrollo del Principio Décimo en el área geográfica, se comprometen a elaborar e implementar un plan de acción hasta 2014, con el apoyo de la Comisión Económica para América

⁸⁰ A/CONF.216/13 (25 de julio de 2012).

⁸¹ El debate puede remontarse a la reunión preparatoria para América Latina y el Caribe que tuvo lugar entre el 7 y el 9 de septiembre de 2011 en Santiago (Chile) y en la que junto a los representantes de los Estados hubo una inédita participación de la sociedad civil. Véase ACUÑA, G., “La Conferencia de Río +20 y el Principio 10”, en *Revista La Ley Suplemento de Derecho Ambiental*, núm.1, año XIX, Buenos Aires, 2012.

Latina y el Caribe (en adelante, CEPAL) como secretaría del proceso, para avanzar en la consecución de un convenio regional u otro instrumento. La CEPAL, que ya había ofrecido su apoyo técnico antes de la Cumbre Río+20, en cuanto secretaría técnica del proceso proporcionaría apoyo logístico para la celebración de las reuniones de los puntos focales y los grupos de trabajo, la implementación del mecanismo público regional que canaliza la participación de la ciudadanía interesada, y realizaría estudios y análisis en apoyo del proceso, incluyendo el estudio sobre el panorama relativo a los derechos de acceso en la región explicitado en la Declaración.

En lo operativo, la Declaración señala que los Gobiernos manifiestan su “voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional que puede ir desde guías, talleres y buenas prácticas hasta un convenio regional abierto a todos los países de la región y con la significativa participación de toda la ciudadanía interesada.”

Cada uno de los países firmantes de la Declaración estableció un punto focal, que se reuniría con otros puntos focales para concertar los avances en la implementación del proceso relativo al instrumento regional. Los puntos focales usualmente son funcionarios del respectivo Ministerio de Relaciones Exteriores, aunque algunos Estados han decidido establecer dos puntos focales, para coordinarse también con el Ministerio de Ambiente o la autoridad ambiental equivalente.

5.2. Hoja de ruta del proceso de creación de un instrumento sobre la aplicación del Principio Décimo en América Latina y el Caribe

En noviembre de 2012 se celebró en Santiago de Chile la Primera Reunión de los Puntos Focales designados por los Países Signatarios de la Declaración sobre el Principio Décimo en la que se estableció una Mesa Directiva, en la que fue relatora la República Dominicana, la vicepresidencia fue ocupada por México y la presidencia por Chile, Brasil se adhirió a la Declaración y se aprobó la Hoja de Ruta del proceso de creación de un instrumento sobre la aplicación del Principio Décimo en América Latina y el Caribe⁸². En este documento, que se vinculaba con el documento “*El futuro que queremos*” de la Cumbre de Río +20, se plasmaron las virtudes y retos de los tres derechos de acceso reconociendo que “el acceso a la información constituye la piedra angular de todas las sociedades democráticas y que es imprescindible proceder activamente para incorporar al dominio público la información ambiental, haciendo todo lo posible por garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a dicha información”, “que es imprescindible promover la participación de todos los sectores de la sociedad en el desarrollo de los temas que constituyen la agenda ambiental de la región, como factor relevante en el proceso de construcción y conformación de una conciencia colectiva sobre el patrimonio natural y cultural con el que cuentan nuestros pueblos, a efectos de erradicar la pobreza y las desigualdades y restablecer el equilibrio y la salud e integridad de nuestro planeta”, así como “que la

⁸² “Informe de la Primera Reunión de los Puntos Focales designados por los Gobiernos de los Países Signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe”. LC/L.3565, 10 de enero de 2013.

ausencia y/o limitaciones de medios idóneos de acceso a la justicia ambiental priva a las personas del “derecho al derecho”, al negarles y/o restringirles los medios reales para su efectivo ejercicio, y que los principios que sustentan el estado de derecho, así como la igualdad y las condiciones de accesibilidad y efectividad, deben darse no solo al inicio sino a lo largo de todo el proceso de resolución”.

La hoja de ruta aprobada inició un proceso destinado a fortalecer el diálogo y la cooperación regional y contar con un instrumento regional en materia de derechos de acceso a la información, participación y justicia ambientales. Entre los objetivos de dicho proceso, destacan el alcanzar una visión común sobre la importancia y los beneficios de los derechos de acceso del Principio Décimo, los valores y principios subyacentes a estos y a su debida aplicación, tales como la transparencia, la igualdad, la inclusión, la “proactividad”, la colaboración, la prevención y la progresividad; reconocer las condiciones particulares de cada país signatario, en el examen de iniciativas legales, políticas, diagnósticos y prácticas; promover el intercambio y la intensificación de la cooperación regional e internacional, considerando los avances, instrumentos, experiencias y prácticas existentes en la materia desde la consagración del Principio Décimo, tales como el Convenio de Aarhus y las Directrices de Bali; la Estrategia Interamericana para la participación pública en la toma de decisiones sobre medio ambiente y desarrollo sostenible en las Américas, entre otros; promover la realización de actividades dirigidas tanto a la sociedad civil como al sector público, que incluyan, entre otras, educación, formación, información y sensibilización, con el propósito de contribuir a la aplicación efectiva de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambientales, y proporcionar a las

personas conocimientos, capacidades y comprensión para que participen en su plena implementación; organizar y poner en marcha, o canalizar a través de esquemas locales, un proceso incluyente que permita la contribución significativa de todos los sectores involucrados para lo cual se establecerán mecanismos concretos y amplios que promuevan y canalicen su debida participación.

Asimismo, la hoja de ruta destaca que la Declaración está abierta a la firma de todos los países de América Latina y el Caribe. Cabe subrayar que en esta primera reunión se presentaron experiencias relativas a la negociación del Convenio de Aarhus y de las Directrices de Bali sobre el Principio Décimo, así como una perspectiva de la sociedad civil relativa al Principio Décimo. La CEPAL también presentó una primera aproximación al diagnóstico regional sobre los derechos de acceso.

5.3. Plan de Acción hasta 2014 para la Implementación de la Declaración sobre la aplicación del Principio Décimo y su Hoja de Ruta

En abril de 2013, en la Segunda Reunión de los Grupos Focales en Guadalajara (Méjico), y en la que se adhirieron a la Declaración Colombia y Honduras, se adoptó el Plan de Acción hasta 2014 para la Implementación de la Declaración sobre la aplicación del Principio Décimo de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe y su Hoja de Ruta⁸³. Se trata de un documento

⁸³ “Informe de la Segunda Reunión de los Puntos Focales designados por los Gobiernos de los Países Signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe”. LC/L.3677, 31 de julio de 2013.

programático que divide las tareas a realizar y plantea una previsión basada en el objetivo de cada tarea, las acciones a realizar, los recursos, los resultados esperados, los responsables y los plazos. Las tareas que plantea son las de promover la Declaración e incorporar nuevos signatarios al proceso, potenciar y resaltar los avances en la región en materia de derechos de acceso a la información, participación y justicia, promover la participación activa del público en el nivel nacional y la creación de al menos dos grupos de trabajo para avanzar a hacia la consecución de un instrumento regional – grupo sobre fortalecimiento de capacidades y cooperación a cargo de Colombia y Jamaica, y grupo sobre derechos de acceso e instrumento regional, a cargo de Brasil y Costa Rica. El Plan de Acción incluye una previsión de las modalidades de participación del público, en un proceso abierto en todas sus instancias, salvo que en circunstancias excepcionales se sostengan reuniones cerradas.

La reunión presencial del Grupo de Trabajo sobre los derechos de acceso e instrumento regional, celebrada en Lima en octubre del 2013, fue particularmente importante puesto que allí se presentó un informe de expertos sobre tipología de instrumentos internacionales para apoyar el debate acerca del tipo de instrumento sobre derechos de acceso. En dicha reunión, a la que se incorporaron tres nuevos Estados adheridos a la declaración como Argentina, Guatemala y San Vicente, también se presentó un borrador sobre la visión común del instrumento, el cual fue motivo de fuerte debate. Al inicio de la reunión, el Ministro de Ambiente de Perú recalcó la necesidad de contar con un instrumento jurídicamente vinculante, la importancia del principio de progresividad en el desarrollo del instrumento, y que dicho instrumento no significaría que automáticamente se impusieran sanciones por incumplimiento. Tras esta

tercera Reunión de los Grupos Focales se adoptaron dos documentos más que incorporar al proceso como fueron la “Visión de Lima” y las “Líneas de Acción prioritarias para 2014”.

El primero de los documentos pretende la unificación de los fundamentos que impulsan a los Gobiernos de los Países Signatarios de la Declaración sobre la aplicación del Principio Décimo en el proceso hacia el instrumento regional. Entre estos fundamentos se reconoce la vinculación de los derechos de acceso con el derecho al medio ambiente sano, indispensable para el desarrollo integral del ser humano y para la consecución del desarrollo sostenible, la erradicación de la pobreza, la igualdad y la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente en beneficio de las generaciones presentes y futuras; que el ejercicio de los derechos de acceso contribuye a fortalecer la democracia, a una mejor protección del medio ambiente y de los derechos humanos; que los derechos de acceso son interdependientes y necesitan una aplicación integral y equilibrada; que la participación es necesaria para dar legitimidad al proceso; que se requiere promover la sensibilización y educación ambiental del sector público y del público para propiciar la aplicación efectiva de los derechos de acceso y que las medidas que se acuerden no impedirán medidas adicionales por parte de los gobiernos.

A continuación, la “Visión de Lima” presenta como fundamento común la importancia y los beneficios de los derechos de acceso, tales como el involucramiento y el bienestar social, la rendición de cuentas y el estado de derecho, el apoyo público a decisiones adoptadas y la consecución de la denominada “gobernanza de los recursos naturales en la región”. Culmina este documento enumerando los valores y principios que

inspirarán y orientarán el instrumento regional, tales como la igualdad (ausencia de discriminación), inclusión (especialmente para involucrar y dotar de igualdad de oportunidades a mujeres y grupos vulnerables), transparencia, proactividad de los gobiernos y el público, colaboración entre los diversos actores, progresividad y no regresión. Este último principio de no regresión es particularmente importante; señala que “el instrumento debe construirse sobre la base de los acuerdos ya alcanzados en la región y aspirar al fortalecimiento de las legislaciones nacionales o de los acuerdos internacionales para la cabal aplicación de los derechos de acceso (...)”. En otros términos, los estándares específicos relativos a cada uno de los tres pilares del Principio Décimo a ser incluidos en el Instrumento regional deben ser elaborados sobre la línea de base existente en la región⁸⁴. De tal forma, el Instrumento regional permitirá fortalecer los derechos de acceso, sin que exista el riesgo de que estos se diluyan o debiliten en la región.

Entre la Líneas de Acción prioritarias para 2014 destacan la identificación de las mejores prácticas en la región en la materia de los derechos de acceso y la creación de capacidades en la promoción del acceso a la justicia ambiental o el fortalecimiento de aquellas en los ámbitos de acceso a la información y la participación del público.

⁸⁴ Véase: “Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas”. LC/L.3549. *Publicación de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas*. 2013.

5.4. Los contenidos de San José

Fruto de las reuniones de los dos Grupos de Trabajo creados en el Plan de Acción y en especial de la séptima reunión de tales Grupos celebrada los días 10 y 11 de septiembre de 2014 en San José de Costa Rica, surgen los denominados “Contenidos de San José”, como índice anotado de contenidos del instrumento regional⁸⁵. En este documento se proponen ya las coordenadas del Preámbulo del instrumento regional, haciendo referencia a otros procesos y declaraciones, instrumentos o documentos internacionales que sirvieron de inspiración y en el que están incluidas las “Directrices de Bali” y el Convenio de Aarhus; así mismo se señala que se trata de un enfoque de derechos, ya que el instrumento reconocerá los derechos de acceso y a continuación se contemplan los fundamentos acordados en la Visión de Lima, tales como la vinculación con el derecho a un medio ambiente sano, con los derechos humanos, la interdependencia y los beneficios de los derechos de acceso, entre otros.

Se prevé la realización de un listado de términos y definiciones tales como parte, autoridad nacional competente, información ambiental, participación del público, acceso a la información ambiental, acceso a la participación en asuntos ambientales, acceso a la justicia ambiental, público, fortalecimiento de capacidades y cooperación. Se establece como objetivo del instrumento regional la “cabal aplicación de los derechos de acceso en asuntos ambientales bajo el enfoque de cooperación y

⁸⁵ LC/L.3898, de 3 de octubre de 2014. Propuesta de Naturaleza y Contenidos a desarrollar en el instrumento regional para consideración en la Cuarta Reunión de los Puntos Focales designados por los Gobiernos de los Países Signatarios de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe.

fortalecimiento de capacidades” y se menciona la necesidad de que se tomen en consideración los Principios de la Visión de Lima, entre otros.

A continuación se acompaña un esquema de la parte operativa dividido en Disposiciones Generales, Acceso a la Información Ambiental (transparencia *pasiva*⁸⁶ y *activa*), Acceso a la participación del público en la toma de decisiones en temas ambientales, Acceso a la justicia, Fortalecimiento de Capacidades y Cooperación, Reglas de Procedimiento y Marco Institucional. En cada uno de los apartados se incorporan “lineamientos” que no son más que conceptos a los que tendrá que venir referido el futuro contenido del instrumento regional y que suponen una ambiciosa aspiración inicial sin llegar a detallar el texto concreto⁸⁷. Tales lineamientos en cada uno de los apartados vienen detallados en los Anexos de los “Contenidos de San José” que son denominados como “Ejemplos sobre cómo abordar algunos temas”. Es evidente, que estos lineamientos son un primer acuerdo que permite vislumbrar, especialmente teniendo en cuenta el ejemplo del Convenio de Aarhus, como puede concretarse tales conceptos o aspiraciones, sin que ello permita adelantar el carácter del

⁸⁶ Se refiere al acceso a la información previa solicitud.

⁸⁷ En materia de acceso a la justicia, a modo de ejemplo, los lineamientos son: justicia y equidad, publicidad y transparencia, celeridad, prevención, independencia e imparcialidad, reparación efectiva; mecanismos para recurrir en casos de denegación de acceso a la información; mecanismos para recurrir en casos de denegación de acceso a la participación; mecanismos para recurrir ante violaciones de a normativa y reclamos por daños al medio ambiente y compensaciones; facilitación del acceso a la justicia abordando temas como: oportunidad, canales de comunicación, costos, mecanismos oficiales de denuncia y para casos de denegación del acceso, incluido el uso de las nuevas tecnologías, legitimación activa amplia; consideración especial a grupos específicos o vulnerables; decisiones adoptadas; mecanismos de ejecución de decisiones; capacitación a funcionarios judiciales, administrativos, ministerio público, *ombudsman* y cooperación; concientización y capacitación del público; resolución alternativa de controversias.

instrumento y el texto concreto, en el que de verdad se observará la voluntad de los Estados por generar una herramienta internacional eficaz en el plano nacional.

Celebrada la Cuarta Reunión de los Puntos Focales, del 4 al 6 de noviembre de 2014 se adoptó la “Decisión de Santiago” que aprobó los “Contenidos de San José”, dio inicio a la negociación del instrumento regional – aunque sin definir la naturaleza del mismo -, crea un comité de negociación en el que se permite la participación del público y de países no signatarios⁸⁸ en calidad de observadores, constituyó una Mesa Directiva⁸⁹ a la que encargó una propuesta de plan de trabajo del comité de negociación a presentar en el primer cuatrimestre de 2015 y solicitó a la CEPAL que elaborase un documento preliminar del instrumento regional.

Entre los lineamientos de los “Contenidos de San José” en materia de acceso a la justicia, aprobados en la Cuarta Reunión de Puntos Focales y, por lo tanto, en cierto modo comprometidos como ejes del futuro contenido del instrumento regional, destacaremos aquellos que apelan a principios como equidad, publicidad y transparencia, celeridad, prevención, independencia e imparcialidad, reparación efectiva, a través de diferentes mecanismos: i) para recurrir en casos de denegación de acceso a la información, ii) para recurrir en casos de denegación de acceso a la participación y iii) para recurrir ante violaciones de la normativa y reclamaciones por daños al medio ambiente y compensaciones. También se

⁸⁸ Países de América Latina y el Caribe.

⁸⁹ Copresidida por Chile y Costa Rica; Argentina, México, Perú, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago.

incluyen medidas para favorecer el acceso a la justicia, abordando temas como oportunidad, canales de comunicación, costos, mecanismos oficiales de denuncia legitimación activa amplia, consideración especial a grupos específicos o vulnerables, mecanismos de ejecución de decisiones, capacitación a funcionarios judiciales, administrativos, ministerio público, ombudsman y cooperación, concienciación y capacitación del público y resolución alternativa de controversias.

5.5. Reuniones del Comité de Negociación (2015-2018)

En la primera reunión del Comité de Negociación, celebrada en Santiago de Chile en mayo de 2015, en la que se adhirió a la Declaración sobre el Principio Décimo el Estado de Antigua y Barbuda y a la que asistió como observadora la República Bolivariana de Venezuela, se aprobó el Plan de Trabajo de dicho Comité con miras a finalizar la negociación en diciembre de 2016 así como el documento preliminar de un instrumento regional preparado por la CEPAL, fruto del trabajo de un comité de expertos basado en la legislación internacional y regional vigente, las aportaciones de los Estados y el público, los Contenidos de San José, un diagnóstico regional de la propia CEPAL así como el análisis de las buenas prácticas en los 33 Estados de América Latina y el Caribe. Dicho documento preliminar, calificado de ambicioso por algunos Estados como Brasil y Jamaica, sería posteriormente compilado con las aportaciones de los intervinientes en la negociación⁹⁰.

⁹⁰ Ver CEPAL, “Informe de la Primera Reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe.” LC/L.4046, 10 de agosto de 2015.

El documento preliminar⁹¹ presentaba una estructura similar a otros instrumentos jurídicos vinculantes, partiendo de una parte preliminar constituida por el preámbulo, los objetivos, definiciones, los principios, el ámbito de aplicación, y una parte operativa dividida en preceptos que atienden a los tres pilares – información, participación y justicia -, para finalizar con una tercera parte dedicada al fortalecimiento de capacidades y cooperación, implementación, seguimiento y evaluación, recursos, reglas de procedimiento y unas disposiciones finales.

Entre los rasgos diferenciales del documento preliminar propuesto por la CEPAL encontramos referencias singulares en el objetivo del instrumento regional, que coloca junto a la realización del ejercicio del derecho al medio ambiente sano y sostenible, el fortalecimiento de la gobernanza ambiental bajo un enfoque de cooperación y fortalecimiento de capacidades. Por otro lado, entre las definiciones incluye una referida a los grupos en desventaja⁹² y no incluye en el público afectado a las organizaciones de la sociedad civil constituidas para la defensa del medio

⁹¹ CEPAL, “Documento preliminar del Instrumento Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe.” LC/L.3987, 5 de mayo de 2015.

⁹² “Las personas y grupos de personas que tienen mayor probabilidad de no conocer los riesgos relacionados con el medio ambiente al cual están sujetos, o de no ejercer plenamente sus derechos de acceso incluidos, entre otros, las mujeres, los pueblos indígenas, los afrodescendientes, las personas adultas mayores, las niñas, los niños, los jóvenes, las personas con discapacidad, en situación de vulnerabilidad por condiciones de discriminación, pobreza, analfabetismo, falta de dominio del idioma o idiomas oficiales, salud o cualquier otra condición.” Para esta propuesta se tuvieron en cuenta la Ley peruana núm 28.611 General del Ambiente (2005), artículo 10 (principio de equidad); *Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox (A/HRC/28/61)*, y la Sección III.I; y “La Sostenibilidad del Desarrollo a 20 años de la Cumbre para la Tierra: Avances, brechas y lineamientos estratégicos para América Latina y el Caribe”, Naciones Unidas, 2012 (LC/L.3346/Rev.1).

ambiente. Además incluye un apartado dedicado a “Principios” entre los que incluye el de igualdad y no discriminación, inclusión, transparencia y rendición de cuentas, proactividad, corresponsabilidad y confianza mutua⁹³, colaboración, progresividad y no regresión⁹⁴, buena fe y solidaridad, prevención, precaución, equidad intergeneracional y trazabilidad⁹⁵. Entre las obligaciones generales incluidas, entre aquellas que suponen una apuesta por la sensibilización y educación ambiental y que impide la discriminación, destacan, por su originalidad, las de apoyo técnico a los grupos en desventaja, el reconocimiento, protección y apoyo a las asociaciones organizaciones, grupos o individuos que defiendan el medio ambiente y ejerzan los derechos de acceso y la necesidad de adoptar la interpretación más favorable en la implementación del Acuerdo, de cara a la mayor efectividad de los derechos de acceso.

⁹³ *“Las Partes y el público deberían asumir iniciativas en concordancia con sus respectivos papeles, ejercidos responsablemente, para desarrollar al máximo su potencial y enriquecer el proceso de toma de decisiones para el desarrollo sostenible en forma efectiva y oportuna sobre la base de responsabilidades claramente definidas, seguridad jurídica, transparencia y confianza mutua.”*

⁹⁴ *“Las Partes deberían avanzar de forma progresiva hacia la cabal aplicación del Principio 10 sobre la base de los acuerdos ya alcanzados en la región y evitarán cualquier retroceso, reconociendo las circunstancias y particularidades de cada país respecto de los derechos de acceso.”* Este Principio se incluyó teniendo en cuenta Ley núm 25.675 General del Ambiente de Argentina (2002), artículo 4; y las aportaciones de Colombia y del público de México.

⁹⁵ *“Las Partes deberían considerar la posibilidad de identificar el origen y las diferentes etapas de un proceso vinculado a los derechos de acceso. Además, deberían reconocer que la trazabilidad es esencial para garantizar una apropiada documentación de atribuciones, fuentes, responsables y custodios.”* Este enigmático principio fue propuesto por la delegación de Colombia.

En lo atinente al acceso a la justicia, el documento preliminar, si bien contiene una comprehensiva referencia al tercer pilar en el Preámbulo⁹⁶ no incorporó una definición de aquella⁹⁷. El texto del Acuerdo propuesto reproduce la estructura de las Directrices de Bali en cuanto al acceso a la justicia para la defensa de los dos pilares previos – ante el acceso fallido a la información ambiental y la ausencia o participación defectuosa– y el acceso a la justicia ante la vulneración de normativa ambiental estatal e incluso o ante la amenaza o producción de daños al medio ambiente. Eso sí, el artículo noveno presenta novedades respecto a otros instrumentos internacionales vinculantes (Convenio de Aarhus) en relación con el compromiso de creación de órganos ambientales especializados – judiciales o no - como los instituidos en Brasil, Chile, Méjico, Colombia y Paraguay⁹⁸; la condición de que los procedimientos sean efectivos, razonables, justos, abiertos, rápidos, transparentes, equitativos y oportunos; la necesaria legitimación amplia incluyendo las acciones colectivas tomando como referencia la acción popular de Bolivia, Brasil y Colombia⁹⁹; la disposición mecanismos oportunos y efectivos para la

⁹⁶ “Recordando que, como eje fundamental del Principio 10, la ausencia o limitaciones de medios idóneos de acceso a la justicia ambiental privan a las personas de su legítimo derecho, al negarles o restringirles los medios reales para su efectivo ejercicio, y que los principios que sustentan el estado de derecho ambiental, así como la igualdad y las condiciones de accesibilidad y efectividad, deben garantizarse no solo al inicio sino a lo largo de todo el proceso de resolución.”

⁹⁷ CAPELLI, S., en “Workshop on public participation in international negotiations on environmental matters. Panel on environmental justice and access rights for sustainable development in Latin America and the Caribbean”, *Publicación de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas, LC/L.4158*, 2016, p. 41

⁹⁸ Artículo 9.3 letra a) del documento preliminar.

⁹⁹ Artículo 9.3 letra c) del documento preliminar.

ejecución de las decisiones¹⁰⁰, para la reparación de los daños ambientales, atención a las víctimas y establecimiento de fondos¹⁰¹, la adopción de medidas cautelares, provisionales y de fiscalización para resguardar el medio ambiente y la salud pública¹⁰²; así como la facilitación de la prueba en los procedimientos que tuvieran como objeto asuntos ambientales – mencionando expresamente la inversión de la carga de la prueba en base a buenas prácticas procesales en Colombia, El Salvador y Argentina¹⁰³ –; el establecimiento de principios judiciales comunes en el campo ambiental como el novedoso principio “*in dubio pro natura*”¹⁰⁴, la ausencia de costos de los procedimientos¹⁰⁵, la protección de los defensores del medio ambiente que ejerzan los derechos reconocidos¹⁰⁶, la asistencia técnica y jurídica gratuita a los grupos en desventaja (comunidades indígenas y

¹⁰⁰ Artículo 9.3 letra d) del documento preliminar.

¹⁰¹ Artículo 9.3 letra e) del documento preliminar.

¹⁰² Artículo 9.3 letra f) del documento preliminar.

¹⁰³ Artículo 9.3 letra g) del documento preliminar.

¹⁰⁴ Artículo 9.3 *in fine* del documento preliminar. La aportación de este principio surge de dos sentencias relevantes de Brasil (*Recurso Especial núm 1.367.923 - RJ (2011/0086453-6) do Superior Tribunal de Justiça; Recurso Especial núm 1.198.727 - MG (2010/0111349-9) do Superior Tribunal de Justiça*) y del Decreto núm 7 “Ley Marco para Regular la Reducción de la Vulnerabilidad, la Adaptación Obligatoria ante los Efectos del Cambio Climático y la Mitigación de Gases de Efecto Invernadero”, de Guatemala (2013), artículo 6 a). Para un mejor conocimiento del principio vid. BORRÁS PENTINAT, S. “*In dubio pro natura*: un principio transformador del derecho ambiental en América Latina”. en: MIRANDA, J.; AMADO GOMES, C.; BORRÁS PENTINAT, S. “*Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional: Vol. 10*”. Lumen Juris, Río de Janeiro, 2018, pp. 5-39.

¹⁰⁵ Artículo 9.5 del documento preliminar

¹⁰⁶ Artículo 9.4 del documento preliminar.

afrodescendientes¹⁰⁷), y, finalmente, el empleo de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos ambientales, “sin que implique una renuncia al derecho de acceso a la justicia”, tomando como referencia iniciativas legislativas asentadas en Brasil, Perú y Antigua y Barbuda¹⁰⁸.

En la segunda reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Principio Décimo, celebrada en Panamá durante el mes de octubre de 2015, se avanzó mínimamente en la negociación del preámbulo y los dos primeros artículos¹⁰⁹. Las propuestas de adición, modificación o supresión de los distintos Estados así como las redacciones convenidas por consenso fueron incluidas en una segunda versión del documento preliminar, que las compilaba. Entre las principales aportaciones destacaron la negativa de Brasil de nombrar como “Acuerdo” un instrumento del que aún se desconoce la naturaleza, la propuesta de Méjico de tener como parámetros de las negociaciones las legislaciones y prácticas nacionales en materia de Principio Décimo, las propuestas de Argentina y Méjico de reducir el párrafo del preámbulo dedicado al acceso a la justicia, las nuevas referencias a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas¹¹⁰, la reducción del objetivo del

¹⁰⁷ Artículo 9.6 del documento preliminar.

¹⁰⁸ Artículo 9.7 del documento preliminar.

¹⁰⁹ CEPAL, “*Informe de la segunda reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe.*” LC/L.4125, de 12 de enero de 2016.

¹¹⁰ La más reciente cristalización del Principio Décimo y sus tres pilares que implican derechos que han de ser reconocidos y garantizados para la consecución de la democracia ambiental, se ha producido de nuevo en el seno de Naciones Unidas a través de un instrumento de derecho blando. La resolución 70/1 “*Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*”, aprobada por la Asamblea

Acuerdo propuesta por México¹¹¹.

En abril de 2016 se celebró en Montevideo (Uruguay) la tercera reunión del Comité de Negociación del Acuerdo regional, en la que se adhirió a la Declaración del Principio Décimo el Estado de Granada, se aprobaron las Modalidades de Participación del Público – que limitaron en cierta medida la participación de miembros de Estados no pertenecientes a la CEPAL - y se avanzó en la negociación de los artículos 2 a 6 del texto compilado a partir del documento preliminar preparado por CEPAL. Entre las propuestas de los Estados al texto del Acuerdo destacamos la inclusión de las organizaciones no gubernamentales que trabajen en defensa del medio ambiente en el concepto de “público interesado” propuesta por Jamaica y Chile¹¹², la discutida incorporación de una definición del “acceso

General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015, que establece 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 169 metas, vincula los derechos de acceso con los derechos humanos y el desarrollo sostenible. Los derechos de acceso se encuentran en el centro de la agenda y permean todos los ODS. Sin embargo, cabe resaltar el ODS 16 por agrupar de manera expresa los tres derechos de acceso. Este ODS explicita el compromiso de los Estados en garantizar: (i) el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales; (ii) la adopción de decisiones inclusivas, participativas y representativas; y, (iii) la igualdad de acceso a la justicia. Asimismo, la agenda llama a crear instituciones eficaces, responsables y transparentes y a adoptar leyes y políticas no discriminatorias a favor del desarrollo sostenible.

¹¹¹ CEPAL. “Segunda Versión del Texto Compilado por la Mesa Directiva que incluye las propuestas de texto de los países relativas al Preámbulo y los artículos 1 y 2 del documento preliminar del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, Participación del Público y Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe.” *LC/L.4059/Rev.1*, 2016.

¹¹² Cuestión que ya había sido planteada por el experto internacional Jerzy Jendroska - miembro del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus - en sus comentarios presentados al proceso latinoamericano antes de la primera reunión del comité negociador, http://www.cepal.org/sites/default/files/pages/files/comments_on_draft_agreement_-_final_rec.pdf (última visita: 3 de julio de 2018).

a la justicia ambiental” propuesta en diferentes versiones por diversos Estados, la inclusión del principio “pro persona” derivado de la práctica internacional en materia de derechos humanos propuesta por numerosos Estados y vetado por unos pocos, la limitación a la obligación general de desarrollo por los Estados del futuro Acuerdo en cada país de acuerdo “con sus circunstancias internas” propuesta por Jamaica y Panamá lo que supone un gran matiz que permitiría flexibilidad la coerción de dicho deber, la limitación al apoyo y reconocimiento a las organizaciones no gubernamentales (ONG) que defiendan el medio ambiente propuesta por numerosos Estados y la sugerencia de eliminación de algunas de las obligaciones generales establecidas en el documento preliminar. Se generó gran discusión en relación al contenido, excepciones y costo del acceso a la información ambiental, en relación a lo que muchos Estados propusieron unos contenidos menos progresistas que los presentes en el documento preliminar basados muchos de ellos en las prácticas nacionales, lo que provocó la reacción de los representantes del público que pidieron expresamente mayor ambición en el contenido de los derechos y obligaciones recogidos¹¹³.

La cuarta de las reuniones del Comité Negociador se celebró en la República Dominicana en agosto de 2016, en la que la Federación caribeña de San Cristóbal y Nieves se adhirió a la Declaración sobre la Aplicación del Principio Décimo¹¹⁴, se negociaron los artículos 6 y 7 del documento

¹¹³ CEPAL, “Informe de la tercera reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe.” *LC/L.4163*, de 13 de junio de 2016.

¹¹⁴ A/CONF.216/13.

preliminar y se remitió para la negociación de los artículos 7 a 10 del texto a la siguiente reunión a celebrar en Santiago de Chile en noviembre de 2016.

Entre las propuestas del público al documento preliminar en relación al artículo noveno, referido al acceso a la justicia y sobre la base de las primeras reacciones de algunos Estados negociadores, destacan la propuesta de incluir mención a la doble instancia y a los procedimientos penales, el apoyo a la propuesta de Antigua y Barbuda de introducir la expresión “el plazo más corto posible” en relación al tiempo de los procedimientos, la introducción de los principios de precaución, prevención y equidad¹¹⁵, la intención de excluir del apartado segundo del artículo 9 referido a la legitimación la expresión “en el marco de su legislación nacional¹¹⁶”, la adición de términos como “claros”, “asequibles” o “gratuitos”, en relación a los procedimientos, la inclusión entre el objeto de las medidas cautelares de salvaguardar el uso tradicional y espiritual de la tierra¹¹⁷, el apoyo a la propuesta de Argentina de “promover mecanismos que garanticen la producción de la prueba” y a la propuesta de Perú de “crear entidades técnico-científicas, que brinden apoyo a los órganos jurisdiccionales en materia ambiental”, la propuesta de inclusión de la “responsabilidad objetiva” y de la imprescriptibilidad de las acciones para

¹¹⁵ Este último principio, el de equidad, de acuerdo con lo dispuesto en las Directrices de Bali y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹¹⁶ Según los representantes del público, esta cláusula puede impedir el efecto pretendido del Acuerdo regional y es el que los Estados adapten sus legislaciones nacionales a las obligaciones asumidas y no utilicen las legislaciones nacionales como excusa para no desarrollar actuación legal o administrativa alguna.

¹¹⁷ Sugerencia del Estado de Antigua y Barbuda.

reclamar ante daños ambientales, la inversión de la carga de la prueba, añadir el principio de prevención entre los criterios administrativos y/o judiciales para la interpretación de las normas, incorporar en el artículo 9.5.d) la figura del “*amicus curiae*” como tercero interesado que favorece el acceso a la justicia, así como la intervención de los ministerios públicos y los “*Ombudsman*”, la cooperación en la persecución de delitos ambientales a nivel internacional o transfronterizo y la obligatoriedad de establecer mecanismos alternativos de resolución de conflictos ambientales.

Del 21 al 25 de noviembre de 2016 se celebró la quinta reunión en la ciudad de Santiago de Chile, en la que se adhirió al proceso Dominica, y se avanzó en la negociación de los artículos 7 y 8, referidos a la divulgación de la información ambiental y la participación del público en la toma de decisiones, respectivamente.

En la sexta reunión del Comité, celebrada en Brasilia del 20 al 24 de marzo de 2017, se concluyó la revisión de los artículos 9, 10 y 11, se avanzó en el análisis de los artículos 12 a 25 y se examinaron los asuntos pendientes de los artículos 6, 7 y 8 mediante grupos de contacto. En este encuentro se decidió incluir un precepto dedicado a la protección de los defensores ambientales, separado del precepto dedicado al acceso a la justicia, y designar tres grupos de trabajo por cada uno de los derechos: acceso a la información (Méjico y Trinidad y Tobago), participación en la toma de decisiones ambientales (Argentina y Perú) y acceso a la justicia

(Brasil y Chile)¹¹⁸.

Buenos Aires acogió la séptima reunión del Comité de Negociación entre el 31 de julio y el 4 de agosto de 2017, donde se produjo una séptima versión del texto compilado, Santa Lucía se adhirió a la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 y se convinieron los artículos 6, 7 y 8 (actuales 5, 6 y 7), se avanzó en el examen de los artículos 9 bis y 10 (actuales 9, 10, 11 y 12) y se discutieron los arreglos institucionales del futuro acuerdo regional (sobre la base de los artículos 13 a 27 del texto compilado). Todavía en esta reunión se discutía el tema de la vinculatoriedad del acuerdo, sin que países como Méjico, Colombia y Brasil llegaran a definirse.

En la octava reunión del Comité, celebrada en Santiago de Chile del 27 de noviembre al 1 de diciembre de 2017, se convinieron los artículos sobre el objetivo, el acceso a la justicia, los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales – una de las principales novedades surgidas de la negociación -, el fortalecimiento de capacidades, la cooperación y el centro de intercambio de información, se convinieron parcialmente los artículos de principios y obligaciones y disposiciones generales y se avanzó en el examen del artículo 2 (definiciones). Al convenir el artículo 9, sobre acceso a la justicia en asuntos ambientales, los delegados precisaron que el término “órganos estatales competentes” incluía tanto a los órganos judiciales y administrativos como a aquellos de otra naturaleza que tuvieran

¹¹⁸ GÓMEZ PEÑA, N., “El arduo camino hacia la implementación de la democracia ambiental en América Latina y el Caribe”, *Informe Ambiental Anual 2018*, FARN, Buenos Aires, 2018.

competencia en las materias del acuerdo, según fuera el caso. Asimismo, sugirieron eliminar la responsabilidad objetiva del numeral relativo a los medios para facilitar la prueba, en el entendido de que era un mecanismo tendiente a determinar las eventuales responsabilidades legales y no propiamente para determinar la prueba. Afirmaron también que la referencia a los medios alternativos de solución de controversias se establecía sin menoscabo de los derechos y garantías establecidos en el resto del artículo sobre el acceso a la justicia en asuntos ambientales. Para la negociación del artículo 9 bis, sobre defensores de derechos humanos en asuntos ambientales, los delegados trabajaron sobre una propuesta presentada por Chile, Costa Rica, Panamá, Paraguay y Perú. Al iniciar las discusiones, las representantes electas del público reiteraron la situación dramática que vivían los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales en la región y la urgente necesidad de contar con medidas de protección. Hicieron, además, una presentación sobre la situación al respecto en América Latina y el Caribe durante 2017. También hizo uso de la palabra la Representante Regional Adjunta de la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), que felicitó a los Gobiernos por adoptar una perspectiva de derechos humanos en el articulado del acuerdo y en especial por considerar la inclusión de disposiciones específicas sobre defensores de derechos humanos en asuntos ambientales. Llamó a reconocer el papel fundamental de los defensores y a adoptar todas las medidas para su protección integral, incluidas políticas públicas adecuadas y eficaces, con una amplia participación, así como a asegurar la realización de investigaciones prontas e imparciales. Recalcó que el acuerdo sería el primer instrumento jurídico en contener expresamente disposiciones de esta

naturaleza y reiteró el firme apoyo del ACNUDH a los países y al proceso. Se acordó asimismo trasladar al artículo 2 la discusión sobre la definición de defensores de derechos humanos en asuntos ambientales¹¹⁹.

Llegado el 28 de febrero de 2018 se inició la novena reunión del Comité en Escazú (Costa Rica), estando presentes los 24 signatarios de la Declaración sobre la Aplicación¹²⁰. La negociación se centró en el preámbulo y en los artículos 2 y 13 a 25, así como en los principios pendientes en el artículo 3 y en el numeral 2 del artículo 4. El 4 de marzo se finalizaron las negociaciones y se adoptaría el texto definitivo del Acuerdo, reconociendo los delegados la naturaleza vinculante del mismo.

El 27 de septiembre de 2018 el Acuerdo se ha abierto a la firma por el plazo de dos años, a la espera de una pronta ratificación por parte de los Estados de la Región, treinta y tres estados de América Latina y el Caribe conforme al Anexo I del propio Acuerdo, y su consecuente entrada en vigor.

5.6. Recapitulación

Aunque el proceso latinoamericano para la negociación de un instrumento regional en materia del Principio Décimo finalizó con la aprobación de un texto por parte de veinticuatro países, está abierto a todos

¹¹⁹ LC/CNP10.8/3 5 de febrero de 2018, p. 11.

¹²⁰ Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Trinidad y Tobago y Uruguay. Belice y Nicaragua acudieron en calidad de observadores.

los países de la región.

Una de las cuestiones más críticas del proceso de negociación, y que ha sido resaltada con insistencia por juristas expertos en Derecho Internacional Público que han asistido al proceso¹²¹ y por los miembros del público¹²², es la referente al tipo de instrumento en el que desembocaría el proceso; cuestión que se zanjó, pese a ser una constante en el debate por la reticencia de algunos Estados, tras aprobar un tratado vinculante.

Finalmente el texto acordado en Escazú adoptó la forma de tratado o convenio vinculante. Podríamos decir que un texto claramente inspirado en el Convenio de Aarhus, merced a la presencia de expertos y responsables del Convenio europeo, pero con relevantes diferencias y especificidades propias de la región latinoamericana¹²³.

¹²¹ A las reuniones del proceso latinoamericano – tanto las de los Puntos Focales como las del Comité negociador – fueron invitados expertos como Jonas Ebbesson, Jerzy Jendroska, Silvia Capelli, Concepción Escobar Hernández, Marcos Orellana, Amerigo Incalcaterra, Santiago Villalpando, Winston Anderson, John Knox, Magdolna Tothne Nagy y Jeremy Wates.

¹²² Ha sido una constante de las representantes del público, Danielle Andrade, Andrea Sanhueza, Natalia Gómez y Karetta Crooks en las presentaciones iniciales de las reuniones del Comité de negociación, enfatizar en la necesidad de que el instrumento resultante del proceso fuese vinculante. Ver http://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/opening_karetta_y_andrea.pdf; http://negociacionp10.cepal.org/3/sites/default/files/pages/files/opening_remarks_palabras_inauguracion_3rd_negotiation_meeting-3.pdf; http://negociacionp10.cepal.org/4/sites/negociacionp104/files/presentations/ng_palabras_santo_domingo_08_ago_2016.pdf (última visita: 3 de julio de 2018).

¹²³ Un análisis de las diferencias entre el Convenio de Aarhus y el texto que se venía negociando antes de la adopción del Acuerdo de Escazú, véase ZULUAGA MADRID, J. “Definitions of the Aarhus Convention versus the Proposal for a New Latin America and the Caribbean Instrument – Mapping the Differences in the Material Scope of Procedural Environmental Rights in International Law” en JENDROSKA, J. Y BAR, M.

El texto final del Acuerdo de Escazú incluye un preámbulo y veintiséis artículos y se divide en dos partes fundamentales: una sustancial, donde se desarrollan definiciones, principios y disposiciones generales y cada uno de los cuatro pilares, los derechos de acceso y la creación y el fortalecimiento de capacidades, y una segunda parte orgánica, donde se establece su estructura institucionales y las disposiciones generales de los tratados, entre las que destaca la creación de un Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento.

Es destacable la referencia a la multiculturalidad de América Latina en el Preámbulo, que conlleva una necesaria asistencia específica para pueblos indígenas y grupos étnicos, entre los grupos en situación de vulnerabilidad, el reconocimiento de sus derechos y la promoción de la valoración del conocimiento local y la interacción de diferentes visiones y saberes.

Entre los principios que el Acuerdo de Escazú recoge para la aplicación, interpretación e inspiración, finalmente quedaron los siguientes: igualdad y no discriminación, transparencia y rendición de cuentas, no regresión y progresividad, buena fe, prevención, precaución, equidad intergeneracional, máxima publicidad, soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, igualdad soberana de los Estados y *pro persona*, excluyéndose del listado definitivo el principio *pro natura*.

(eds.), *Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice*”, Intersentia, Cambridge, 2017, pp. 39-58.

Dejando a un lado el análisis profundo del Acuerdo de Escazú en relación a los dos primeros pilares, acceso a la información y participación del público¹²⁴, en los que el texto deja en manos de los Estados los supuestos de excepción a la entrega de información y no define claramente los supuestos en los que deberá producirse la participación del público ni califica ésta como “real y efectiva”, el análisis se centrará en el tercer pilar: el acceso a la justicia, contenido en el artículo octavo.

Como podrá observarse, desde el ambicioso y prometedor texto preliminar propuesto por la CEPAL, basado en experiencias de Estados de la región, finalmente se consensuó un texto mucho menos pretencioso y que no aporta todas las novedades que en principio se vislumbraban.

El artículo octavo se inicia relacionando el acceso a la justicia con las garantías del derecho humano al debido proceso. El triple acceso a la justicia, tomado de la subdivisión contemplada en el Convenio de Aarhus y las Directrices de Bali, se refiere al acceso a la justicia tras el acceso fallido a la información ambiental, “para asegurar el acceso a la participación” y “para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento, decisiones, acciones u omisiones que afecten o puedan afectar de manera adversa al ambiente o contravenir normas jurídicas relativas a éste”. Si bien en el tercer apartado se amplía el acceso a la justicia a cualquier acción u omisión que afecte de manera adversa al medio ambiente, desaparece la mención a los entes privados como legitimados pasivamente y se subordina

¹²⁴ Para un análisis detallado del texto del Acuerdo de Escazú, véase MÉDICI COLOMBO, G. “El Acuerdo Escazú: la implementación del Principio 10 de Río de Janeiro en América Latina y el Caribe”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Vol. IX, número 1, 2018, pp. 1 a 66.

el acceso “al marco de la legislación nacional”, confirmándose también en el proceso negociador latinoamericano la reticencia de los Estados a permitir que un tratado se inmiscuya en exceso en la organización del Poder Judicial.

En un tercer apartado se establecen garantías propias del Acuerdo de Escazú en relación al acceso a la justicia que, no obstante, se valorarán “tomando en cuenta las circunstancias” de cada Parte, lo que relativiza bastante su obligatoriedad y la posibilidad de los Estados Parte de zafarse de tales medidas aduciendo “circunstancias internas”. Entre ellas, se señalan en primer lugar “órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental”, una fórmula ambigua que viene a sustituir la innovadora idea original de garantizar tribunales ambientales especializados. En un segundo lugar se hace referencia a que “se contará” con “procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos”, de manera similar a lo recogido en las Directrices de Bali aunque se haya eliminado la condición “equitativa” de los procesos y se haya variado desde otras versiones anteriores que garantizaban la ausencia de costos económicos de los procesos. En tercer lugar, se señala una “legitimación amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional”, que llama la atención desde el momento en que el Acuerdo de Escazú no establece una definición de “público afectado por una decisión”, ni reconoce esta cualidad a las organizaciones no gubernamentales que trabajan en favor del medio ambiente, lo que termina dejando a merced de la legislación nacional una de las barreras más importantes en el acceso a la justicia ambiental. En cuarto lugar se hace mención a la “posibilidad de disponer de medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer

cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente”, lo que es loable en cuanto a que exige disponer de medidas cautelares pero no innova en los ordenamientos jurídicos procesales a la hora de la adopción de aquellas. El siguiente apartado, el quinto, sí que resulta un aspecto novedoso y basado en experiencias procesales doctrinales y jurisprudenciales de Estados de la región latinoamericana, y se refiere a “facilitar la producción de la prueba del daño ambiental” con medidas como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la misma, eso sí, se incluye, “cuando corresponda y sea aplicable”. Junto a estas medidas se añaden en sexto y séptimo lugar mecanismos de ejecución y cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas y mecanismos de reparación del daño ambiental, que abren la posibilidad a los Estados partes de que innoven en relación con aspectos cruciales como la ejecutividad de las sentencias en asuntos ambientales y las medidas de reparación del daño ambiental.

En un cuarto apartado, el artículo octavo del Acuerdo de Escazú, enumera cuatro actuaciones que deberán llevar a cabo las Partes, tales como medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho a la justicia (sin especificar cuáles aunque muchas de ellas se contemplan en el apartado anterior), divulgar el derecho de acceso a la justicia y de los procedimientos, sistematizar y difundir las decisiones judiciales y administrativas y para interpretar o traducir a idiomas distintos a los oficiales.

En el apartado quinto se hace referencia a que se atenderán las necesidades de personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, tales como la asistencia

técnica y jurídica gratuita.

El apartado sexto se refiere a que las Partes asegurarán que las decisiones judiciales y administrativas y su fundamentación se adoptarán por escrito.

El último apartado hace referencia los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la mediación y la conciliación, que se promoverán en los casos que procedan como una vía de acceso a la justicia en asuntos ambientales, lo que supone también una novedad.

Junto al artículo de acceso a la justicia, el artículo noveno se refiere a los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, en un reconocimiento a la situación de peligro real que asiste a aquellas personas y organizaciones que pretenden la defensa del medio ambiente y los derechos humanos asociados al mismo en la región de América Latina y el Caribe y, aunque no establece obligaciones extraordinarias a las Partes, que no estuvieran ya reconocidas en materia de derechos humanos en cada uno de los Estados sí supone una gran novedad y un merecido marco de seguridad para los activistas en la región, que puede ser desarrollado posteriormente.

Para finalizar puede afirmarse que el Acuerdo de Escazú, que supone un desarrollo del Principio Décimo adaptado a las particularidades de América Latina y el Caribe, en materia del tercer pilar, , aunque aporta varias novedades y tiene como referente el Convenio de Aarhus y su experiencia, adolece de la misma indefinición de éste a la hora de obligar a los Estados Parte a mejorar significativamente la situación en los tribunales frente a las barreras que dificultan el acceso a la justicia.

CAPÍTULO II. EL CONVENIO DE AARHUS

1. Origen del tratado internacional

Sin duda, y como ya ha sido anticipado, el instrumento legislativo más completo y ambicioso para el desarrollo del Principio Décimo de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 y para el impulso de la democracia ambiental fue elaborado en el seno de la Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, CEPE) como fruto del proceso denominado “Medio Ambiente para Europa”. El “Convenio sobre acceso a la información, participación del público y acceso a la justicia en materia de medio ambiente” fue uno de los resultados del proceso de intercambio entre ministros de medio ambiente de los Estados que conforman la CEPE y, aunque no ha sido la única iniciativa de desarrollo del Principio Décimo, sí que se trata de un decidido impulso a los aspectos más democráticos de la política ambiental y el desarrollo sostenible, y supone un referente para otros ámbitos internacionales¹²⁵.

Los encuentros y conferencias entre los cincuenta y seis ministros de medio ambiente del ámbito de la CEPE agrupados bajo el proceso “Medio Ambiente para Europa” han venido siendo uno de los principales marcos políticos de cooperación y protección ambiental en Europa, y ha reunido no sólo a representantes de países miembros de la CEPE, sino a

¹²⁵ WATES, J. “The Aarhus Convention: a Driving Force for Environmental Democracy”, en *Journal for European Environmental and Planning Law*, número 1, 2005, pp. 2-11; y JENDROSKA, J. Y STEC, S., “The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy”, en *Environmental Liability*, Volumen 9 (3), junio 2001, p. 148.

organizaciones del sistema de las Naciones Unidas representadas en la región, otras organizaciones intergubernamentales, centros regionales específicos y organizaciones no gubernamentales que han pretendido y coadyuvado en la revisión y formulación de políticas ambientales.

En Dobris (Chequia), en 1991, los ministros con competencias en materia ambiental establecieron las directrices para una estrategia de cooperación paneuropea y promovieron la elaboración de un informe describiendo la situación del medio ambiente en la región, que fue conocido posteriormente como el “Informe Dobris”. En 1993, tras la reunión de Lucerna (Suiza), los ministros aprobaron una amplia estrategia codificada en el Programa de Acción Ambiental para Europa Central y Oriental. La agenda de la Conferencia de Sofía (Bulgaria) de 1995 incluía una revisión de la aplicación de dicho Programa de Acción y su futuro desarrollo, pero más allá de eso, en la Conferencia se decidió que debía desarrollarse un convenio regional en materia de participación del público con intervención de las organizaciones no gubernamentales, lo que provocó el inicio de las negociaciones del futuro tratado.

La cuarta Conferencia, que se celebró en Aarhus (Dinamarca) en 1998, sirvió para que se adoptase el Convenio que tomó el nombre de dicha ciudad; también se firmaron otros instrumentos como el Protocolo del Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza por Metales Pesados y Compuestos Orgánicos Persistentes, la Estrategia Paneuropea para la eliminación gradual de la gasolina con plomo y las Directrices sobre la Conservación de la Energía en Europa. En 2003 la quinta Conferencia de Medio Ambiente para Europa, celebrada en Kiev (Ucrania), supuso la adopción de tres protocolos a sendos Tratados: el Protocolo de Kiev sobre

Registros de Emisiones y Transferencias de Contaminantes al Convenio de Aarhus, el Protocolo en materia de Evaluación Ambiental Estratégica al Convenio de Espoo, y el Protocolo en materia de Responsabilidad Civil por Daños y Compensación por Daños causados por efectos transfronterizos de Accidentes Industriales en aguas internacionales a los Convenios sobre Aguas y Accidentes Industriales. En paralelo, determinados países adoptaron el Convenio Marco para la Protección y el Desarrollo Sostenible de los Cárpatos¹²⁶.

En la sexta Conferencia Ministerial celebrada en Belgrado (Serbia) en 2007, los participantes decidieron llevar a cabo una reforma del proceso “Medio Ambiente para Europa” para garantizar que siguiera siendo relevante y valioso. La séptima Conferencia Ministerial en Astaná (Kazajistán) en 2011 se ocupó de los temas de “desarrollo sostenible en materia de aguas y ecosistemas relacionados en el agua” y la octava Conferencia, celebrada en Batumi (Georgia) en junio de 2016, finalizó con una declaración ministerial denominada “*Greener, cleaner, smarter!*”¹²⁷ en la que se enfatizaba la relevancia de los veinticinco años del proceso, la importancia de contar con la implicación de la sociedad civil – organizaciones no gubernamentales, mujeres, sector privado y la Academia –, la necesaria mirada a las metas de desarrollo sostenible referidas en la Agenda 2030 de Naciones Unidas, la apuesta por la “economía verde”, la economía circular y la eco-innovación, y la acción decidida en cuestiones referidas a la calidad del aire.

¹²⁶ Vid. SCHRAGE, W., “Environmental Legal Instruments in the UNECE Region”, en *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 18, núm 1, 2008, pp. 3-31.

¹²⁷ ECE/BATUMI.CONF/2016/2/Add.1

Como ya ha sido referido, en la tercera reunión de este proceso, celebrada en Sofía entre los días 23 y 25 de octubre de 1995, los Ministros de Medio Ambiente de la CEPE adoptaron una Declaración en la que se consideraba esencial desarrollar el Principio Décimo de la Declaración de Río y que contenía las “líneas maestras” sobre el acceso a la información y la participación del público en la toma de decisiones en materia ambiental, en las que se hace referencia al acceso a la justicia en procedimientos administrativos y judiciales y, por primera vez en un documento internacional referido al medio ambiente, a que aquellos han de ser abiertos, justos, transparentes y equitativos, y que no han de suponer al público un coste prohibitivo.

En la Declaración ministerial de Sofía se reconoció la necesidad de que los Estados contasen con un marco jurídico y con mecanismos eficaces para garantizar el derecho a la participación del público en asuntos ambientales¹²⁸ y se acordó la elaboración de un Convenio regional en la materia, siguiendo las líneas maestras aprobadas e implicando en su conformación a las organizaciones no gubernamentales¹²⁹.

2. Naturaleza y caracteres del Convenio

El Convenio enlaza la consecución del desarrollo sostenible con la implicación de todas las personas en la aplicación de las políticas ambientales, vinculando la protección ambiental efectiva con el funcionamiento de garantías democráticas para el ejercicio del derecho humano a un ambiente saludable. Su propósito es cumplir con el deber de

¹²⁸ Declaración Ministerial de Sofía, parágrafo 41.

¹²⁹ Declaración Ministerial de Sofía, parágrafo 47.

mantener un estado favorable de los ecosistemas para las generaciones futuras mediante el fomento de la corresponsabilidad de autoridades y ciudadanos en la aplicación efectiva de las políticas y normas ambientales.

Las peculiaridades de este Convenio, coherentes con su finalidad de desarrollo del Principio Décimo de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 y del fomento de la transparencia en los asuntos ambientales, han permitido la implicación en su conformación, desarrollo y aplicación de multitud de organizaciones no gubernamentales y expertos relacionados con la protección del medio ambiente en general y el Derecho ambiental en particular.

El Convenio de Aarhus es un instrumento jurídicamente vinculante, alejado de los perfiles programáticos o de derecho blanco de otros textos internacionales en materia de democracia ambiental, previamente examinados, y pertenece a la categoría de los tratados-ley¹³⁰: se trata del primer texto jurídico vinculante que ha pretendido desarrollar íntegramente el Principio Décimo de la Declaración de Río de Janeiro de 1992.

El predominio de la fuente convencional, esencialmente de los acuerdos multilaterales, es una característica del Derecho Internacional Ambiental que ha llevado incluso a que se afirme una suerte de hipertrofia como una de sus desventajas, pero que supone, en relación a otras fuentes del Derecho Internacional, una mayor seguridad y flexibilidad en relación a

¹³⁰ Acuerdos normativos que establecen una reglamentación común para el logro de un objetivo colectivo de las Partes. A diferencia de los denominados “tratados-contrato”, que se configuran como negocios jurídicos que establecen obligaciones contrapuestas de carácter sinalagmático entre partes que persiguen objetivos distintos. Terminología acuñada por H. TRIEPEL en su obra *Völkerrechts und Landersrecht*, publicada en 1899.

la celebración de los Tratados. Además el Convenio de Aarhus, pese a que en algunos aspectos como el acceso a la justicia o la vinculación a los poderes legislativos podría haber sido más contundente, suele contrastar con otros acuerdos multilaterales ambientales que ostentan una mayor vaguedad en su contenido material y se ven acompañados de matizaciones reduccionistas y de prescripciones condicionales o abiertamente potestativas, fruto del proceso negociador en los convenios abiertos a una amplia participación. En relación con otras características de los Tratados Internacionales Ambientales, el Convenio participa de la tendencia a la institucionalización de la aplicación mediante la Conferencia de las Partes - que incluye como “observadores” a las organizaciones no gubernamentales - , el nombramiento de una Secretaría – en este caso en el seno de la propia Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas – y la existencia de un Comité de Cumplimiento compuesto por expertos independientes; además de lo anterior también establece procedimientos de enmienda y modificación particularmente simplificados – expresión del carácter evolutivo de los convenios sobre medio ambiente. Sin embargo, por su escaso contenido científico o técnico, no se observan en él otras características propias de los Tratados Internacionales ambientales, tales como la división de sus disposiciones en “bloque normativo” y “bloque técnico”, la prohibición de enmiendas o la vocación *erga omnes*¹³¹.

Las disposiciones del Convenio de Aarhus tienen el carácter de normas mínimas: las garantías democráticas establecidas no pueden ser recortadas pero sí reforzadas por las Partes ya que, en la óptica del

¹³¹ En relación a las características de los Tratados en el Derecho Internacional Ambiental y en general, sobre las fuentes del mismo, *vid.* JUSTE RUIZ, J. Y CASTILLO DAUDÍ, M. *La protección...*, cit., pp. 64 y ss.

Convenio, sus disposiciones, al igual que lo expresaron posteriormente las referidas *Directrices de Bali*, constituyen una base y no un techo normativo. La asunción de estas garantías de democracia ambiental debe suponer a su vez la acomodación de los procedimientos nacionales a este nuevo paradigma de participación ciudadana, sin que pueda tener lugar la regresión.

El Convenio de Aarhus tiene pues un alcance regional paneuropeo en el ámbito de la CEPE, de la que forman parte 56 Estados de Europa, América del Norte y Asia Central. La participación en el Convenio está abierta a los Estados miembros o con estatuto consultivo en el seno de la CEPE y a las organizaciones de integración económica regional que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 17 del Convenio, como es el caso de la Unión Europea. La entrada en vigor del Convenio en cada Estado supone la incorporación de las garantías de participación y acceso en materia ambiental en su Derecho interno, lo que permite realizar análisis de Derecho comparado que pueden resultar útiles para la conformación y mejora de los instrumentos jurídicos existentes en diferentes sistemas legales. Por otro lado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.7, las Partes se comprometen a aplicar las disposiciones del Convenio en sus relaciones internacionales y en el seno de organizaciones internacionales cuando se trate de cuestiones ambientales. De este modo, el Convenio de Aarhus puede servir como ejemplo en otras regiones sobre cómo puede implementarse el principio de participación del público mediante un convenio internacional jurídicamente vinculante que, pese a ser suscrito entre Estados, otorgue directamente a la ciudadanía derechos de

participación y acceso a la información y la justicia para la defensa de su derecho a un medio ambiente sano¹³².

La preparación del Convenio tuvo en cuenta las diferencias entre los Estados integrados en la Unión Europea – que ya contaba con la experiencia en la aplicación de una regulación específica sobre acceso a la información en materia ambiental¹³³ y la participación pública en materia de Evaluación de Impacto Ambiental¹³⁴ – y los otros Estados de la CEPE, la mayoría de los cuales carecía de una regulación legal específica en materia de acceso a la información ambiental o de participación del público en la toma de decisiones ambientales, con objeto de propiciar sinergias entre países con diferentes realidades socioeconómicas. No obstante, los derechos establecidos en el Convenio mejoraron la posición de los ciudadanos comunitarios con respecto a los estándares de participación garantizados por la normativa europea en los tres pilares fundamentales: información, participación y acceso a la justicia.

¹³² “Although regional in scope, the significance of the Aarhus Convention is global. It is by far the most impressive elaboration of principle 10 of the Rio Declaration, which stresses the need for citizen's participation in environmental issues and for access to information on the environment held by public authorities. As such it is the most ambitious venture in the area of environmental democracy so far undertaken under the auspices of the United Nations.” Declaración de Kofi A. Annan, ex-Secretario General de las Naciones Unidas (1997-2006).

¹³³ 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. Ver también el “Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la experiencia adquirida en la aplicación 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.” Documento COM/2000/0400 final.

¹³⁴ Directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 5 de julio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Ver también, “Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación y eficacia de la Directiva de EIA (Directiva 85/337/CEE en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE)”, Documento COM(2003)334 final.

El Tratado tiene una vocación de desarrollo y seguimiento conforme a su propio artículo décimo¹³⁵. Las delegaciones nacionales, los expertos y las organizaciones no gubernamentales 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 generados en el seno de la Secretaría del Convenio¹³⁶. Los grupos de trabajo han sido diversos y se han referido a los tres pilares del Convenio – destacan los grupos de trabajo sobre Acceso a la Información y Participación del Público y el *Task Force* de Acceso a la Justicia¹³⁷-, o a otras cuestiones importantes como organizar las Conferencias de las Partes, la formación y capacitación de autoridades administrativas y judiciales, y el “*Clearinghouse Mechanism*”¹³⁸.

¹³⁵ PIGRAU I SOLÉ, A. Y BORRÁS PENTINAT, S., “Diez años del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente”, en PIGRAU I SOLÉ, A. (dir.), “*Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*”, Atelier, Barcelona, 2008, p. 42.

¹³⁶ Ver www.unece.org/env/pp/welcome.php, sitio *web* dinámico que ofrece una visión de todas las actividades que se generan desde distintas instancias para desarrollar el Convenio, desde las Conferencias de las Partes hasta las reuniones de los Grupos de Trabajo (*Working Groups*) y *Task Force*, pasando por talleres de formación y capacitación, especialmente en la Europa oriental.

¹³⁷ Las reuniones son organizadas por la Secretaría, y suelen darse cita expertos en las materias concernientes, y de las que se pretende analizar la aplicación y las posibilidades de desarrollar el Convenio. <http://www.unece.org/env/pp/tfaj/background.html> (última visita: 3 de julio de 2018)

¹³⁸ Sitio web con recursos didácticos para la exposición al público de todas las iniciativas llevadas a cabo en relación a los tres pilares del Convenio de Aarhus.

El Convenio de Aarhus entró en vigor el 30 de octubre de 2001, tras haber sido ratificado por dieciséis Estados, conforme a lo previsto en su artículo 20. Actualmente todos los Estados signatarios, salvo Lichtenstein y Mónaco, han ratificado el Convenio que cuenta con 47 Estados partes, siendo la última ratificación la de Suiza el 3 de marzo de 2014¹³⁹.

3. Gestación del Convenio de Aarhus

El Comité de Política Ambiental de la CEPE, en sesión extraordinaria de 17 de enero de 1996, acordó constituir un grupo de trabajo “ad hoc” con el mandato de preparar un borrador del Convenio sobre acceso a la información y participación del público en la toma de decisiones en materia ambiental¹⁴⁰. El grupo de trabajo debía tomar en cuenta las líneas maestras de Sofía, los recientes tratados aprobados por la CEPE y la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo y establecer procedimientos y herramientas simples y prácticas que no se solapasen con otros instrumentos jurídicos internacionales. Los gobiernos de los Estados miembros de la CEPE, la Comunidad Europea y las organizaciones no gubernamentales participantes en el proceso “Medio Ambiente para Europa” fueron invitados a participar activamente en la elaboración del proyecto de Convenio.

¹³⁹ El sitio web para consultar el estado de ratificación del Convenio de Aarhus es <http://www.unece.org/env/pp/ratification.html> (última visita: 3 de julio de 2018).

¹⁴⁰ Comité des Politiques de l'Environnement, Rapport sur les travaux de la session extraordinaire (17 janvier 1996), ECE/CEP/18, Annexe I, « Mandat du Groupe de Travail spécial chargé d'élaborer un projet de Convention concernant l'Accès à l'Information sur l'Environnement et la Participation du Public à la prise de Décisions en matière d'Environnement ».

La negociación del texto del Tratado sobre acceso a la información ambiental y participación pública en la toma de decisiones ambientales se llevó a cabo a través de un grupo de trabajo del Comité de Política Ambiental de la CEPE. Este grupo de trabajo de negociación se encargó de la preparación de un borrador de Convenio que fue aprobado en la Cuarta Conferencia del proceso “Medio Ambiente para Europa” a celebrar en la ciudad de Aarhus a finales de junio de 1998.

Hasta diez reuniones tuvieron lugar antes de la adopción del texto definitivo, durante las cuales se negoció arduamente la formulación concreta de determinados artículos del futuro Convenio y donde los diferentes intervinientes, delegaciones de los Estados u organizaciones no gubernamentales ambientales¹⁴¹, así como la propia Comisión Europea, ante la presencia de representantes de organizaciones internacionales, tales como el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud y el Consejo de Europa, plantearon sus posturas en relación con un borrador suministrado por la Secretaría del Convenio para la primera sesión del 17 al 19 de junio de 1996¹⁴².

Al texto propuesto, las delegaciones intervinientes añadieron importantes elementos del futuro Convenio. El Preámbulo se fue nutriendo

¹⁴¹ Las organizaciones no gubernamentales ambientalistas europeas se organizaron mayoritariamente en torno a la “*Environmental NGO Coalition*”, salvo algunas organizaciones que mandaron sus propios representantes, tales como GLOBE, REC (*Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe*), ICEL (*Internacional Council of Environmental Law*), IUCN (*World Conservation Union*), CEFIC (*European Chemical Industry Council*) y WWF (*World Wide Fund for Nature Internacional*).

¹⁴² CEP/AC.3/R.1, 11 de abril de 1996.

de propuestas de los diferentes Estados, se añadió una disposición inicial como “Objeto” del Tratado relativa al derecho fundamental al medio ambiente sano, y se discutieron arduamente los términos concretos en relación a los conceptos de “autoridad pública” y de “información ambiental”, a los plazos de respuesta y a las excepciones ante solicitudes de acceso a la información¹⁴³, al ámbito de las disposiciones relativas a la participación del público - en especial en lo referido a los procesos legislativos y de planificación - y al alcance del artículo dedicado al acceso a la justicia¹⁴⁴ – en el que las palabras fueron escogidas cuidadosamente. A ello se sumaron debates que se pospusieron para posteriores desarrollos del Convenio como el relativo a los registros de transferencia de contaminantes, la aplicación íntegra de las disposiciones de participación a la materia de organismos modificados genéticamente y la existencia y naturaleza de un mecanismo de cumplimiento¹⁴⁵.

En general, los debates se circunscribían en torno a lo que debía o no debía ser ámbito del Convenio, a lo que el Convenio debía determinar y lo que debería dejarse para una posterior definición por el derecho nacional, así como a la matización de expresiones contundentes. Esta tesitura condujo a detallar minuciosamente en el Tratado los supuestos de

¹⁴³ Ver CEP/AC.3/8 p. 5 Anexo I.

¹⁴⁴ Ver CEP/AC.3/10, p.10 Anexo III, en el que se recoge que muchas delegaciones eran partidarias de incluir el acceso a la justicia sólo en relación al acceso fallido a la información ambiental y al incumplimiento de las disposiciones en materia de participación pública, sin que el Convenio se ocupase del acceso general a la justicia cuando se pretende el cumplimiento del Derecho Ambiental. También se recoge la intención de la *Environmental NGO Coalition* de incluir una suerte de acción popular en la materia.

¹⁴⁵ Ver CEP/AC.3/10, p. 13 Anexo IV, párrafo referido al Artículo 12 del Convenio.

aplicación de éste, dejando el menor espacio de maniobra a los Estados, con clamorosas excepciones como en materia de organismos modificados genéticamente o en relación a la legitimación de los particulares para exigir el cumplimiento del Derecho Ambiental frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o particulares, en el pilar de acceso a la justicia. En relación a algunos asuntos como el concepto de “información ambiental” o de “toma de decisiones ambientales” o el propio artículo dedicado al acceso a la justicia se formaron pequeños comités de trabajo, que, fuera de las discusiones del plenario, trabajaban propuestas concretas en asuntos especialmente complejos. En otros asuntos eran las propias delegaciones las que incorporaban borradores referidos a artículos concretos, que se incorporaron como anexo a las actas de las diez reuniones mantenidas.

Así se fue conformando el texto del Convenio y su estructura, que ha servido de inspiración para textos internacionales posteriores ya citados como las Directrices de Bali o el propio Acuerdo de Escazú, negociado en Latinoamérica. En la parte sustantiva se propuso recoger un artículo tercero con disposiciones generales aplicables a todo el Convenio. Además el texto distingue en la materia de participación del público entre aquella participación referida a permisos para actividades, de aquella dirigida a influir en los planes, políticas y programas y de aquella que tuviera como objeto procesos legislativos, siendo el Convenio más específico en relación a los permisos y menos exigente en relación a las decisiones legislativas, que bien pudieron quedarse fuera del ámbito del Convenio. No quedó siquiera fuera del debate el propio título del Convenio, que de considerarse un Convenio de Acceso a la Información Ambiental y Participación del Público en la toma de decisiones ambientales, pasó a incluir el Acceso a la Justicia, aunque se propuso por la delegación belga que fuera conocido

como “Convenio de los derechos ambientales de los ciudadanos”.

Del desarrollo de los debates de la negociación llama la atención la intervención de Estados que finalmente no han sido firmantes del Tratado – como la Federación Rusa, Canadá y Turquía -, pero que ofrecieron una actitud reaccionaria en relación al desarrollo del Tratado, al ámbito del mismo y a que las disposiciones de éste fueran directamente vinculantes o precisas en sus mandatos. También debe resaltarse el papel de determinados delegaciones – Bélgica¹⁴⁶, Italia¹⁴⁷, Noruega y Dinamarca - que mantuvieron una actitud progresista en aras de conseguir un texto útil y eficaz a los fines propuestos y que, junto con la Coalición de organizaciones no gubernamentales, insistieron en la construcción de un Tratado que vinculase a los Estados en torno a disposiciones contundentes y precisas. Otras delegaciones – Reino Unido, Alemania, Rumanía, Irlanda, República Checa y Ucrania - mantuvieron una actitud reticente a que las obligaciones fueran precisas y directas hacia las Partes del Convenio y abogaban por un lenguaje más vago. El resto de delegaciones nacionales presentes, como la de España, mantuvieron una inactividad igualmente llamativa, similar a la ausencia de la delegación de Estados Unidos. Por último debe resaltarse la actitud de otros Estados – como los Países Bajos -, que llegaron a financiar la presencia de los delegados de los Estados de

¹⁴⁶ La delegación belga impulsó dos importantes asuntos: la inclusión de un artículo referido al derecho humano al medio ambiente sano como objeto del Convenio y la redacción de un artículo referido a acceso a la justicia, conforme a los comentarios recogidos en la cuarta sesión (CEP/AC.3/8 p. 2).

¹⁴⁷ La delegación italiana presentó durante las negociaciones propuestas de texto por escrito que han sido recogidas como Anexos en las Actas, y lideró a su vez, la comisión que propuso la redacción del artículo dedicado a las definiciones y a las disposiciones generales (CEP/AC.3/10 p. 2. párrafo 11).

Europa central y oriental.

El proceso de negociación del Convenio culminó en la Cuarta Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa” celebrada en la ciudad de Aarhus, el 25 de junio de 1998. El Convenio fue firmado por 35 Estados de la CEPE, entre los que se encontraba España, así como por la Unión Europea, pero no por otros Estados negociadores como Rusia, Turquía y Canadá, que todavía hoy no son partes en el Convenio, quedando fuera de la negociación y la firma los Estados Unidos de América. La Conferencia Ministerial de Aarhus animó a los gobiernos a dotar de los medios políticos y financieros necesarios para la entrada en vigor del Convenio en el menor tiempo posible, capacitando a autoridades y actores, implicando a los ciudadanos mediante campañas de educación y concienciación, en el marco del desarrollo del Programa 21.

En el período que transcurrió entre la firma del Convenio en 1998 y la primera Reunión de las Partes en 2002 se desarrollaron diversos aspectos técnicos por medio de comisiones y grupos de trabajo en las que participaron representantes de los Estados signatarios, organizaciones no gubernamentales y expertos¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Tras la aprobación del Convenio, se celebraron dos reuniones de los firmantes en 1999 y 2000 y se estableció un grupo de trabajo preparatorio de la primera reunión de las Partes que se reunió en tres ocasiones en 2001 y 2002. De estas reuniones surgieron también nuevas iniciativas como el “Protocolo sobre Registros de Emisiones y Transferencias de Contaminantes”, adoptado en mayo de 2003 en Kiev, que es el primer instrumento internacional con compromisos sobre inventarios públicos de emisiones de contaminantes.

4. La participación del público en la gestación del Convenio de Aarhus

Las organizaciones no gubernamentales 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 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. Ha sido especialmente a partir de la última década del siglo XX cuando se advierte la apertura de las Conferencias internacionales a actores de la sociedad civil, sobre todo organizaciones no gubernamentales. Otros organismos adscritos a las Naciones Unidas, a excepción del Fondo Monetario Internacional, han creado regulaciones para acercar a sus senos a las organizaciones no gubernamentales a través de la creación de grupos de trabajo u otros comités, o incluso implicando a las organizaciones no gubernamentales como “*operational partners*” en el desarrollo de determinadas políticas. La participación de organizaciones no gubernamentales se ha extendido a la mayoría de los ámbitos materiales que toca la acción normativa internacional, aunque se presenta con mayor vigor en determinados campos, en los que la sociedad civil está más vivamente interesada: la regulación sobre los derechos humanos, los distintos regímenes ambientales, el Derecho Internacional humanitario o la protección internacional del patrimonio cultural. La práctica es de lo más variado. Más allá de las reglas que cada Conferencia elabora para permitir su acceso con estatuto de *observador*, hay formas de participación indirecta. En algunos casos, representantes de organizaciones no

gubernamentales y del sector privado pueden integrarse en las delegaciones oficiales de los gobiernos, que obtienen así cobertura política frente a sus opiniones públicas en temas muy sensibles¹⁴⁹.

En el ámbito del Derecho Internacional Ambiental han venido participando con intensidad creciente en la preparación, elaboración y cumplimiento de normas desde 1970 ostentando cada vez una posición de mayor calado. La primera norma ambiental internacional que permitió la participación de las organizaciones no gubernamentales fue el Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre¹⁵⁰.

La participación masiva en el proceso preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, ya referida, 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 mil cuatrocientas organizaciones no gubernamentales, de las cuales mil no tenían previamente dicho estatus en el Consejo Económico y Social. La Agenda 21, adoptada en la citada Conferencia estableció entre los “*major groups*” a las organizaciones no

¹⁴⁹ REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional. Curso General*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 253-254.

¹⁵⁰ Tratado firmado en Washington el 3 de marzo de 1973, al que se adhirió España el 16 de mayo de 1986. 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).

gubernamentales, la industria, las empresas, los científicos, la comunidad científica, mujeres, trabajadores, y dedicó a su vez diez capítulos a las ONG, todo ello bajo el manto del Principio Décimo de la propia Declaración de Río.

Ya en el seno de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, en los diferentes Tratados multilaterales en materia ambiental – a excepción del propio Convenio de Aarhus – no se menciona la participación de las organizaciones no gubernamentales directamente en el texto del Tratado, aunque luego sus normas de procedimiento - *rules of procedure* - sí las citen como posibles observadores; así ocurre en el Convenio referido a la Evaluación de Impacto Ambiental Transfronteriza y el Convenio de Helsinki de Protección de los Cursos de Agua y Lagos Internacionales.

La participación de las organizaciones no gubernamentales en la génesis del Convenio de Aarhus, se incardinó en los primeros momentos a través del Grupo de Amigos de la Secretaría (*Friends of the Secretariat*), al que fueron invitados miembros de organizaciones internacionales ambientalistas y que el 17 de enero de 1996 fueron integradas 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 organizaciones no gubernamentales supone una de las garantías de efectividad de la regulación del Convenio en los Estados Parte pues proviene de la experiencia práctica 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 organizaciones no gubernamentales o con vinculación a las mismas, tanto de Europa oriental como occidental. Dada la experiencia en la aplicación de los dos primeros pilares del futuro Convenio, los representantes de las organizaciones no gubernamentales provenientes de la Unión Europea contaban con una preparación superior a los representantes de los Estados que les propició el reconocimiento del resto de partes negociadoras¹⁵¹.

Las 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 organizaciones no gubernamentales, que no necesitaban estar acreditadas ante el Consejo Económico y Social para participar en las reuniones. Aunque formalmente las organizaciones no gubernamentales 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. Las decisiones fueron tomadas por consenso a través de compromisos mutuos y aunque las organizaciones no gubernamentales no tenían derecho a votar el Presidente del Grupo siempre esperó la ocasión de que algún país (en ocasiones, más de uno) apoyase las propuestas del grupo de tales organizaciones. Para ello

¹⁵¹ HALLO, R., “Access to Environmental Information. The Reciprocal Influences of EU Law and the Aarhus Convention”, en PALLAMAERTS, M. (editor), *The Aarhus Convention at Ten: Interactions and Tensions between Conventional International Law and EU Environmental Law*”, Europa Publishing, Groningen, 2011, pp. 60 y ss.

las asociaciones ambientalistas debieron buscar el consenso de varios países que secundaran sus propuestas, cuestión que no siempre fue fácil, especialmente en materia de participación del público en relación a decisiones que afectasen a los organismos modificados genéticamente.

Las organizaciones no gubernamentales participaron así 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, claras 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 Convenio¹⁵².

La participación del público continuó más allá de la firma del Tratado, es decir, se produjo y continúa en la sucesivas fases de desarrollo y aplicación internacional y nacional del Convenio de Aarhus, siendo una pieza fundamental para la observancia de los compromisos asumidos por los Estados que, no en vano, decidieron apoyar la democracia participativa en cuestiones ambientales desde las más altas instancias, dando respuesta a una demanda del movimiento social ambientalista que se produjo desde finales del pasado siglo.

¹⁵² SALAZAR ORTUÑO, E. Y TOTH NAGY, M., “La participación del público en la elaboración del Derecho Internacional Ambiental: el Convenio de Aarhus”, en *Revista Bioderecho.es*, Vol. I, núm. 1, 2014.

5. Mecanismos de control del cumplimiento

Los procedimientos de verificación del cumplimiento (*non-compliance procedures*) han proliferado en los convenios ambientales internacionales de última generación¹⁵³. La implantación de estos procedimientos tiene por objeto garantizar la efectividad de los compromisos convencionales mediante la combinación de los mecanismos informativos clásicos -sistema de informes- y los nuevos procedimientos admonitorios – procedimientos de incumplimiento-. El objetivo de estos mecanismos es mejorar la efectividad en la aplicación de los convenios mediante procedimientos basados en la cooperación con el Estado rezagado en el cumplimiento de sus obligaciones y no en mecanismos sancionatorios cuya eficacia operativa resulta muy dudosa en la práctica. Los principales rasgos comunes de los procedimientos de incumplimiento son su base convencional, su carácter no contencioso (*non-confrontational*), la instauración de un órgano especial restringido, de composición gubernamental o formado por expertos independientes - el Comité de cumplimiento-, y la naturaleza esencialmente recomendatoria de las conclusiones adoptadas por dicho Comité, que pueden luego ser aplicadas de modo más contundente por la Conferencia de las Partes.

Uno de los ejemplos más avanzados de estos mecanismos de cumplimiento es el establecido en el marco del Convenio de Aarhus , pues este Tratado adopta una orientación protectora de los derechos de que se

¹⁵³ Vid. TREVES, T. (editor). *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*. TMC Asser Press, The Hague, 2009. URBINATI, S. *Les mécanismes de contrôle et de suivi des Conventions internationales de protection de l'environnement*, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

trata (*rights-oriented approach*) que se fortalece mediante un mecanismo de verificación del cumplimiento especialmente abierto y desarrollado¹⁵⁴.

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 15¹⁵⁵, que complementa el sistema de informes nacionales de cumplimiento (*national implementation reports*)¹⁵⁶. 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 miembros del público respecto de cuestiones que guarden relación con el Convenio.

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

¹⁵⁴ KOESTER, V. “The Compliance Committee of the Aarhus Convention. An Overview on Procedures and Jurisprudence”, en *Environmental Policy and Law*, 37/2-3 (2007), pp. 83-96.

¹⁵⁵ Vid. KRAVCHENKO, S. “The Aarhus Convention and Innovations in Compliance with Multilateral Environmental Agreements”, en *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Volume, 18, Number 1, Invierno de 2007, pp. 1-50.

¹⁵⁶ Estos informes deben ser presentados por las Partes del Convenio ante cada Reunión de las Partes, que se celebra cada cuatro años, y deben incluir una adecuada participación de la sociedad civil. Un comentario crítico a estos informes puede encontrarse en KRÄMER, L., “Citizen’s rights and administration duties in environmental matters: 20 years of the Aarhus Convention”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Vol. IX, número 1 (2018), p. 5.

primeros miembros¹⁵⁷. 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 organizaciones no gubernamentales (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 del Convenio¹⁵⁸, 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

¹⁵⁷ Doc. ECE/MP.PP/2/Add.8, 2 april 2004. Decision 1/7, Review of Compliance, <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.e.pdf> (última visita: 3 de julio de 2018)

¹⁵⁸ En el marco de su actuación general, el Comité, a solicitud de la Reunión de las Partes, podrá presentar informes relativos al cumplimiento y aplicación de las disposiciones del Convenio y vigilará, evaluará y fomentará la presentación y cumplimiento de los requisitos de los informes de aplicación comunicados por las Partes conforme al artículo 10.2 del Convenio. El Comité se convierte así en un intérprete cualificado de las disposiciones del Convenio de Aarhus y en un concededor excepcional de las diferentes realidades nacionales.

parte frente a otro o por un Estado parte respecto de sí mismo, por remisión (*referral*) de un caso por la Secretaría del Convenio, por comunicaciones (*communications*) por parte del público, e incluso por iniciativa del propio Comité¹⁵⁹.

En el caso de las comunicaciones provenientes del público, que es una de las características más novedosas de este mecanismo del Convenio de Aarhus, el procedimiento es bastante 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 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, en primer lugar, 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 Convenio¹⁶⁰. Si la comunicación es admitida provisionalmente, 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

¹⁵⁹ Ver: “Guidance Document on Aarhus Convention Compliance Mechanism”, disponible en http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/CC_Guidance/Guide_to_the_ACCC_for_CC56_clean.pdf (última visita: 3 de julio de 2018)

¹⁶⁰ El Comité considerará también otros criterios formales tales como la entrada en vigor del Convenio en el Estado en cuestión y la existencia de vías de recurso interno que puedan ofrecer soluciones efectivas en plazos razonables (Decisión 1/7, párrafos 18-24).

meses. Recibida la contestación del Estado, o expirado el plazo mencionado sin respuesta, el Comité se pronunciará definitivamente sobre la admisibilidad de la comunicación y, en caso afirmativo, procederá a examinar y discutir la información recibida. Si el Comité estima que dicha información es insuficiente, podrá recabar más información de las partes, solicitar la opinión de expertos o consejeros y realizar una audiencia pública en caso necesario. Los debates del Comité sobre los hechos del caso se realizarán con la participación de los comunicantes y del Estado en cuestión en sesiones abiertas al público.

Completada la fase anterior, el Comité procederá al examen de la comunicación en cuanto al fondo con el fin de determinar si los hechos denunciados implican un incumplimiento de las disposiciones del Convenio por la Parte en cuestión. La deliberación del Comité en esta fase de fondo se realizará a puerta cerrada, sin la presencia de los comunicantes ni de la Parte en cuestión. A su término, el Comité adoptará un proyecto de conclusiones, que podrá incluir medidas y recomendaciones concretas, del que enviará copia a las partes para que presenten sus comentarios. El Comité tomará en cuenta estos comentarios al elaborar sus conclusiones definitivas en las que podrá declarar o no el incumplimiento de la Parte denunciada y, en caso afirmativo, podrá 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 las conclusiones del Comité, el Estado afectado podrá evocar las razones jurídicas que le asisten y las consideraciones políticas que justifican su comportamiento. Las medidas que puede imponer la Reunión de las Partes, sobre la base del

informe elaborado por el Comité, podrán consistir en formular consejos y ayudas que faciliten el cumplimiento por la Parte en cuestión; o bien, con el acuerdo previo de la Parte en cuestión, hacerle recomendaciones adaptadas a su situación y solicitarle la presentación de una estrategia de cumplimiento con plazos concretos y dando cuenta de su aplicación efectiva. 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; o bien, en caso necesario, la Reunión de las Partes podrá publicar una declaración de incumplimiento, dirigir a la Parte en cuestión medidas de apercibimiento (*mise en garde*), 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 apropiada¹⁶¹.

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 siguiente Reunión de las Partes, con el acuerdo de la Parte afectada.

Los miembros del público han iniciado hasta el momento 158 comunicaciones por incumplimiento de las Partes (incluida la Unión Europea que ha sido llevada ante el Comité de Cumplimiento en nueve ocasiones) frente a dos casos interestatales (*submissions*) iniciados por Rumanía frente a Ucrania, y por Ucrania frente a Bielorrusia, respectivamente. Merced a su actuación en los numerosos asuntos planteados, y a las conclusiones y recomendaciones del Comité, se ha

¹⁶¹ Ibid., párrafo 37.

generado una doctrina o interpretación del propio Convenio de Aarhus¹⁶², que debe guiar en la aplicación del mismo a todos los intérpretes, incluidos los órganos judiciales de las Partes.

De entre todas las comunicaciones presentadas ante el Comité de Cumplimiento se destacarán aquellas presentadas frente a España por parte de miembros de la sociedad civil, en su mayoría asociaciones, que han sufrido perjuicios por la actuación de los poderes públicos estatales, autonómicos o locales, en lo que han entendido ha sido un incumplimiento del Convenio de Aarhus y así ha sido declarado por la Reunión de las Partes. No todas las comunicaciones presentadas han sido finalmente admitidas a trámite o han generado una declaración de incumplimiento del Convenio de Aarhus promovida por el Comité de Cumplimiento ante la Reunión de las Partes, pero cabe destacar los casos en que ha sido así, pues merced a los mismos, y desde la Reunión de las Partes en Chisinau (Moldavia) en 2011, España ha sido declarada en incumplimiento del Convenio de Aarhus en reiteradas ocasiones¹⁶³, en relación a diferentes artículos del Tratado, integrantes de los tres pilares del mismo.

También resultan llamativas las comunicaciones presentadas frente la Unión Europea, adalid del Derecho Ambiental más innovador y exigente con respecto al cumplimiento del Convenio de Aarhus por parte de sus Estados miembros, pero que presenta un “doble rasero” en algunas

¹⁶² Para un análisis sistemático de la doctrina del Comité de Cumplimiento, véase ANDRUSEVYCH, A. Y KERN, S., *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2014)*, 3ª Edición, RACSE, Lviv, 2016.

¹⁶³ Decisiones de la Reunión de las Partes IV/9f, V/9k y VI/8j, adoptadas en Chisinau (2011), Maastricht (2014) y Budva (2017), respectivamente.

cuestiones, como en el pilar de acceso a la justicia y el obstáculo más importante ante el TJUE, la legitimación activa (comunicación ACCC/C/2008/32).

Por último es preciso señalar otra de las características importantes del Comité de Cumplimiento del Convenio, cual es el valor legal de sus recomendaciones una vez que son respaldadas por la Reunión de las Partes. Aunque se ha debatido si se trata de meras recomendaciones de *soft law* o si, en función de preceptos del Derecho de los Tratados¹⁶⁴, se trata de acuerdos sobre la interpretación del Tratado de carácter obligatorio, es claro que las Partes que han sido objeto de recomendaciones, dado el exquisito proceso de seguimiento llevado a cabo por el Comité de Cumplimiento, vienen haciendo esfuerzos por cesar en el incumplimiento y dejar de ser señaladas por las Decisiones de la Reunión de las Partes.

Precisamente, el comportamiento de la Comisión Europea frente a las conclusiones y recomendaciones de la comunicación ACCC/C/2008/32, que iban a ser respaldadas por la Reunión de las Partes en Budva (Montenegro) en septiembre de 2017, y en la que aquella movilizó una posición contraria sin precedentes en el seno del Convenio para no respaldar las conclusiones y recomendaciones del Comité de Cumplimiento¹⁶⁵, dado el valor interpretativo oficial y su vinculatoriedad, han hecho reflexionar a algunos autores sobre el valor legal “temido” por la

¹⁶⁴ En concreto, el artículo 31.3.a) del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, en KOESTER, V. cit. p. 205.

¹⁶⁵ Lo que ha sido objeto de crítica por la doctrina, léase PRIEUR, M. “L’Union Européenne menace la Convention D’Aarhus sur L’Access à la Justice en matiere d’environnement.” en *Revue Juridique de L’Environnement*, 2018 (2), pp. 223-225.

Comisión Europea y “ganado” por el Comité de Cumplimiento en su encomiable e independiente trabajo en los últimos catorce años a favor de un estricto cumplimiento del Convenio de Aarhus¹⁶⁶.

6. Análisis sistemático del contenido del Convenio de Aarhus

En este epígrafe analizaremos el contenido concreto del Convenio de Aarhus en sus aspectos más generales y, más específicamente, en lo que tiene que ver con su tercer pilar: el acceso a la justicia en los asuntos ambientales. Los aspectos del acceso a la información y de la participación del público en la toma de decisiones ambientales, que ocupan gran parte del contenido del Tratado, son áreas en las que por una mayor experiencia legislativa previa en muchos de los Estados participantes en las negociaciones, hubo menos resistencia de las delegaciones nacionales negociadoras a la hora de llegar a acuerdos concretos; en la materia del acceso a la justicia, y pese las buenas prácticas de algunos Estados en sus legislaciones procesales, el Convenio se muestra más flexible en relación a las obligaciones de los Estados por la menor experiencia de los negociadores y la reluctante actitud de algunos Estados en implicar sus poderes judiciales. Esta cualidad flexible del Convenio en materia de acceso a la justicia puede ser usada de forma constructiva para adaptar las obligaciones a los diferentes sistemas jurisdiccionales con diversas estructuras basadas en la situación socioeconómica de cada Estado o

¹⁶⁶ En relación al valor legal de las conclusiones y recomendaciones del Comité de Cumplimiento, su relación con otros instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos y la comunicación ACCC/C/2008/32 frente a la Unión Europea, ver FASOLI, E. Y MCGLONE, A., “The Non-Compliance Mechanism Under the Aarhus Convention as ‘Soft’ Enforcement of International Law: Not So Soft After All!” en *Netherlands International Law Review*, núm. 65, 2018, pp. 27-53.

también de excusa para desarrollar mínimamente el contenido del Convenio en estos aspectos¹⁶⁷. Pese a todo, el Convenio de Aarhus en relación al tercer pilar se ha convertido en un texto jurídico realmente innovador y proporciona retos transformadores de gran calado en aspectos inusitados para el Derecho Ambiental.

No obstante la importancia de los dos primeros pilares para un conocimiento pleno del Convenio de Aarhus debemos dejar su examen aparte por no ser objeto estricto de análisis en esta investigación, así como por motivos de extensión¹⁶⁸. Todo ello sin perjuicio de un análisis breve de las disposiciones comunes a todos los pilares o de aquellas que, pese a estar referidas al acceso a la información y la participación, van a estar relacionadas con el acceso a la justicia, dada la interdependencia de los tres pilares.

Este Tratado Internacional cuenta con un preámbulo, veintidós artículos y dos anexos. En los tres primeros artículos se tratan las cuestiones generales del Convenio, para posteriormente dedicar los

¹⁶⁷ EBBESSON, J., “*Access to Justice at the National Level. Impact of the Aarhus Convention and European Union Law*”, en PALLAMAERTS, M. (editor), *The Aarhus Convention...* cit., p. 249.

¹⁶⁸ Para un conocimiento más profundo del primer y segundo pilar del Convenio de Aarhus remitimos a la propia Guía de Aplicación del Convenio (*Implementation Guide*), publicada por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas accesible en http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf (última visita: 3 de julio de 2018); a PIGRAU I SOLÉ, A. (director), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008; y GARCÍA URETA, A., “Algunas cuestiones sobre la regulación del derecho de participación a la luz del Convenio de Aarhus de 1998”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, 2005, pp. 43-70.

artículos cuarto y quinto al acceso a la información, los artículos sexto, séptimo y octavo al segundo pilar de la participación del público y el artículo noveno al acceso a la justicia.

6.1. Preámbulo, una contextualización del Tratado

Como declaración inicial, que encabeza cualquier Tratado y que, sin establecer obligaciones concretas, lo contextualiza, el Preámbulo refiere antecedentes en los que el Convenio hunde sus raíces y determinados principios que permiten calibrar e interpretar el contenido del mismo. Estos mimbres se entremezclan a su vez con declaraciones acerca del contenido del Convenio que nos permiten adentrarnos en la lógica del mismo, posibilitando una posición hermenéutica así como predecir el futuro desarrollo de la norma internacional. En general, los Preámbulos de los Tratados, a través de cláusulas secundarias, nos permiten conocer el objetivo y propósito de aquellos, así como el significado de las provisiones y del tenor de las mismas¹⁶⁹.

El Preámbulo se inicia recordando el primer principio de la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, de Estocolmo¹⁷⁰ - punto de inflexión en la política internacional

¹⁶⁹ Todo ello de acuerdo con el artículo 31.2 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 (ratificado por el Reino de España el 2 de mayo de 1972).

¹⁷⁰ La Conferencia de Estocolmo (ver nota al pie número 1) emitió en su Declaración como Principio 1º: *“El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.”*

sobre medio ambiente¹⁷¹-, que consagró por primera vez en un instrumento jurídico internacional el derecho-deber al medio ambiente sano, como derecho fundamental a disfrutar de condiciones de vida digna en un medio de calidad y un deber de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras¹⁷². Este principio posicionaría el derecho a un medio ambiente sano al mismo nivel que otros derechos humanos y vincula la protección del medio ambiente con la protección de aquellos. Aunque el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos tradicionalmente ha sido independiente de la evolución del Derecho Internacional Ambiental, en los últimos años se vienen propiciando cada vez más intersecciones¹⁷³.

¹⁷¹ BAYLIS, J. Y SMITH, S. “*La globalización de la política mundial*“, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 454-455

¹⁷² No en vano, con posterioridad al reconocimiento realizado por la Declaración de Estocolmo en 1972, muchos textos constitucionales fueron reconociendo paulatinamente el derecho-deber al medio ambiente, como fue el caso de Portugal, España y Brasil. *Vid.* JORDÁ CAPITÁN, E., *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2001, pp. 83 – 91.

¹⁷³ A modo de ejemplo, mediante Resolución 19/10 de 22 de marzo de 2012 el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/HRC/RES/19/10) decidió establecer un mandato sobre los derechos humanos y el medio ambiente que tiene como propósito estudiar las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, y promover las mejores prácticas relativas a la utilización de los derechos humanos en la formulación de políticas medioambientales. John Knox nombrado como el primer Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, ha generado diversos documentos que han sido expuestos ante el Consejo de Derechos Humanos, como el de 24 de diciembre de 2012 (A/HRC/22/43), en el que señala los dos enfoques en la materia: “el de reconocer un único derecho global a un medio ambiente saludable y los esfuerzos para destacar la “dimensión verde” de los derechos humanos.” En su Informe de 24 de marzo de 2014, sobre “Los derechos humanos y el medio ambiente” (A/HRC/25/L31) reconoce que “el derecho de los derechos humanos impone a los Estados determinadas obligaciones

Tras el “derecho al medio ambiente” reconocido en la Conferencia de Estocolmo, el Preámbulo señala como antecedente, como ya ha sido referido, el Principio Décimo de la Declaración de Río de Janeiro, como primera aparición del contenido de la “democracia ambiental” en el Derecho Internacional Ambiental, y la primera vez que, a manera de estándares internacionales¹⁷⁴, se expresaron los tres pilares – acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia - que posteriormente desarrollaría el Convenio de Aarhus e inspirarían otros procesos regionales¹⁷⁵.

En el tercer párrafo del Preámbulo se hace referencia a dos resoluciones de las Naciones Unidas, ya referidas, que supusieron tanto un avance para el Derecho Internacional Ambiental como antecedentes del Convenio: la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de octubre de 1982¹⁷⁶ y la Resolución

sustantivas y de procedimiento en relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, entre las cuales figuran: c) Garantizar el acceso a recursos efectivos cuando se violen los derechos humanos y las libertades fundamentales; d) Aprobar y aplicar leyes y otras medidas para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos en el contexto de las políticas ambientales; e) Brindar protección contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por actores no estatales, entre otras cosas aplicando leyes ambientales que contribuyan directa o indirectamente a la protección de los derechos humanos.” En su informe de 3 de febrero de 2015 (A/HRC/28/61) el Relator Especial señaló una serie de buenas prácticas en diferentes Estados, algunas de ellas en relación con el acceso a la justicia.

¹⁷⁴ SANDS, P., *Principles...*, cit., p. 99.

¹⁷⁵ En relación al proceso regional en la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de Naciones Unidas que ha finalizado con el Acuerdo de Escazú, ver previo Capítulo I epígrafe 2.3.

¹⁷⁶ Resolución 37/7 de la 48ª sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, que supuso la aprobación en Anexo de la Carta.

45/94 de 14 de diciembre de 1990, relativa a la necesidad de garantizar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas.

La Resolución 45/94 de la Asamblea General¹⁷⁷ supuso el reconocimiento por parte del máximo órgano de la Organización de Naciones Unidas de la correlación entre el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales y el buen estado del medio ambiente, contribuyendo éste a que las personas gocen plenamente de aquellos. La Resolución reconoce el derecho de toda persona a vivir en un ambiente adecuado para su salud y su bienestar, insta a los Estados miembros y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que se ocupan de cuestiones ambientales a que intensifiquen sus esfuerzos por asegurar un medio ambiente mejor y más sano y alienta a la Comisión de Derechos Humanos a que, con la asistencia de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, siga estudiando los problemas del medio ambiente y su relación con los derechos humanos. Éstos últimos órganos concluyeron en un estudio que durante muchos años fue el documento oficial de Naciones Unidas más detallado en relación al nexo que existe entre el medio ambiente y los derechos humanos¹⁷⁸, incluyendo además el borrador de una declaración de principios y un anexo con todas las previsiones constitucionales nacionales referidas al medio ambiente¹⁷⁹.

¹⁷⁷ 68ª sesión plenaria, 14 de diciembre de 1990.

¹⁷⁸ E/CN.4/Sub.2/1994/9.

¹⁷⁹ En 2005, la Secretaría General de la ONU preparó un seguimiento del Informe sobre derechos humanos y medio ambiente como parte del desarrollo sostenible (E/CN.4/2005/96). Este Informe destacó que el Convenio de Aarhus representaba el

El cuarto párrafo del Preámbulo recuerda la Carta Europea sobre el Medio Ambiente y la Salud adoptada en la Primera Conferencia Europea sobre Medio Ambiente y la Salud organizada por la Organización Mundial de la Salud en Francfort del Meno (Alemania) el 8 de diciembre de 1989¹⁸⁰.

El vínculo entre medio ambiente y salud es tenido especialmente en cuenta en el Convenio de Aarhus: aparece ya referido en el artículo primero, como objetivo del Tratado, la garantía de un “medio ambiente que

ejemplo más avanzado del nexo entre los derechos humanos y el medio ambiente a nivel regional (Comisión Económica para Europa).

¹⁸⁰ En la citada Conferencia participaron ministros y otros altos representantes de las autoridades sanitarias de 29 Estados y de la Comisión de las Comunidades Europeas. La Carta adoptada deriva directamente de la política y los objetivos europeos de salud adoptados por los 32 Estados miembros de la Región europea de la Organización Mundial de la Salud en 1984 y parte de la filosofía básica de la Comisión mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Este documento constituyó un paso importante de los países europeos en la elaboración de una estrategia común para enfrentar los problemas ambientales. Su preámbulo cita la dependencia de la salud humana de una amplia gama de factores ambientales y subraya la importancia vital de prevenir los riesgos sanitarios protegiendo el medio ambiente. En “Derechos y responsabilidades” la Carta establece en su párrafo primero que toda persona tiene derecho a: i) un ambiente que conduzca a los máximos niveles posibles de salud y bienestar; ii) ser informada y pedir información sobre las cuestiones ambientales y sobre los planes, decisiones y actividades que puedan afectar el ambiente o la salud y iii) participar en el proceso de toma de decisiones.

La relación entre el proceso “Medio Ambiente para Europa” y el de “Medio Ambiente y Salud” pasó a un primer plano en la tercera Conferencia sobre Medio Ambiente y Salud, celebrada en Londres, en 1999. Esta Conferencia ofreció una dirección para la aplicación del Convenio de Aarhus basada en la protección de la salud, y aunque los temas de salud no formaron una parte crucial de las negociaciones del Convenio, éstos forman parte del concepto de “información ambiental”. El artículo 30 de la Declaración de la tercera Conferencia ministerial de Medio Ambiente y Salud afirmó el compromiso de los ministros de dar al público un acceso efectivo a la información, mejorando la comunicación con el público, asegurando el papel de los ciudadanos en la toma de decisiones y dando acceso a la justicia en los asuntos de medio ambiente y salud. La Conferencia señaló como básico el documento “*Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environment and Health Matters*” y lo recomendó para su consideración a las partes signatarias del Convenio de Aarhus.

permita garantizar su salud y su bienestar”, y asimismo en el propio Preámbulo. También forma parte la salud humana del contenido del concepto de información ambiental contenido en el artículo segundo, así como en el artículo 5.1.c, referido a las emergencias para la salud humana, en las que las autoridades deben promover la urgente difusión de información. Se ha afirmado que en el concepto de medio ambiente manejado implícitamente por el Convenio de Aarhus, la salud humana es un elemento integrante del mismo y, al mismo tiempo, el Convenio debe interpretarse como íntegramente aplicable a los asuntos de salud, en la medida en que esta afectados por elementos del medio ambiente¹⁸¹.

El quinto párrafo del Preámbulo del Convenio de Aarhus afirma la necesidad de proteger, preservar y mejorar el estado del medio ambiente y de garantizar un desarrollo sostenible y ecológicamente idóneo. El término “desarrollo sostenible”¹⁸² en general viene referido a un enfoque más

¹⁸¹ Oficina regional europea de la Organización Mundial de la Salud, *Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environment and Health Matters, Informe para la tercera conferencia ministerial de Medio Ambiente y Salud celebrada en Londres, del 16 al 18 de junio de 1999*. EUR/ICP/EHCO 02 02 05/12, p. 6.

¹⁸² Como ha destacado recientemente Naciones Unidas, “el desarrollo sostenible no es un destino sino un proceso dinámico de adaptación, aprendizaje y acción. Supone reconocer y comprender las interrelaciones, especialmente las que existen entre la economía, la sociedad y el medio natural y actuar al respecto. El mundo todavía no ha emprendido ese camino. Se han hecho progresos, pero no han sido rápidos ni suficientemente profundos, por lo que cada vez es más urgente emprender acciones de mayor alcance. Al mismo tiempo, nos enfrentamos cada vez más a poderosas fuerzas conductoras del cambio: los efectos actuales de los patrones actuales de producción y consumo y de la escasez de recursos, la innovación, los cambios demográficos, los cambios en la economía mundial, el crecimiento verde, la creciente desigualdad, el cambio de la dinámica política y la urbanización”. A/66/700, de 1 de marzo de 2012. *Gente resiliente en un planeta resiliente: un futuro que vale la pena elegir. Informe del Grupo de alto nivel del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la sostenibilidad ambiental*.

ecológico del desarrollo económico. Este concepto encarna unos nuevos valores que superan planteamientos más tradicionales del desarrollo que no tuvieron en cuenta los impactos ambientales generados¹⁸³.

Asimismo, el concepto fue incorporado al Principio Tercero de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que declaró que “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”. Si consideramos este Principio de forma conjunta con el Principio Segundo, el Cuarto y el Vigésimoquinto¹⁸⁴ podremos afirmar que el desarrollo sostenible requiere la integración de las políticas ambientales en las políticas de desarrollo – por ejemplo, sociales y económicas.

La incorporación de la noción de “desarrollo sostenible” en el ámbito de la Unión Europea es fruto de una evolución reciente. Existe una directa interconexión entre el Derecho Internacional Ambiental y los Tratados originarios de las Comunidades europeas así como sus sucesivas reformas, dado que el primero ha propiciado, en cierta medida, la preocupación de la

¹⁸³ Ver en este particular BUSTILLO BOLADO, R.O. Y GÓMEZ MANRESA, M.F. (editores), *Desarrollo Sostenible: análisis jurisprudencial y de políticas públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 35 y ss.

¹⁸⁴ A/ CONF.151/26 Vol. I. Principio Segundo: “*De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.*” Principio Cuarto: “*A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.*” El Principio Vigésimoquinto declara que la paz, el desarrollo y la protección ambiental son interdependientes e indivisibles.

Unión Europea por las cuestiones medioambientales¹⁸⁵. Los Tratados originarios no contenían ninguna noción relativa a la protección del medio ambiente, sin embargo éste llegaría al derecho originario de la mano del Acta única Europea en 1986 – primera reforma de los Tratados originarios – donde se incorporó un nuevo Título, el VII, consagrado a la política de medio ambiente. A partir de entonces, tres reformas han tenido una incidencia fundamental en el desarrollo de esta política: i) el Tratado de Maastricht de 1992, incorporando entre los objetivos generales de la UE la protección del medio ambiente y el crecimiento sostenible¹⁸⁶; ii) el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997, dado que, además de establecer, en el artículo 2, la promoción de un alto nivel de protección y mejora de la calidad del medio ambiente, introdujo en sede comunitaria la noción de desarrollo sostenible entre los objetivos que deberían inspirar la acción de la Unión Europea, superando, por tanto, la noción de crecimiento sostenible que se había incorporado al Tratado de la Unión Europea; iii) el Tratado de Lisboa introduce en su preámbulo una referencia al desarrollo sostenible y asimismo, el artículo 2.2. introduce el desarrollo sostenible como uno de los objetivos que debe perseguir la UE en su conjunto, destacando además su carácter tridimensional al establecer que “la Unión tendrá los siguientes objetivos: promover el progreso económico y social y un alto nivel de empleo u conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante el fortalecimiento de la cohesión económica y social y alto nivel

¹⁸⁵ SÁNCHEZ RAMOS, B. “Desarrollo sostenible y Tribunal de Justicia de la Unión Europea: aspectos generales”, en BUSTILLO BOLADO, R.O. Y GÓMEZ MANRESA, M.F. (Editores), *Desarrollo Sostenible...* cit., p. 82.

¹⁸⁶ “La Unión tendrá los siguientes objetivos: - promover un progreso económico y social equilibrado y sostenible (...)”. Artículo B del Tratado de Maastricht.

de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente y, por otra parte, el artículo 3.3 y en relación al mercado interior recoge la idea del desarrollo sostenible, dado que “la Unión establecerá un mercado interior, obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico y equilibrado, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente”.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea obtuvo un reconocimiento legal similar al de los Tratados. El Artículo 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que las políticas de la Unión Europea “integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”.

El párrafo sexto del Preámbulo reconoce que una adecuada protección del medio ambiente es esencial para el bienestar humano y el disfrute de derechos humanos básicos, incluido el derecho a la vida. Este reconocimiento supone una expresión más del vínculo entre protección ambiental y derechos humanos, que fundamenta el Convenio y que fue reconocido ya en 1968 en resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, en el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo y en otros instrumentos internacionales, como ya ha sido puesto de manifiesto previamente.

En el párrafo séptimo se da un paso más y se reconoce a su vez que la condición previa de un medio ambiente sano para el disfrute de los derechos humanos básicos supone el nacimiento de un derecho propio al

medio ambiente sano. Puede decirse que es la primera vez que se reconoce expresamente en el ámbito paneuropeo y en un instrumento internacional vinculante la existencia de tal derecho algo que había sucedido en África y Latinoamérica en la década de los ochenta del siglo XX¹⁸⁷. El párrafo séptimo añade además junto al derecho al medio ambiente sano el deber de protegerlo y mejorarlo, un deber que aparece en los textos constitucionales nacionales y ya en la Declaración de Estocolmo y la Carta Mundial de la Naturaleza¹⁸⁸. Ambos párrafos, sexto y séptimo, reflejan los avances constitucionales y estatutarios llevados a cabo, así como la jurisprudencia internacional que se ha venido dando para dar contenido a lo que fue una aspiración básica, cuando se mencionaba el derecho al medio ambiente sano.

En la primera década del siglo XXI, las discusiones sobre los derechos ambientales en el seno de las Naciones Unidas llevaron al reconocimiento concreto y específico de derechos en el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas y del “derecho al agua”. En el año 2007 la Asamblea General adoptó la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁸⁹; fue la primera vez que una Declaración de Naciones Unidas reconoció expresamente la conservación y protección del medio ambiente y los recursos, si bien lo fue únicamente

¹⁸⁷ Artículo 11 (1) del Protocolo Adicional al Convenio Americano sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) – conocido como Protocolo de San José -, y artículo 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos (1981).

¹⁸⁸ Carta Mundial para la Naturaleza, principio 1; Principio 1º de la Declaración de Estocolmo y Principio 21 del Borrador de Principios en relación a los derechos humanos y el medio ambiente (E/CN.4/Sub.2/1994/9, anexo I).

¹⁸⁹ A/RES/61/295.

para las comunidades indígenas. El artículo 29 de la Declaración estableció, entre otras, que los pueblos indígenas tenían el derecho a la conservación y protección del medio ambiente y que los Estados debían adoptar medidas efectivas para asegurar que el depósito o eliminación de sustancias peligrosas no tendría lugar en los territorios indígenas, sin un consentimiento informado, libre y previo de dichas comunidades¹⁹⁰. En la resolución 64/292 de 28 de julio de 2010 la Asamblea General reconoció por primera vez el derecho al agua potable y al saneamiento como derecho humano esencial para el disfrute pleno de la vida y el resto de derechos humanos¹⁹¹. En el inicio de la segunda década del siglo XX, las discusiones a nivel de Naciones Unidas empezaron a considerar el derecho al medio ambiente sano de una forma más general. Así, en su decimonovena sesión ordinaria (Ginebra, 27 febrero a 23 de marzo de 2012) el Consejo de Derechos Humanos adoptó una resolución para nombrar un Redactor Especial, por un período de tres años, en materia de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sano, seguro y limpio, que sería requerido para, entre otras cosas, realizar recomendaciones para la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, teniendo en cuenta los resultados de la Conferencia Río+20 y contribuyendo en los procesos de seguimiento de aquella¹⁹². Además de lo anterior, el derecho a un medio ambiente sano ha venido siendo reconocido a nivel nacional y así, muchos miembros de la Comisión Económica para

¹⁹⁰ Derecho al libre consentimiento informado, reconocido previamente en el Convenio núm 169, de la Organización Internacional del Trabajo.

¹⁹¹ A/RES/64/292.

¹⁹² A/HRC/19/L.8/Rev.1 (resolución 19/4).

Europa, especialmente en Europa central y oriental, el Cáucaso y Asia Central, han introducido disposiciones reconociendo este derecho en el plano doméstico¹⁹³.

En el nivel regional, todas las Partes del Convenio de Aarhus – a excepción de Bielorrusia, Kazajistán, Kirguizistán, Tayikistán y Turkmenistán, son también miembros del Consejo de Europa y Partes del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos). El artículo 8 párrafo 1º de dicho Convenio que declara que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada, familiar, su domicilio y su correspondencia” ha sido interpretado por la Corte Europea de Derechos Humanos de una manera que se aproxima al derecho a un medio ambiente sano.

En el párrafo séptimo del Preámbulo del Convenio de Aarhus se reconoce específicamente los derechos de las “generaciones presentes y futuras”, frase que también aparece en el artículo primero del Convenio. Este enfoque intergeneracional, a través del cual las acciones llevadas a cabo hoy no deben poner en peligro las oportunidades y beneficios de las generaciones futuras, también fue reconocido en el principio primero de la Declaración de Estocolmo. El fundamento más claro de este enfoque en el párrafo del Preámbulo del Convenio son las conclusiones adoptadas por el ya citado “Informe Brundtland”.

¹⁹³ Ver E/CN.4/Sub.2/1994/9 (Review of further development in fields with which the sub-commission has been concerned: human rights and the environment).

Aunque el Convenio de Aarhus no haya sido el primer instrumento legal que ha reconocido el derecho a un medio ambiente sano, sí que puede ser la primera norma que ha reconocido el derecho de las generaciones futuras. La Corte Internacional de Justicia ha utilizado un lenguaje similar al reconocer que “la salud de las generaciones no nacidas está representado por el medio ambiente”¹⁹⁴, hito jurisprudencial que el Convenio de Aarhus recoge y da un paso más incorporándolo a un instrumento legal internacional¹⁹⁵.

El párrafo octavo del Preámbulo considera que para poder estar en condiciones de hacer valer el derecho al medio ambiente sano y cumplir con el deber de preservarlo y mejorarlo, los ciudadanos deben tener acceso a la información, estar facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en asuntos ambientales, y reconoce además que los ciudadanos pueden necesitar asistencia. Los párrafos previos han ido tejiendo el vínculo entre la participación ciudadana y los derechos humanos básicos, incluyendo por supuesto el derecho al medio ambiente sano y la obligación de preservarlo para beneficio de las generaciones presentes y futuras. La plasmación concreta la realiza el párrafo octavo, que refiere los

¹⁹⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226.*

¹⁹⁵ La cuestión de la equidad intergeneracional tiene una importancia crucial en el contexto del desarrollo sostenible. Uno de los casos más importantes a nivel global fue el *Caso OPOSA Minor* en Filipinas, en el cual un grupo de menores formaron una organización con sus padres y presentaron una demanda en 1993 ante un Tribunal contra el Secretario del Departamento de Medio Ambiente y Recursos Naturales intentando anular todos los permisos de tala forestal para impedir la deforestación. El grupo de menores pretendía no sólo representarse a si mismo sino a generaciones aún no nacidas, algo que el Tribunal accedió a reconocer como una expresión legítima.

tres pilares del Convenio y los convierte en esenciales para la consecución del derecho al medio ambiente sano y la obligación de protegerlo.

Realmente el párrafo va más allá y llega a afirmar que los ciudadanos pueden necesitar asistencia ejercitando sus derechos. Los derechos humanos básicos referidos al medio ambiente y las responsabilidades civiles básicas están entrelazados y ambos pueden quedar incompletos si las personas no tienen la capacidad de actuar en la sociedad. Dicha asistencia puede implicar el establecimiento de instituciones propias, la garantía por parte del Estado de contextos claros y transparentes para el ejercicio de los derechos y en algunos casos, una asistencia proactiva a base de acciones concretas.

El párrafo noveno del Preámbulo reconoce que, en la esfera del medio ambiente, un mejor acceso a la información y una mayor participación del público en la toma de decisiones permiten toma mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente, contribuyen a sensibilizar al público respecto de los problemas ambientales, le dan la posibilidad de expresar sus preocupaciones y ayudan a las autoridades públicas a tenerlas debidamente en cuenta. Esencialmente, este párrafo expresa los valores fundamentales de la participación del público desde el punto de vista de las autoridades públicas y enumera una lista de cuatro beneficios de la participación pública.

El párrafo décimo hace mención al respeto a la obligación de rendir cuentas, a la necesaria transparencia del proceso de toma de decisiones y al apoyo del público a las decisiones adoptadas sobre medio ambiente, esto es, a las implicaciones sociales de los beneficios de la participación que ya se han comentado en el párrafo noveno y que volverán a estar presentes en

el párrafo vigesimoprimerero. La implicación del público en un proceso de toma de decisiones transparente supone una responsabilidad de las autoridades públicas y genera un mayor respeto hacia éstas y sus decisiones, incluso entre los miembros del público que puedan sentirse afectados por las decisiones que se adopten. La mayoría de decisiones requieren de un mínimo respaldo público para que sean efectivas y es por ello que la ausencia de la responsabilidad por parte de las autoridades puede incrementar la existencia de proyectos conflictivos y fallidos.

Reconoce el párrafo undécimo un aspecto deseable: que la transparencia reine en todas las ramas de la Administración pública, e invita a los órganos legislativos a aplicar en sus trabajos los principios del Convenio. Con este pronunciamiento las Partes reconocen que los principios democráticos en materia ambiental puede ser beneficiosos en otras ramas de la Administración a la hora de que las autoridades ejerzan sus responsabilidades. Junto al párrafo décimo octavo y vigésimo primero, son las únicas referencias del Preámbulo que van más allá de lo estrictamente ambiental para desembarcar en el concepto de democratización y las relaciones entre las personas, las organizaciones y el Estado.

Muchos de los negociadores de los gobiernos representados en el proceso previo a la adopción del texto rechazaban el interferir en el equilibrio de poderes incorporando requisitos al proceso legislativo. Como se verá, en la definición de autoridad pública en el artículo 2, párrafo 2 del Convenio se excluye expresamente aquellas instituciones u órganos con capacidad legislativa. No obstante, en septiembre de 1997, un grupo de parlamentarios presentes en las negociaciones realizaron la “Declaración de

Estocolmo” en la cual defendieron la aplicación de las disposiciones en materia de información y participación del público en el ámbito legislativo. La resolución de los Estados firmantes enfatizó en que los parlamentos tenían un papel muy relevante en el desarrollo y aplicación del Convenio y de acuerdo con esto, el párrafo undécimo invita a los cuerpos legislativos a desarrollar las disposiciones del Convenio de manera voluntaria.

El párrafo duodécimo reconoce también que el público debe tener conocimiento de los procedimientos de participación en la toma de decisiones en asuntos ambientales, tener libre acceso a los mismos y saber cómo utilizarlos, lo que vuelve a poner de manifiesto el requisito de la necesaria asistencia de las personas en el uso de sus derechos derivados del Convenio que refería el párrafo octavo. Una de las formas de prestar la referida asistencia es que las Partes provean de información al público sobre sus oportunidades de participar en las decisiones ambientales. El uso efectivo de las herramientas de la participación requiere que el público no sólo conozca qué información será relevante para un determinado proceso participativo sino que deberá poseer información sobre sus oportunidades de participar en el proceso.

La última parte del duodécimo párrafo refiere que no sólo es importante saber qué oportunidades se tienen para participar sino cómo usar de forma efectiva dichas oportunidades. Esto significa que el público tiene que tener un conocimiento práctico de los procedimientos participativos abiertos, de las metodologías empleadas y de la naturaleza de los resultados que pueden esperarse de su participación.

El párrafo duodécimo también menciona el término “libre acceso”, que puede ser interpretado como acceso libre, abierto, sin trabas y no

discriminatorio a los procedimientos de participación pública. Esto no significa que el gobierno tenga que subsidiar todos los costes de cualquier miembro del público para participar en un procedimiento dado, pero sí garantizar que los costes asumidos por el público sean los costes normales asociados a cualquier procedimiento. Los Estados no deberían permitir la existencia de barreras financieras a la participación de ciudadanos que desean expresar su opinión o bien hacer uso de los derechos del Convenio, como se expondrá más adelante.

El párrafo décimo tercero reconoce el importante papel que los ciudadanos, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado pueden desempeñar en la protección del medio ambiente. En relación a las personas físicas, es meridianamente claro que su conducta para la protección del medio ambiente y su interacción con una sociedad en la que puede convencer a otros se tratan de aspectos cruciales. En relación a las organizaciones no gubernamentales, éstas forman parte del derecho de todo ciudadano a asociarse para una más ágil consecución de fines de interés común o colectivo. El término organización no gubernamental, ONG, que normalmente se utiliza en el ámbito ambiental, se refiere de forma genérica a cualquier asociación sin ánimo de lucro que se constituye con una finalidad legítima.

El papel de las empresas y la industria en la protección ambiental está siendo cada vez más reconocido; por un lado, el impacto ambiental de algunos sectores de la industria es tan elevado que se buscan compromisos y la implicación de dichas empresas para disminuir los impactos adversos de sus actividades, por otro lado, la industria, “verde” o no, tiene mucho que aportar en la búsqueda de soluciones. Además de lo anterior, la noción

de “responsabilidad social corporativa” se ha venido desarrollando los últimos años, en los cuales muchas empresas bien de forma voluntaria o por regulaciones introducidas por los gobiernos, han establecido políticas, fines y medidas en numerosos aspectos sociales, incluyendo la protección del medio ambiente. El Convenio de Aarhus, de talante proactivo, quiere incorporar a todos los actores en la búsqueda de soluciones a los problemas ambientales y por ello pone énfasis no sólo en la participación de ciudadanos y organizaciones sociales, sino del sector empresarial, en una invitación a todos los sectores implicados.

El párrafo décimo cuarto se refiere a la promoción de la educación ecológica (o ambiental) a fin de hacer comprender mejor lo que son el medio ambiente y el desarrollo sostenible, y de alentar al público en general a estar atento a las decisiones que inciden en el medio ambiente y a participar en dichas decisiones.

El párrafo décimo quinto destaca la importancia de recurrir a los medios de comunicación, así como a los modos de comunicación electrónicos y a otros modos de comunicación que aparecerán en el futuro. Por un lado, los Estados negociadores reconocen la importancia de los medios de comunicación, que suele ser la primera fuente de información del público acerca de las cuestiones ambientales, sin desdeñar que muchos profesionales de los medios podrán utilizar las herramientas del primer pilar del Convenio para realizar su trabajo. Por otro lado, el Convenio, que pretende ser útil a los fines de la comunicación, y que inició sus negociaciones en los inicios de la comunicación electrónica a través de Internet y del correo electrónico, reconoce los avances que supone tener información disponible en todas partes del mundo y las posibilidades que

se abren para procesar y usar la información, así como la de implicar al público en la participación electrónicamente. La referencia a las tecnologías de la información está presente en otros artículos del Convenio, es objeto de un grupo específico de trabajo en el desarrollo del Tratado por la Secretaría y debe tenerse en cuenta que el Preámbulo incluso menciona las técnicas que puedan aparecer en el futuro¹⁹⁶.

En el párrafo décimo sexto del Preámbulo se reconoce la importancia de que, en la toma de decisiones, los gobiernos tengan plenamente en cuenta consideraciones relacionadas con el medio ambiente y que, por tanto, las autoridades públicas deban disponer de informaciones exactas, detalladas y actualizadas sobre el medio ambiente. Además de ser una manifestación del conocido como “principio de integración ambiental”¹⁹⁷, explicita que una de las formas de aspirar al cumplimiento de dicho principio es tomando en cuenta los impactos ambientales potenciales de la toma de decisiones o la formulación de las políticas, lo que se conoce como “evaluación ambiental”.

El párrafo décimo séptimo, traducido de forma poco precisa al castellano¹⁹⁸ al afirmar que las autoridades públicas tienen en su poder “informaciones relativas al medio ambiente en el interés general”, sitúan al Convenio en un contexto de principios democráticos, junto con el párrafo

¹⁹⁶ Artículo 2, párrafo 3º y artículo 5 párrafo 3 y 9.

¹⁹⁷ Para un conocimiento del principio de integración en las políticas sectoriales, expresión de la horizontalidad de la política en materia ambiental, *vid.* LOPERENA ROTA, D., *Los Principios...* cit., pp. 91-92.

¹⁹⁸ La versión que manejamos es el documento ECE/CEP/INFORMAL/1999/1, de 15 de enero de 1999.

noveno, el décimo y el vigésimo primero. La transparencia en la esfera de las autoridades públicas garantiza que los ciudadanos puedan comprobar la manera en que dichas autoridades llevan a cabo sus deberes y uno de los principios básicos que asegura la transparencia es la noción de que la información poseída por las autoridades públicas lo es en nombre del público, en interés del público¹⁹⁹. Esto incluye a su vez la información que tienen en su poder entes privados o empresas siempre que estén dentro del concepto de “autoridad pública”, pues en tales contextos no cabe hablar de propiedad de la información. Más allá de lo anterior, este principio incluye la noción de que las autoridades públicas deben servir las necesidades del público mientras que ello no interfiera con derechos de terceros.

El párrafo décimo octavo expresa que es deseable que el público, incluidas las organizaciones, tengan acceso a mecanismos judiciales eficaces para que los intereses legítimos estén protegidos y para que se respete la ley, lo que nos conduce directamente al sentido del tercer pilar del Convenio y posibilita una mejor interpretación de éste.

Los “mecanismos judiciales” deben ser eficaces y eso implica, en primer lugar, nociones como independencia, imparcialidad, integridad y profesionalidad de los jueces, y, en segundo lugar, que los tribunales han de tener una sólida base financiera y estar autorregulados. Además de lo anterior, las resoluciones de estos tribunales deben ser ejecutables en última

¹⁹⁹ Ha habido otros instrumentos jurídicos internacionales con similares declaraciones tales como la Recomendación del Consejo de Europa núm 19 (1981) del Comité de Ministros a los Estados miembros en relación al acceso a la información poseída por las autoridades públicas (Estrasburgo, 1981) y la Recomendación del Consejo de Europa núm 854 (1979) de la Asamblea Parlamentaria en relación al acceso del público a los documentos gubernamentales y a la libertad de información (Estrasburgo, 1979).

instancia. Otras cuestiones relacionadas con la eficacia de los mecanismos judiciales tiene que ver con el alcance de los recursos y la duración de los procedimientos, cuestiones ambas que pueden frustrar el acceso a la justicia y que se desarrollaran más adelante.

Continúa el párrafo reconociendo que los mecanismos judiciales son esenciales para conseguir la aplicación de la ley o en su caso la reparación, en el caso de vulneración de derechos y de daño ambiental y que además estos mecanismos han de ser accesibles al público. Uno de las mayores cuestiones sobre la accesibilidad son los costes, como bien aparece recogido en distintos preceptos del Convenio. Otra es la duración de los procedimientos, que puede ser un obstáculo para el público que pueda prever un importante retraso en la resolución del conflicto de manera judicial, lo que no sólo es una cuestión de eficacia, sino de accesibilidad. Por último, si existen otras barreras más técnicas al acceso a la jurisdicción, como por ejemplo una exigencia irrazonable de legitimación que conduzca a que los tribunales puedan no ser accesibles para el público. Los negociadores del Convenio expresaron su preocupación de que las organizaciones no gubernamentales y el público tuvieran suficiente legitimación para representar sus derechos e intereses en los tribunales, y así, la legitimación de las organizaciones no gubernamentales que defienden el medio ambiente está mencionada específicamente en los artículos quinto párrafo segundo y noveno párrafo segundo, como se expondrá.

El párrafo vigésimo reconoce la inquietud del público respecto de un problema ambiental concreto: la diseminación voluntaria de organismos modificados genéticamente en el medio ambiente y la necesidad de

aumentar la transparencia y de fortalecer la participación de público en la toma de decisiones en este ámbito. Se trata de una muestra de que el Convenio de Aarhus da un tratamiento especial a la información y las decisiones relativas a los organismos modificados genéticamente, como puede observarse en el concepto de información ambiental - el artículo dos, párrafo 3 letra a) -, en materia de participación del público – artículo 6 párrafo 11 – y en materia de etiquetado de productos - artículo 5 párrafo 8.

El hecho de que la redacción del Convenio de Aarhus deba tener en cuenta diferentes sistemas, intereses y tradiciones en los Estados que componen la Comisión Económica para Europa se hace especialmente patente en el asunto de los organismos modificados genéticamente. Durante las negociaciones del Convenio las Partes negociadoras no pudieron llegar a un acuerdo en relación al nivel de aplicación de las disposiciones del Tratado a la liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente en el medio ambiente y la cuestión quedó abierta para ser determinada en el futuro. En su segunda reunión en Almaty (Kazajistán), del 25 al 27 de mayo de 2005, la Conferencia de las Partes adoptó un nuevo artículo 6 bis y un Anexo I bis que se incorporaría como “enmienda” al Convenio. La enmienda se ocupa de la participación del público en decisiones referidas a la liberación voluntaria y la puesta en circulación en el mercado de organismos modificados genéticamente.

El párrafo vigésimo primero del Preámbulo manifiesta el convencimiento de las Partes de que la aplicación del Convenio contribuirá a fortalecer la democracia en la región de la Comisión Económica para Europa, partiendo de que la democracia participativa ha venido siendo considerada como una forma de incrementar la confianza de los ciudadanos

en sus políticos y para reducir tensiones internas en la sociedad. Junto a este párrafo, el noveno, el décimo y el décimo séptimo, se han ocupado de resaltar los beneficios que para las instituciones democráticas supone la aplicación del Convenio. Este último párrafo se dedica, en general, al fortalecimiento de la democracia en la región de la Comisión Económica para Europa.

Como se ha indicado, la CEPE es un foro en el cual se reúnen 56 países de Norteamérica, Europa Oriental, Central y Occidental para avanzar en las herramientas de su cooperación económica. Su principal propósito es armonizar las políticas y prácticas de sus miembros para reducir el riesgo de tensiones fronterizas y desacuerdos entre los países miembros o bien entre instituciones regionales como la Unión Europea y la Comunidad de Estados Independientes.

Miembros de la Comisión Económica para Europa experimentaron grandes movimientos en sus sistemas políticos y avances en la democratización durante la década anterior a la adopción del Convenio de Aarhus, viendo reformular la relación entre el Estado y los ciudadanos y sus asociaciones. Aunque los cambios no fueron siempre tan dramáticos, una mayor democratización fue siempre una parte importante del paisaje de la Comisión Económica para Europa durante los años noventa del siglo pasado. Estos sucesos contribuyeron sin duda alguna a que muchos de los países ex-comunistas fuesen de los primeros Estados en ratificar el Convenio de Aarhus.

En la primera Conferencia de las Partes del Convenio de Aarhus (Luca, Italia, del 21 al 23 de octubre de 2002), éstas llamaron la atención

acerca de la relación entre el Convenio y el concepto de “buena gobernanza”, y así el párrafo segundo de la Declaración de Luca establece:

El acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia son elementos fundamentales de la gobernanza en todos los niveles y esenciales para la sostenibilidad. Son cuestiones necesarias para el funcionamiento de las democracias modernas que son receptivas a las necesidades del público y respetuosas con los derechos humanos y el imperio de la ley. Estos elementos sostienen a la democracia representativa²⁰⁰.

En la Declaración de Riga (Letonia), fruto de la Tercera Conferencia de las Partes, del 11 al 13 de junio de 2008, las Partes reconocieron que el Convenio había promovido los valores y las prácticas democráticas en el campo del medio ambiente pero también declararon que esto podría servir de inspiración para promover la transparencia y la responsabilidad en todas las esferas de gobierno²⁰¹.

En la Declaración de Chisinau (Moldavia), adoptada en la Cuarta Conferencia de las Partes, del 29 junio a 1 de julio de 2011, éstas reiteraron su convicción de que “los derechos ambientales y la democracia son elementos esenciales de la buena gobernanza y la toma decisiones informada un requisito para conseguir el objetivo del desarrollo sostenible”²⁰².

²⁰⁰ ECE/MP.PP/2/Add.1, para 2. Declaración de Luca.

²⁰¹ ECE/MP.PP/2008/2/Add.1 para 24. Declaración de Riga.

²⁰² ECE/MP.PP/2011/2/Add.1, para 1. Declaración de Chisinau.

La Declaración de Maastricht (Países Bajos), adoptada en la Quinta Conferencia de las Partes celebrada entre el 30 de junio y el 2 de julio de 2014, reafirmó el compromiso con la “democracia ambiental” a través de la promoción de los derechos referidos a los tres pilares, como elementos esenciales de aquella²⁰³, enlazando con el reconocimiento que el documento “*El futuro que queremos*” a la participación del público para la gobernanza y el desarrollo sostenible.

Finalmente, la Declaración adoptada en la Sexta Conferencia de las Partes celebrada en Budva (Montenegro) entre los días 11 y 14 de septiembre de 2017, reafirmando el compromiso con la democracia ambiental, hacía referencia al peligro de los activistas por la defensa de los derechos del Convenio de Aarhus y al impacto de las legislación antiterrorismo para minar los avances conseguidos²⁰⁴.

El párrafo vigésimo segundo hace referencia a la importancia de las Directrices de la Comisión Económica para Europa para el acceso a la información sobre el medio ambiente y la participación del público en la toma de decisiones en asuntos ambientales, adoptada en la Tercera Conferencia Ministerial sobre “Medio Ambiente para Europa”, celebrada en Sofía, Bulgaria, el 25 de octubre de 1995.

El párrafo vigésimo tercero del Preámbulo invita a tener en cuenta las disposiciones pertinentes de tres Tratados Internacionales concretos que también surgieron del ámbito de la CEPE: el Convenio sobre la evaluación

²⁰³ ECE/MP.PP/2014/2/Add.1. para. 2 y 3. Declaración de Maastricht.

²⁰⁴ ECE/MP.PP/2017/16/Add.1, Declaración de Budva.

de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, adoptado en Espoo, Finlandia, el 25 de febrero de 1991, el Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales y el Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, adoptados ambos en Helsinki el 17 de marzo de 1992. Finaliza el párrafo haciendo referencia a “otros Convenios regionales”.

En lo que respecta a los tres Convenios citados de forma concreta hemos de reflejar que en los años noventa del siglo pasado, los países de la CEPE fueron muy activos a la hora de celebrar una serie de tratados referidos a temas transfronterizos en materia de evaluación ambiental, accidentes industriales y cursos de agua. Todos estos Convenios ya se ocupaban de alguna manera del acceso a la información ambiental y la participación del público y algunos también del acceso a la justicia²⁰⁵. No en vano el artículo 10. 2 letra b) del Convenio de Aarhus establece que en sus reuniones, las Partes seguirán permanentemente la aplicación del Convenio sobre la base de los informes comunicados regularmente por las Partes, y “se comunicarán las enseñanzas que sacan de la conclusión y de la aplicación de acuerdos bilaterales y multilaterales o de otros acuerdos que tengan relación con el objeto del Convenio, en los que sean Partes una o varias de ellas.”

²⁰⁵ El Convenio de Espoo, sobre Evaluación de Impacto Ambiental Transfronteriza, trata sobre los tres pilares del Convenio en sus artículo 1, parágrafo x, artículo 2.2 y 2.6, artículo 3.8, artículo 4.2 y apéndices III y IV. El Convenio sobre Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales se refiere a ellos en sus artículos 1, letra j), 3.1, 3.2. y 9. El Convenio sobre Protección y Utilización de los cursos de agua transfronterizos y los Lagos Internacionales, se ocupa de los tres pilares en sus artículos 11.3 y 16.

El párrafo vigésimo cuarto refiere que la adopción del Convenio contribuirá al fortalecimiento del proceso “Medio Ambiente para Europa”, ya mencionado, y el éxito de su Cuarta Conferencia Ministerial que se celebraría en Aarhus, Dinamarca, en junio de 1998.

6.2. Parte General del Convenio

La parte general del Convenio de Aarhus consiste en tres elementos cruciales para entender el Tratado en cuestión: el objetivo, las definiciones y las disposiciones generales. El objetivo del Convenio, reconocido en su artículo primero, establece su fin general y lo sitúa dentro del contexto del Derecho Internacional ambiental. Esta meta debe ser tomada en cuenta para la interpretación y aplicación de las disposiciones específicas del Convenio. Las definiciones, en el artículo segundo, desempeñan también un papel muy importante en la interpretación y aplicación del Convenio. Ante la gran variedad de sistemas legales en el ámbito de la Comisión Económica para Europa, es importante definir de la forma más precisa posible términos que son el núcleo del Convenio para asegurar una mayor consistencia en la aplicación del Convenio en el marco de los sistemas legales nacionales de cada una de las Partes. Finalmente, el Convenio establece en su artículo tercero algunas obligaciones y principios que deben ser acatados en la aplicación de la misma. Estas disposiciones generales tienen un efecto mayor que el preámbulo, puesto que se trata de obligaciones que vinculan y se encuentran en el cuerpo del Convenio; al mismo tiempo sirven para dibujar una estructura general para la aplicación y expresar determinados valores que deben ser observados en aquella.

6.2.1. Objetivo

El objetivo del Convenio sirve para expresar los valores y las metas globales de aquel. Ya que se trata de la parte principal del texto del Tratado tiene más peso que el preámbulo a la hora de facilitar la interpretación del resto de disposiciones. La letra del mismo está fundamentada en previas normas internacionales y nacionales en materia de derechos humanos y medio ambiente, de las que extrae diferentes elementos creando una nueva y sucinta formulación. No obstante a su brevedad este artículo está armado con un lenguaje de gran significado no sólo para el propio Convenio sino en general para el desarrollo del Derecho Internacional Ambiental y del desarrollo sostenible.

“A fin de poder contribuir al derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio”

Lo más destacable del artículo primero del Convenio es que establece claramente que el Convenio trata sobre derechos humanos básicos – “derechos de cada persona” –, y que se trata de una de las declaraciones más claras en el derecho internacional acerca del derecho a un medio ambiente sano²⁰⁶. Aunque el Convenio no expresa exactamente

²⁰⁶ Para observar formulaciones más tempranas del derecho a un medio ambiente sano en otros instrumentos legales puede verse la Carta Africana de Derechos Humanos, adoptada en Argiers el 27 de junio de 1981, o el Protocolo Adicional al Convenio

que el derecho exista, se refiere a él como un hecho aceptado, aunque la exacta formulación y significado del derecho pueda ser objeto de discusión.

El concepto de equidad intergeneracional – aquel mediante el cual el impacto de las acciones presentes en el bienestar de las generaciones del futuro debe ser tenido en cuenta – es mencionado en el primer artículo de forma significativa y es que además, el tener en cuenta a las futuras generaciones²⁰⁷, es uno de los principales dogmas del desarrollo sostenible. La responsabilidad humana básica de proteger y mejorar el ambiente para el beneficio de las generaciones presentes y futuras ya fue expresado de forma global en 1972, en el principio 6 de la Declaración de Estocolmo, pero el Convenio de Aarhus es el primer instrumento legal internacional que extiende este concepto a un abanico de obligaciones legales.

En vez de señalar el derecho a un medio ambiente sano como una aspiración, como tantas veces había sido el caso en el nivel nacional, el artículo primero muestra a las Partes cómo dar pasos para garantizar este derecho básico de las generaciones presentes y futuras de vivir en un medio

Americano de Derechos Humanos, adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. De acuerdo con un artículo de 1994, en ese momento más de sesenta países y estados federales de los Estados Unidos, tenían disposiciones en sus constituciones relativas al derecho al medio ambiente sano. *Vid.* FABRA AGUILAR, A. Y POPOVIC, N., “Lawmaking in the United Nations: the UN Study on Human Rights and the Environment”, en *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 3, Núm. 17 (1994), pp. 197, 199.

²⁰⁷ *Vid.* SORO MATEO, B., “Reflexiones en torno a los derechos de las futuras generaciones”, en CHIEFFI, L. Y SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R. (coord.), *Questioni di inizio vita: Italia e Spagna : esperienze in dialogo*, Mimesis, Milán, 2015, pp. 109-118.

ambiente adecuado para su salud y su bienestar, particularmente a través de derechos procedimentales como el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia. Todo lo anterior conlleva a establecer una relación entre derechos prácticos y fácilmente comprensibles, como los relativos al acceso a la información y a la toma de decisiones, y el difícilmente entendible complejo de derechos incluidos en el derecho a un medio ambiente sano. Como vimos en el Preámbulo, el Convenio de Aarhus forja vínculos entre el desarrollo de un grupo de derechos humanos referidos a las condiciones básicas de vida, incluido el medio ambiente, y otro grupo de derechos humanos, referidos a la autorrealización del ser humano, a la expresión y a la acción.

El artículo primero deja claro que es una tarea del Estado ayudar a conseguir este fin. En el marco del Convenio de Aarhus, depende de la propia Parte el que ésta se provea de las necesarias estructuras administrativas, legales y prácticas para garantizar el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

De acuerdo con esta perspectiva, una vez que los procedimientos son transparentes y “justos”, el papel principal del Estado es únicamente proveer a los ciudadanos de las garantías necesarias para mantener dicho marco. El Convenio de Aarhus brinda a las Partes una serie de estándares mínimos para guiarlo en la manera de proteger el derecho a un medio ambiente sano. Las obligaciones del Convenio deben considerarse en este aspecto, no como acuerdos entre naciones para la promoción de una buena vecindad entre ellas, pero sí como pasos para contribuir al bienestar del público. Las autoridades no deberían ver el Convenio como una serie de

estrictas cargas que deben ser minimizadas – si no eludidas directamente – sino más bien como herramientas valiosas para descargarse de la responsabilidad de ayudar a los ciudadanos a superar los retos ambientales que se plantean en la actualidad.

6.2.2. Definiciones

El Convenio de Aarhus establece distintas definiciones a los efectos de la aplicación de sus disposiciones. Las definiciones juegan un papel relevante en la interpretación y aplicación del cualquier Tratado y en general de cualquier norma. Ya que el Convenio de Aarhus se ocupa en parte de desarrollar estándares internacionales para los sistemas legales nacionales, las definiciones son excepcionalmente importantes. Debido a la gran diversidad de ordenamientos nacionales en el seno de la Comisión Económica para Europa se torna necesario definir en todo lo posible los términos que suponen el núcleo del Convenio, con ello se conseguirá a su vez una aplicación más consistente del Tratado en los diferentes marcos legales creados por las Partes.

Los términos, cuya definición es importante para la interpretación y aplicación del Convenio, incluyen los de “autoridad pública” y “público” o “público afectado”, puesto que ayudan a conocer el alcance del Tratado, en el sentido de qué personas están sometidas a sus obligaciones y cuáles pueden disfrutar de sus derechos. Por otro lado, dado que el Convenio no se ocupa de una definición del término “medio ambiente” o del término “asuntos ambientales” habrá que obtener indicaciones orientativas que deduciremos del término de “información ambiental”.

A) Autoridad Pública

La definición de autoridad pública es crucial para entender el ámbito del Tratado. Aunque se deja claro que no se aplica a autoridades cuando éstas realicen actividades legislativas o judiciales, se aplica sin embargo a un gran número de actividades administrativas y ejecutivas, algunas de ellas ligadas a actividades legislativas. La definición, que parte del concepto de “Administración Pública” pero lo extiende más allá de lo contemplado en la legislación básica española²⁰⁸, se divide en tres bloques para ser lo más amplia posible. Algunos desarrollos en las últimas décadas en el área de la privatización de los servicios públicos han añadido complejidad a la definición, pero el Convenio pretende dejar claro que tales novedades no pueden alejar los servicios públicos de la esfera de control de la información pública, la participación o la justicia. Lo que pretende esta definición, entre otras cuestiones, es alcanzar todas las formas de privatización de las funciones administrativas o servicios públicos que puedan tener relación con el medio ambiente, de forma que el público pueda acceder a la información, participar o acceder a la justicia frente a la actividad de cualquier ente que ejerza tales funciones.

a. La administración pública a nivel nacional o regional o a cualquier otro nivel;

El término “autoridad pública” incluye a los gobiernos, y este término implica a su vez a todos los departamentos, ministerios, agencias,

²⁰⁸ Artículo 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

instituciones u organismos del poder político, de todos los niveles administrativos y geográficos. En general están cubiertos por este término los ministerios y agencias nacionales y sus oficinas regionales y locales, las autoridades regionales y provinciales y sus agencias y organismos regionales o locales, los gobiernos locales o municipales y sus oficinas.

Debe resaltarse que cuando el Convenio se refiere a autoridades públicas no se limita a “autoridades ambientales” dentro del gobierno, sino que es irrelevante que el departamento o funcionario en concreto trabaje en una autoridad denominada “ambiental”, como puede ser un Ministerio, una Consejería o una Concejalía de Medio Ambiente; tampoco es preciso que su competencia esté relacionada con el medio ambiente, se trata pues de un concepto amplio que abarca a todas las autoridades con independencia de su adscripción.

b. Las personas físicas o jurídicas que ejercen, en virtud del derecho interno, funciones administrativas públicas, en particular tareas, actividades o servicios particulares relacionados con el medio ambiente;

El concepto de “autoridad pública” también incluye a aquellas personas físicas o jurídicas que, de acuerdo a la legislación interna, realicen funciones públicas administrativas normalmente ejecutadas por los órganos administrativos. La gran diferencia con el apartado c), que veremos seguidamente y que acoge una gran cantidad de supuestos, es la existencia de una base legal para el ejercicio de tales funciones. De forma similar al apartado a) tales personas físicas o jurídicas puede ser consideradas autoridades públicas a los efectos del Convenio aunque sus funciones no estén directamente relacionadas con el medio ambiente; la utilización en la

descripción del apartado de las tareas, actividades o servicios relacionados con el medio ambiente se realiza de forma ejemplificativa.

Mientras que en el apartado a) encontraremos a los órganos administrativos y otras entidades de Derecho Público, en este apartado b) encontraremos a otras entidades, como empresas o corporaciones públicas, agencias, empresas, fundaciones, todas ellas creadas por medio de acto legislativo²⁰⁹.

c. Cualquier otra persona física o jurídica que asuma responsabilidades o funciones públicas o preste servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de un órgano o de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en los apartados a) y b) supra;

La amplia definición de autoridades públicas incluye en tercer lugar, a aquellas otras personas privadas que, no siendo creadas por un acto legislativo, sin embargo ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos bajo el control de un órgano o de una persona de las que han sido previamente conceptuadas como autoridad pública. En este caso, las funciones o servicios sí tienen que tener relación con el medio ambiente, no como en los dos casos anteriores, en los que podíamos estar ante órganos o personas con un campo de actuación diferente.

²⁰⁹ En sus conclusiones en el caso ACCC/C72001/01(Kazajistán), el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus consideró que una empresa estatal con responsabilidades en el sector de la energía nuclear era una persona jurídica que ejercía funciones administrativas bajo el derecho interno y que, incluyendo a actividades en relación con el medio ambiente, se encontraba incluida en el concepto de “autoridades públicas” del Convenio.

Esta tercera categoría, como muestra de la herencia de la experiencia legislativa comunitaria en materia de acceso a la información²¹⁰, se encuentra relacionada con la que ya existía previamente en la derogada Directiva 90/313/CEE, que en su artículo 6 se refería a aquellas entidades con responsabilidades públicas pero bajo el control de una autoridad pública. El artículo 2.2.c) añade a aquellas personas que estén bajo el control no sólo de un órgano administrativo (apartado a), sino de una persona que ejerza funciones públicas administrativas y que haya sido creada por el derecho interno, sin ser un órgano administrativo (apartado b), abarcando, como es la intención del Convenio, todas las formas de privatización de las funciones públicas que puedan darse en la práctica.

Esta disposición refleja en cierta manera la tendencia a la privatización de funciones públicas que existe en el ámbito de la Comisión Económica para Europa, y así, durante la negociación del Convenio, países como Bélgica, Dinamarca y Noruega, protagonizaron declaraciones en el sentido de incluir a aquellas personas privadas, cuya política, total o parcialmente, estaba sujeta a aprobación o decisión de órganos administrativos²¹¹.

d. Las instituciones de cualquier organización de integración económica regional a que hace referencia el artículo 17. que sea parte en el presente Convenio.

²¹⁰ Esta herencia no se da en el acceso a la justicia, salvo en el artículo 9.1.

²¹¹ EBBESSON, J. "Public Participation and Privatization in Environmental Matters: An Assessment of the Aarhus Convention", en *Erasmus Law Review*, Vol. 4, núm. 2, 2011, p. 71-89.

Finalmente la definición incluye también entre las autoridades públicas a las instituciones de cualquier organización económica regional que reúna los requisitos del artículo 17 del Convenio y que sea Parte del mismo. El artículo 17 se refiere a organizaciones de integración económica regional constituidas por Estados soberanos, miembros de la Comisión Económica para Europa, que les hayan transferido competencia para las materias de que trata el Convenio. Actualmente la única organización de ese tipo que es Parte del Convenio es la Unión Europea, y por esa razón, instituciones de la misma como la Comisión Europea, el Consejo de la Unión Europea, el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, la Agencia Europea del Medio Ambiente o la Oficina de Estadísticas de la Comisión Europea (EUROSTAT) pueden ser consideradas como autoridad pública según el Convenio.

La aplicación del Convenio a las instituciones comunitarias tiene un gran impacto en la transparencia de la toma de decisiones de la Unión Europea y supone un gran paso hacia adelante en relación a la derogada Directiva 90/313/CEE, que no se aplicaba a las instituciones comunitarias y dejaba a éstas seguir unos códigos de conducta voluntarios. En 2006, el Parlamento Europeo adoptó el Reglamento número 1367/2006 que pretende la aplicación de las disposiciones del Convenio de Aarhus a las instituciones europeas, como se expondrá más adelante.

“La presente definición no engloba a los órganos o instituciones que actúen en ejercicio de poderes judiciales o legislativos.”

En este particular, el Convenio diferencia entre la toma de decisiones ejecutivas que afecten al medio ambiente, en las que exige que se tenga en cuenta el parecer u opinión del público, frente a las legislativas, sometidas

teóricamente al control de los ciudadanos mediante el proceso electoral en ejercicio de la denominada democracia representativa, y a las judiciales, que deben someterse únicamente al imperio de la ley y ser imparciales sin tener en cuenta la opinión pública. En efecto, muchas disposiciones del Convenio no son apropiadas para ser aplicadas directamente por parte de órganos con capacidad judicial, dada la necesidad de garantizar la independencia de los tribunales y para proteger el derecho de las partes a un proceso.

Esta excepción no sólo es aplicable a los parlamentos nacionales y autonómicos o regionales y a los tribunales, sino también a aquellos órganos administrativos ejecutivos cuando realicen funciones legislativas o judiciales, como ocurre por ejemplo con los entes municipales.

Sin embargo debe tenerse en cuenta el artículo octavo del Convenio, que sí considera objeto del mismo la participación del público “durante la fase de elaboración por autoridades públicas de disposiciones reglamentarias o de otras normas jurídicamente obligatorias de aplicación general que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente”. Aunque el concepto de autoridades públicas excluya inicialmente a aquellas con capacidad legislativa, por otro lado el Convenio establece como obligación para las Partes, que éstas se esfuercen en promover la participación en la elaboración de normas, lo que parece una contradicción. Esta ambivalencia puede resolverse si se entiende que lo que realmente se pretende, sin fortuna en la redacción de la excepción a la definición de “autoridad pública”, es que las autoridades legislativas no sean sujetos pasivos del acceso a la información ambiental, pero sí tengan en cuenta las

garantías de la participación en los procesos de elaboración de normas ambientales²¹².

Debe mencionarse que el Convenio no impide que sí se incluyan a órganos con potestades legislativas dentro de los que están vinculados por las disposiciones aquel, por parte de una legislación interna más estricta. Así ocurre en el Reglamento 1367/2006 de la Unión Europea, que, entre sus disposiciones en materia de acceso a la información incluye como sujetos pasivos frente a los que pueden dirigirse solicitudes a las instituciones y órganos de la Unión Europea con capacidad legislativa.

Así mismo, los órganos legislativos y judiciales pueden decidir aplicar voluntariamente las disposiciones del Convenio en sus procedimientos; como prueba de ello, el apartado undécimo del Preámbulo del Tratado comprobábamos que invita a los órganos legislativos a desarrollar los principios del Convenio sobre la base de la “Declaración de Estocolmo”. En algunas legislaciones de acceso a la información pública general de los Estados Parte del Convenio han incluido a los órganos judiciales, como es el caso de Finlandia y España²¹³.

²¹² Esta contradicción está resuelta así en la Ley española 27/2006, de 18 de julio, que, por un lado, excluye del concepto de autoridades públicas a aquellas entidades con funciones legislativas (artículo 2.4.3) y por otro, en el artículo 18, obliga a las Administraciones Públicas, a que se tengan en cuenta las garantías en materia de participación ciudadana, en la elaboración, modificación y revisión de disposiciones de carácter general en una serie de materias, que considera “ambientales” (artículo 18).

²¹³ Este es el caso precisamente de la Ley española 19/2013, de 10 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que ostenta un ámbito subjetivo superior al de la Ley 27/2006, de 18 de julio, y que incluye tanto al Tribunal Constitucional como al Consejo General del Poder Judicial. En una posición crítica ante esta deficiente inclusión de los órganos judiciales ver FERNÁNDEZ RAMOS, S. “El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas

Aunque el Convenio no entienda incluidos en el concepto de “autoridades públicas” a los órganos legislativos y judiciales, debe tenerse en cuenta que aquel establece numerosas obligaciones, especialmente en los artículos tercero y noveno, que van dirigidas a las Partes del Convenio y, por lo tanto, sí incluyen como destinatarios de las obligaciones tanto a los órganos legislativos como a los judiciales. De modo que tales órganos deben adoptar una actitud proactiva en el desarrollo y aplicación de las disposiciones del Tratado: los órganos legislativos para aprobar normas que creen un marco legislativo suficiente para cumplir con el Convenio y los órganos judiciales para cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo noveno referido al acceso a la justicia y al cumplimiento de las normas nacionales ambientales. Incluso éstos órganos pueden tener que tomar decisiones que corrijan la aplicación incorrecta de la ley por parte de las autoridades públicas²¹⁴.

B) Público y público afectado

De similar importancia al concepto de autoridades públicas son las definiciones que el Tratado confiere al “público” y al “público afectado”,

y disfunciones”, en VALERO TORRIJOS, J. *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información.*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 105-134.

²¹⁴ En la comunicación ACCC/C/2008/33 (Gran Bretaña) el Comité de Cumplimiento tuvo en cuenta las numerosas llamadas de atención por parte de los jueces para que se tomaran decisiones legislativas en torno al Código de Procedimiento Civil, lo que llevó al Comité de Cumplimiento a recomendar al Estado Parte precisamente la modificación de dicho Código.

Así mismo, en la comunicación ACCC/C/2005/11 (Bélgica), el Comité de Cumplimiento declaró que la independencia judicial no podía ser una excusa para un Estado Parte para no adoptar las medidas necesarias para aplicar y desarrollar el Convenio de Aarhus.

pues se trata en todos los casos de los destinatarios de los derechos y obligaciones que establece el Convenio y por tanto debe quedar claramente delimitado a quién se refiere en cada caso el Tratado y quienes están o no incluidos en tal definición.

El concepto de público equivale al de “cualquier persona”, sea ésta natural o jurídica, si bien el Convenio enfatiza en relación a que además incluye, con arreglo o la costumbre nacional, a las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por dichas personas.

El término “público” no está sometido a ninguna condición o requisito, con lo que cuando el Convenio otorga derechos para el público – como ocurre en los artículos cuarto, quinto y sexto, apartados 7 y 9 y artículo octavo – debe entenderse que cualquier persona puede ejercer tales derechos sin demostrar estar afectada u ostentar interés alguno. Incluso, de conformidad con el artículo tercero párrafo noveno del Tratado que impide la discriminación por razón de nacionalidad, domicilio, ciudadanía o sede administrativa, debe entenderse que personas que no son ciudadanas o residentes ostentan los derechos otorgados al público de igual manera que los ciudadanos o residentes. De esta manera la noción de público es más amplia y va más allá del concepto de “ciudadanía”.

Además, esta definición no exige ningún interés o afección. Se trata de un concepto extenso que identifica al público con la persona humana, tanto individual como agrupada, sin discriminación por razón de nacionalidad o territorialidad. Dentro de esta definición tiene cabida toda persona física o jurídica y las agrupaciones de estas, con referencia a las asociaciones, organizaciones y grupos, cualquiera que sea la finalidad de

estos, que incluso puede alcanzar, siguiendo al procedimiento administrativo común, a las uniones sin personalidad²¹⁵.

La siguiente definición susceptible de análisis es la de “público interesado”, presente en el artículo segundo párrafo 5º y que identifica aquel como “*el público que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia ambiental o que tienen un interés que invocar en la toma de decisiones. A los efectos de dicha definición, se considerará que tienen tal interés las organizaciones no gubernamentales que trabajan a favor de la protección del medio ambiente y que cumplen los requisitos exigidos por el derecho interno*”.

En este caso la noción de público se ve matizada o caracterizada por tres criterios alternativos: la afección, la posible afección o el interés en el procedimiento. Asimismo, se otorga un papel destacado a las ONG de carácter ambiental, si bien se adiciona el cumplimiento de determinados requisitos que estén fijados por la legislación interna.

El término podría provenir de la versión original de la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental y se basaría en parte en el concepto de “afectado” contemplado en el Convenio de Espoo para aquel sector del público que debe poder participar en las evaluaciones de impacto ambiental transfronterizas. A la definición se añade el concepto de “interés”, conocido en muchas jurisdicciones, como la española, con lo que el Convenio utiliza dos formas de delimitar la legitimación en los

²¹⁵ RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M. Y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. *Información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*. Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 118

procedimientos administrativos: el concepto de afectado y el de interesado²¹⁶.

Además, el artículo segundo párrafo quinto del Convenio incluye explícitamente dentro del concepto de “público interesado” a las ONG que trabajan en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos impuestos por la legislación nacional²¹⁷. Para determinar que una ONG trabaje en la protección del medio ambiente bastaría con acudir a sus estatutos o a sus actividades y que aquellos o estas se refieran a alguno de los elementos, factores o medidas referidas en el concepto de información ambiental contenido en el artículo segundo párrafo tercero. Por otro lado, la exigencia de que cumplan con los requisitos impuestos por la legislación nacional no implicaría a mi juicio dejar una absoluta discrecionalidad a las Partes. Los Estados deben cumplir con la obligación del artículo tercero párrafo cuarto acerca de un reconocimiento apropiado de las ONG, no crear trabas o barreras técnicas o económicas a la participación y el acceso a la justicia de ONG, obstáculos que estarían en desacuerdo con los principios del Convenio²¹⁸ y establecer requisitos objetivos que no sean discriminatorios. Requisitos tales como un mínimo período de actividad o

²¹⁶ RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M. Y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. *Información...* cit., p. 121

²¹⁷ En sus Conclusiones a la comunicación ACCC/C/2004/5 (Turkmenistán), el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus reconoce el importante papel de las organizaciones no gubernamentales, que organizando recursos y opiniones técnicas, pueden tener mayor influencia que los miembros individuales del público interesado.

²¹⁸ Mención a los requisitos impuestos por la Ley española 27/2006, de 18 de julio, más severos que los impuestos por jurisprudencia previa (STS 19 de octubre de 2005, STSJ Cataluña de 28 de mayo de 2004 y STSJ Madrid de 29 de noviembre de 2000), como veremos más adelante.

el contar con un número mínimo de asociados pueden vulnerar el Convenio como ha establecido la jurisprudencia del TJUE²¹⁹, por contrariar la cláusula de no discriminación del artículo tercero párrafo noveno del Tratado Internacional.

El término público interesado se emplea para delimitar a las personas que pueden ejercer los derechos contenidos en el artículo 6 y en el artículo 9 párrafo segundo del Convenio.

6.2.3. Disposiciones Generales

Antes de proceder a regular detalladamente el contenido de los derechos y obligaciones en cada uno de los tres pilares, el Convenio contiene una disposición que contiene y declara determinados principios y compromisos que deben ser puestos en práctica en cualquier ámbito de aplicación del Tratado.

En su primer apartado, el artículo tercero dispone que *“cada Parte adoptará las medidas legislativas, reglamentarias o de otro tipo, en particular, las medidas encaminadas a garantizar la compatibilidad de las disposiciones que dan efecto a las disposiciones del Convenio relativas a la información, la participación del público y al acceso a la justicia, así como las medidas de ejecución apropiadas, con objeto de establecer y mantener un marco preciso, transparente y coherente, a los efectos de aplicar las disposiciones del Convenio.”* Esta disposición, basada directamente en el artículo primero, deja patente que el Convenio de Aarhus exige la adopción de medidas en la práctica por parte de los Estados

²¹⁹ Caso *Djugarden* ante el TJUE, caso C-263/08.

para conseguir los objetivos de aquel. Esta constituye quizá la disposición más importante de las contenidas en el artículo tercero y la obligación que contiene se dirige directamente a las instituciones administrativas y judiciales nacionales de cara a detallar cómo puede implementarse de forma efectiva el Convenio.

El artículo tercero apartado primero requiere que cada Parte establezca y mantenga un “marco preciso, transparente y coherente” para implementar el Convenio. Si el máximo beneficiario del Tratado es el público, éste ha de ser consciente de sus oportunidades para el acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia, y las normas y procedimientos para ejercer tales derechos han de ser precisos y coherentes. En cualquier momento en que se adopte una nueva legislación por una de las Partes, estas habrán de ser cuidadosas a la hora de que aquella sea coherente con los requerimientos del Convenio y el marco previo que existiese en el plano nacional.

Además, el propio texto del párrafo primero del artículo tercero deja claro que la mera declaración de un Estado Parte de que el Convenio, en el plano nacional, es directamente aplicable no es suficiente para cumplir con la obligación de establecer un marco preciso, transparente y coherente. Así lo hizo constar el Comité de Cumplimiento en sus conclusiones a la comunicación ACCC/C/2005/11 (Bélgica), en las que declaró que el hecho de que la ley constitucional de una Parte declare que los tratados internacionales son directamente aplicables y superiores a la ley nacional no eximen a la parte de la obligación de adoptar las medidas legislativas,

reglamentarias o de otro tipo para asegurar la efectiva implementación del Convenio²²⁰.

Asimismo los Estados Parte no sólo tienen que velar porque la legislación sea por sí misma precisa y coherente con el Convenio de Aarhus, sino que además han de asegurar que la aplicación de dicha legislación por parte de las autoridades públicas, así como las decisiones de los órganos judiciales y los órganos administrativos son coherentes con el propio Tratado y para ello deberán adoptar las medidas necesarias para que dichos entes apliquen e interpreten la legislación de una manera precisa, transparente y coherente con el Convenio. En relación a esta cuestión, el Comité de Cumplimiento en la comunicación ya mencionada contra Bélgica (ACCC/C/2005/11) aseveró en sus conclusiones que la independencia del poder judicial en un Estado Parte no podría ser utilizada de excusa por la Parte para no adoptar las medidas necesarias para que se cumplieran las obligaciones derivadas del Convenio de Aarhus²²¹.

En las mismas conclusiones de la misma comunicación el Comité de Cumplimiento rechazó los argumentos del Estado belga en relación a que su estructura federal suponía un impedimento para cumplir con las obligaciones derivadas del Convenio. El Comité de Cumplimiento se remitió al derecho internacional de los Tratados, en especial al artículo 27 del Convenio de Viena de 1969, que establece que un Estado no puede invocar su derecho interno como justificación para no cumplir con un Tratado que ha ratificado. El Comité de Cumplimiento declaró que “*ello*

²²⁰ ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2, para. 43

²²¹ ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2, para. 43

incluía las divisiones de poderes entre el Estado federal y las regiones así como entre los poderes, legislativo, ejecutivo y judicial”²²².

El segundo apartado del artículo tercero establece que *“cada parte procurará que los funcionarios y las autoridades ayuden al público y le den consejos para permitirle tener acceso a la información, participar más fácilmente en la toma de decisiones y recurrir a la justicia en asuntos ambientales”*, dictado que se relaciona directamente con el párrafo octavo del Preámbulo, al que ya se ha hecho referencia, y que declara que el público puede necesitar asistencia en el ejercicio de los derechos declarados en el Convenio. En principio parece lógico esperar de los funcionarios, que forman parte del servicio público, determinada ayuda hacia el público en el ejercicio de los derechos derivados del Convenio, dándole información, asesoramiento e incluso motivándolo. No obstante no se trata sólo de dar información general ya que si se atiende al siguiente párrafo del artículo tercero – referido a la educación ambiental en relación a los derechos que otorga el Convenio – éste párrafo segundo tiene más que ver con un asesoramiento concreto según las necesidades específicas del público que acude a obtener asistencia. Aunque muchas autoridades puedan mostrarse reacias a ayudar a un público que en muchas ocasiones va a criticar su actuación, esta posición debe ser contrarrestada con aquella que reconoce los beneficios de la participación y que supera el antagonismo entre las autoridades y el público, que en muchas ocasiones no se da. Si se asume el postulado, derivado de los principios del Convenio, de que un público más informado y activo supone una ayuda a las autoridades en el ejercicio de sus funciones, los poderes públicos estarán interesados en

²²² ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2, para. 41

asistir al público en el ejercicio de sus derechos puesto que ello supondrá resultados positivos.

Más que aligerar la carga de promover la debida asistencia desde las autoridades y los funcionarios, el término empleado de que cada Parte “*procurará*” es sólo un reconocimiento de que es imposible obligar a autoridades y funcionarios en cada caso concreto ya que hay un gran dosis de subjetividad. La palabra “*procurará*” debería ser interpretada en el sentido de que los Estados deben dar pasos firmes de cara a garantizar tal asistencia al público mediante políticas públicas de capacitación de los funcionarios.

El apartado tercero del propio artículo tercero refiere que “*cada Parte favorecerá la educación ecológica del público y le concienciará con respecto de los problemas ambientales a fin de que sepa cómo proceder para tener acceso a la información, participar en la toma de decisiones y recurrir a la justicia en asuntos ambientales*”. En este caso, el precepto, resalta la importancia de la educación ambiental - conocimientos básicos acerca de los problemas ambientales y de cómo contribuir a la solución de éstos - de cara al desarrollo de los tres pilares del Convenio y como capacitación para la participación pública.

La segunda parte del artículo enfatiza en la capacitación al público para el ejercicio de los derechos que son objeto del Convenio de Aarhus y refuerza de una forma genérica la obligación de asistencia de las autoridades y los funcionarios contenida en el párrafo anterior del propio artículo tercero. Esta obligación general de promoción de los derechos aparece posteriormente especificada para cada uno de los pilares en

artículos concretos referidos a la información²²³, a la participación²²⁴ y al acceso a la justicia²²⁵.

El párrafo cuarto del artículo tercero hace referencia a que “*cada Parte concederá el reconocimiento y el apoyo requeridos a las asociaciones, organizaciones o grupos que tengan por objetivo la protección del medio ambiente y procurará que su sistema jurídico nacional sea compatible con esta obligación*”. La importancia de estas asociaciones, organizaciones o grupos para la efectiva aplicación del Convenio está reconocida en otros artículos del texto del Tratado tales como el artículo 2.5 y el 9.2, que conceden a las asociaciones de defensa ambiental un especial estatuto de legitimación, siguiendo a otros instrumentos jurídicos internacionales ambientales o en materia de derechos humanos. El reconocimiento a estos grupos y entidades de la sociedad civil constituidos para la protección del medio ambiente, como actores necesarios del diseño y aplicación de las políticas del desarrollo sostenible cristalizó, como se ha indicado anteriormente, en la Cumbre de la Tierra de Río en 1992 y conjura actitudes tecnocráticas de los Estados así como desconfianzas hacia este sector del público, que si bien ha crecido enormemente produciendo perfiles muy diferenciados y pretendidas contradicciones – desde grandes organizaciones con estructura y presencia global, financiadas (o no) por entidades privadas o públicas, hasta pequeñas asociaciones de ámbito local y sin apenas recursos creadas para la

²²³ Artículo 5.2.a) del Convenio de Aarhus.

²²⁴ Artículo 6.2.d.ii) del Convenio de Aarhus.

²²⁵ Artículo 9.5 *in fine* del Convenio de Aarhus.

intervención en un conflicto ambiental concreto – no ha dejado de ser en ocasiones acicate de progresos en materia del Derecho Ambiental en general, y de la democracia participativa en particular, todo ello a través de variopintas acciones tales como la concienciación ciudadana, el apoyo técnico y social a pretensiones de defensa ambiental en procesos participación o en trámites legislativos o incluso la litigación estratégica y la obtención de jurisprudencia progresista a favor del medio ambiente²²⁶.

Los apartados quinto y sexto del artículo tercero pueden analizarse conjuntamente. El apartado quinto refiere que *“las disposición del presente Convenio no atentarán contra el derecho de las partes a seguir aplicando o adoptar, en lugar de las medidas previstas por el presente Convenio, medidas que garanticen un acceso más amplio a la información, una mayor participación del público en la toma de decisiones y un acceso más amplio a la justicia en asuntos ambientales”*; y el apartado sexto declara que *“nada de lo dispuesto en el presente Convenio obligará a derogar los derechos existentes en materia de acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia ambiental”*. Todo lo anterior confirma que el Tratado internacional es una base, un mínimo o un suelo para el desarrollo de normas, pero no un límite para dejar de aplicar o derogar desarrollos o prácticas más ambiciosos en materia de democracia ambiental que los contenidos en el texto del Convenio por parte del derecho nacional. Si un determinado Estado reconoce en su legislación, por ejemplo, períodos obligatorios de respuesta inferiores a los contenidos en el Convenio, el desarrollo del propio Tratado

²²⁶ BONINE, J., “The public right’s to enforce environmental law”, en STEC, S. (dir.), *Handbook...cit.*, pp. 31 – 38.

no puede ser una excusa para retroceder en el reconocimiento de derechos y garantías para el público.

En el pilar de acceso a la justicia, como se expondrá, en el Estado español se contaba ya con el reconocimiento de la legitimación en relación al proceso contencioso-administrativo a cualquier asociación que ostentara la defensa de intereses jurídicos colectivos ambientales a través de la jurisprudencia la Sala Tercera del Tribunal Supremo (TS)²²⁷. La legislación que ha desarrollado el Convenio en España ha aumentado los requisitos para entender legitimada ante un proceso administrativo o judicial a las asociaciones de defensa ambiental y por ello adelanto que a mi juicio tal retroceso puede vulnerar el contenido de los apartados analizados del artículo tercero.

El apartado séptimo del artículo tercero contempla el que *“cada Parte procurará que se apliquen los principios enunciados en el presente Convenio en la toma de decisiones internacionales en materia de medio ambiente, así como en el marco de las organizaciones internacionales cuando se trate del medio ambiente.”* Para afianzar esta declaración en la segunda Conferencia de las Partes se adoptaron las Líneas Maestras de Almaty para la promoción de la aplicación de los Principios del Convenio de Aarhus en los foros internacionales (conocidas como *“Almaty*

²²⁷ Ver JORDANO FRAGA, J., *“Análisis de la Ley 27/2006, en cuanto al acceso a la justicia, en especial el principio de legitimación en los contenciosos ambientales”*, en LOZANO CUTANDA, B. (directora) *“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, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp. 117-140.

Guidelines”)²²⁸, un acuerdo de voluntades sin precedentes que, a partir del reconocimiento en el propio artículo tercero, supuso un posicionamiento a favor de los derechos de acceso en otros procesos de la CEPE e incluso más allá del ámbito geográfico de la misma. Aunque la naturaleza vinculante de tales Declaraciones de la Reunión de las Partes no previstas en el articulado del texto es discutida por los autores, se trata sin duda de una interpretación consensuada por las Partes al contenido normativo del Tratado²²⁹.

El epígrafe octavo introduce una cláusula que requiere a las partes protección para las personas que ejerzan los derechos reconocidos en el Convenio, lo que se ha conocido como el principio de protección del “*whistle blower*”, esto es, de aquellos ciudadanos que “tocan el silbato” para llamar la atención de las autoridades sobre actividades ilegales o determinados conflictos ambientales. En muchas ocasiones, especialmente en situaciones donde hay importantes intereses económicos en juego y pueda haber corrupción, proteger a las personas que denuncian irregularidades y que exigen que las decisiones se tomen a la luz de las normas que regulan la información, la participación y el acceso a la justicia, puede ser necesario para garantizar la libertad de tales denunciantes y evitar que se genere hacia ellos un castigo, que puede

²²⁸ ECE/MP.PP/2005/2/Add.5 (Decisión II/4), anexo.

²²⁹ En relación a esta obligación general, la Declaración subsiguiente y los efectos en el seno de otras negociaciones internacionales como la del Convenio Marco de Cambio Climático, *vid.* DUYCK, S., “Promoting the Principles of the Aarhus Convention in International Forums: the Case of the UN Climate Change Regime”, en *Review of European Community & International Environmental Law*, núm. 22 (4), 2015, pp. 123-138.

provenir incluso de las propias autoridades o de empresas privadas afectadas por la denuncia²³⁰.

El propio procedimiento del que las Partes dotaron al Comité de Cumplimiento para la presentación y tramitación de comunicaciones del público permite, a petición del comunicante, que se mantenga como confidencial la identidad de aquel e incluso algunas informaciones que se aporten, si se teme que puedan ser objeto de represalias y hostigamiento, como se ha expuesto.

En la negociación de este apartado del artículo tercero, algunos Estados expresaron su voluntad de que apareciese incluida una referencia a las costas procesales, declarando expresamente que la obligación de prevenir el castigo a personas que ejerzan los derechos reconocidos en el Convenio “*no afectaba al poder de los tribunales nacionales de imponer costas de una cuantía razonable al término de un procedimiento judicial*”. Con este añadido al artículo las Partes querían manifestar que la imposición de costas procesales tras un litigio no pudiera considerarse como un incumplimiento de las obligaciones del Convenio y permaneciese dentro de la lógica de los principios que rigen el reparto de los gastos en los procesos judiciales. Como quiera que las costas procesales pueden considerarse una barrera financiera al acceso a la justicia, ya que el temor a tener que asumir un gasto económico importante en el caso de que no se obtenga una

²³⁰ En relación a las injustas y desproporcionadas acciones judiciales frente a ciudadanos defensores del medio ambiente, ver GLEASON, J., “Strategic lawsuits against public participation”, en STEC, S., (dir.), *Handbook...*, cit., pp. 59-60. Una referencia temprana en derecho español a estas acciones judiciales con finalidad fraudulenta en ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., *El Derecho de Petición. Estudio de los sistemas español, italiano, alemán, comunitario y estadounidense*, Comares, Granada, 1999, pp. 358 y ss.

resolución favorable se erige como uno de los principales obstáculos en la práctica²³¹, la imposición de éstas dentro del margen propio de los Estados no debe superar una cuantía “razonable”. Superada esa cuantía razonable de las costas procesales impuestas por el sistema procesal vigente en un Estado sí podría entenderse que se está produciendo una penalización, hostigamiento o acoso contrarios al artículo 3 párrafo 8 del Convenio y así lo ha interpretado el Comité de Cumplimiento del propio Convenio en las comunicaciones ACCC/C/2008/23 y ACCC/C/2008/27 frente al Reino Unido²³².

El apartado noveno del artículo tercero contiene una cláusula por la que ningún miembro del público, a la hora de acceder a la información o la justicia o participar en la toma de decisiones, pueda ser discriminado por razón de su nacionalidad, ciudadanía o domicilio y, en caso de personas jurídicas, por razón del lugar donde tengan su sede oficial o su centro efectivo de actividades. Pese a que en las definiciones ya analizadas de “público” y “público interesado” se hace referencia a “cualquier persona”, sin exigir la ciudadanía o nacionalidad, se consideró necesario por algunas de las Partes mencionar explícitamente la ausencia de discriminación en razón al origen, nacionalidad o domicilio de las personas²³³.

²³¹ DARPÖ, J., “*On costs...*”, cit.

²³² ECE/MP.PP/C.1/2010/6/Add.1 párrafo 53 y ECE/MP.PP/C.1/2010/Add.6 párrafo 47, respectivamente.

²³³ EBBESSON, J., “A modest promotion of environmental democracy and justice in transboundary contexts: the combined impact of the Espoo Convention and Aarhus Convention”, en *Review of International and European Community Environmental Law*, vol. 20, núm. 3, november 2011, pp. 258-257.

El Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus ya ha tenido ocasión de considerar esta disposición del texto del Tratado declarando, en relación a la “Ley de Asociaciones” de Turkmenistán, que podía ser discriminatoria al excluir a ciudadanos extranjeros y personas sin la ciudadanía de aquel Estado de la posibilidad de crear una asociación o participar como miembros en una de éstas²³⁴.

6.3. Acceso a la justicia

El artículo noveno del Convenio de Aarhus contiene las provisiones referidas al “tercer pilar”, a partir del cual los miembros del público deben tener acceso a procedimientos de revisión legal para la aplicación de los estándares del Convenio en materia de acceso a la información y participación del público, así como en relación a normas de derecho ambiental nacional. La razón del pilar de acceso a la justicia es la de procurar a los miembros del público de tales procedimientos y recursos para que los derechos contenidos en el Tratado y referidos a los otros dos pilares, así como, en general, las normas nacionales referidas a la protección medioambiental, puedan ser efectivamente ejercitados y aplicadas, respectivamente. Este pilar coadyuva pues a la aplicación de las disposiciones del Convenio así como a las normas de Derecho Ambiental, ya que debe tenerse en cuenta que la posibilidad del público de exigir el cumplimiento de las normas se constituye en un extraordinario recurso público para la efectiva aplicación de éstas, que se suma al deber que también tienen las autoridades de hacer cumplir tales normas y políticas ambientales.

²³⁴ ACCC/C/2004/5 (Turkmenistán) ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.5 parágrafo 16.

Las provisiones en materia de acceso a la justicia se aplican esencialmente a todos los aspectos del Derecho ambiental, pero el Convenio distingue entre tres categorías de decisiones, actos y omisiones: i) denegaciones e inadecuado tratamiento por parte de las autoridades públicas de solicitudes de acceso a la información ambiental; ii) decisiones, actos y omisiones de autoridades públicas relativas a autorizaciones, procedimientos autorizatorios y decisorios sobre actividades específicas y iii) cualquier otra clase de actos y omisiones de personas privadas y autoridades públicas que puedan contravenir el derecho nacional referido al medio ambiente.

Dependiendo de la clase de decisión, acto u omisión en cuestión, el Convenio establece diferentes criterios y permite diferentes niveles de flexibilidad por las Partes a la hora de otorgar acceso a la justicia. A pesar de lo anterior, las referencias en el Convenio al derecho nacional y a los criterios de derecho nacional no deberían implicar a mi juicio libertad absoluta para las partes para desviarse del objetivo de “garantizar un amplio acceso a la justicia” dentro del ámbito del Convenio. Más bien tales referencias reconocen que las Partes pueden alcanzar este objetivo de diferentes formas de acuerdo con sus marcos legales nacionales y la idiosincrasia de sus ordenamientos jurídicos.

Mientras que para los dos primeros tipos de decisiones enumeradas anteriormente las Partes deben garantizar un procedimiento de revisión frente a un tribunal o bien ante un órgano cuasi-jurisdiccional establecido por ley, para la tercera categoría las Partes deben asegurar el acceso a la justicia bien mediante procedimientos administrativos, bien mediante procedimientos judiciales, entendiéndose estos últimos como procesos ante

órganos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales. La características de los tribunales y los órganos cuasi-jurisdiccionales es que actúan de forma independiente e imparcial fuera del ámbito de la Administración, sin instrucción ni control alguno por parte del poder ejecutivo en relación a cómo resolver un caso concreto, esto es, atendiendo al principio de separación de poderes. Pero aunque los procedimientos administrativos y judiciales se diferencien en cuanto al órgano al que se dirigen, el Convenio establece requisitos comunes para ambos: han de ser objetivos, equitativos, rápidos y su coste no ha de ser prohibitivo; además, deberán ofrecer recursos suficientes y efectivos.

En relación a los tribunales y a los órganos cuasi-jurisdiccionales, las Partes tienen flexibilidad para decidir cómo estructurar sus vías de recurso. Por ejemplo, pueden albergar sistemas para la revisión judicial de decisiones ambientales en su jurisdicción civil o administrativa. Un tribunal administrativo puede bien ser una cámara específica de un gran tribunal, dedicada a casos frente a autoridades públicas, o bien tratarse de un tribunal específico para decisiones administrativas. También pueden las Partes crear tribunales específicos para casos de acceso a la información o para asuntos ambientales.

En las negociaciones del Convenio se planteó la pregunta de si algunos tipos de “Defensores del Pueblo” (*ombudsman*) podían servir como órganos de revisión imparcial e independiente para violaciones de la legislación administrativa frente a los ciudadanos. Se dijo que aunque los Defensores del Pueblo pueden facilitar el cumplimiento de los objetivos del Convenio, para cumplir con los requisitos del artículo noveno, depende de cómo esté organizada y estructurada la oficina del Defensor del Pueblo

concreto en cada Estado. Para cumplir, por ejemplo, con los requisitos del artículo 9.1 las decisiones del Defensor del Pueblo de un concreto Estado deben ser obligatorias y vinculantes para la autoridad que posea la información ambiental y para cumplir con los criterios del artículo 9.4, el Defensor del Pueblo debe ser capaz de otorgar recursos efectivos, incluidas medidas cautelares.

Aunque el Convenio de Aarhus es autónomo en relación a otros Tratados internacionales en materia de derechos humanos, sus disposiciones en materia de acceso a la justicia recurren y desarrollan nociones establecidas en el derecho internacional en materia de derechos humanos. En particular, el artículo 9 fortalece el “derecho a un proceso equitativo” tal y como se contempla en el artículo sexto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como el artículo 19.1 del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa) y el artículo 47 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales. El Convenio de Aarhus adapta estos derechos al campo del medio ambiente y la salud.

Como consecuencia de lo previsto en el artículo tercero párrafo noveno del Convenio, el acceso a la justicia debe ser proporcionado al público sin discriminación por razón de su ciudadanía, nacionalidad o domicilio y, en relación a las personas jurídicas, sin discriminación en relación a donde tienen su domicilio o su centro de actividades. Esto significa que las partes no podrán discriminar a los extranjeros en su territorio y que tendrán que asegurar el acceso a la justicia de miembros del público de fuera de su territorio para enfrentarse a actos, decisiones u omisiones, sin un trato menos favorable que a los miembros nacionales.

6.3.1. Acceso a la justicia tras el acceso frustrado a la información ambiental

El contenido del primer apartado garantiza la oportunidad de revisar por parte del público las decisiones tomadas por las autoridades en base al artículo cuarto del Convenio de Aarhus, esto es, en relación al acceso a la información ambiental. Conforme a este apartado, las Partes deben asegurar que cualquier persona tenga acceso a un procedimiento revisor cuando crea que su solicitud de acceso a la información no ha sido debidamente contestada en relación con el artículo cuarto. Las Partes van a tener cierta flexibilidad para desarrollar esta obligación en el marco de sus legislaciones nacionales, por ejemplo, en relación a la designación del tribunal competente o estableciendo la vía de recurso.

Así, las Partes deben hacer posible que exista un procedimiento de revisión cuando una persona entienda que su solicitud de información ha sido ignorada o indebidamente denegada, que la respuesta es inadecuada o que la solicitud no ha sido atendida de conformidad con lo establecido en el artículo cuarto del Convenio de Aarhus. En este aspecto, el solicitante puede haber recibido una respuesta a su solicitud o incluso haber recibido información, pero sin embargo puede tener base para reclamar en algún particular disconforme con la regulación del acceso a la información. El artículo cuarto contiene muchos requisitos procedimentales y criterios sustantivos, tales como el tiempo para responder a la solicitud (artículo 4.2), la forma en que la respuesta debe darse (artículo 4.1.b), las razones por las que la solicitud debe ser denegada (artículo 4.3 y 4.4). La revisión en base al artículo 9.1 puede estar referida a estas disposiciones o a otros aspectos de una solicitud y su respuesta, conforme al artículo cuarto. Ya

que el apartado primero del artículo noveno, a diferencia del apartado segundo, no se refiere explícitamente a “legalidad sustantiva o legalidad formal”, está implícitamente reconocido que el recurrente podrá invocar cualquiera de los dos aspectos como base de su reclamación.

Según este primer apartado, cualquier persona que ha solicitado información está legitimada para usar del procedimiento de revisión o, en otras palabras, cualquier persona que no esté satisfecha con la respuesta o el tratamiento de su solicitud de acceso a la información estará legitimada ante el órgano revisor para recurrir la decisión realizada. Esta amplia legitimación es apropiada al propio artículo cuarto que permite que cualquier miembro del público plantee una solicitud de acceso, o al término “público” – ya analizado – y definido en el artículo 2.4 como uno o más personas físicas o jurídicas, y sus asociaciones, organizaciones o grupos. El Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus ya ha declarado en la comunicación ACCC/C/2004/1 (Kazajistán) que sería una violación del Convenio denegar a una organización no gubernamental que ha solicitado información, legitimación para recurrir la respuesta de las autoridades públicas²³⁵.

El Convenio establece además en el primer apartado del artículo noveno que el procedimiento de revisión se instará ante un tribunal de justicia u otro “órgano independiente e imparcial establecido mediante ley”, lo que se trataría de un órgano cuasi-judicial que garantizase un juicio justo, independiente y que carezca de influencia proveniente de ningún órgano o departamento del gobierno y de ninguna entidad privada. Este

²³⁵ ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.1, para.26

órgano cuasi-judicial debe además ser competente para adoptar decisiones que sean vinculantes para el órgano que posea la información ambiental solicitada. Así que las recomendaciones no vinculantes por parte de un órgano revisor no serían suficientes, y es por ello que muchos tipos de “Defensores del Pueblo” en muchos Estados no cumplen con los requisitos del artículo 9.1.

Además, el párrafo segundo del apartado primero del artículo 9, exige a las Partes que dispongan de tribunales de justicia con jurisdicción en las disputas de acceso a la información ambiental que prevean también, y de forma previa, una vía expedita y poco onerosa. Acudir a un tribunal de justicia puede ocupar mucho tiempo y ser costoso para el litigante, y el acceso a la información necesita siempre una respuesta rápida. Aunque se exige a las Partes que los recursos judiciales en general no sean lentos y costosos, en materia de acceso a la información pueden a menudo reconsiderarse las cuestiones referidas a las solicitudes por la propia autoridad en cuestión o a través de un procedimiento administrativo más rápido y menos oneroso. Así, este proceso rápido, que se califica de “reexamen” en el propio texto, podrá darse ante el mismo órgano que dictó la resolución con respecto a la solicitud o bien que no la dictó en tiempo y forma o ante un ente imparcial e independiente diferente a un tribunal.

En España, se puede usar una vía de reexamen de la solicitud en sede administrativa usando los recursos generales ante la propia Administración que ha denegado la información - bien ante el mismo órgano mediante recurso de reposición o ante el órgano superior jerárquico mediante recurso de alzada. Esta vía en España se supone que es más rápida y es menos costosa - gratuita en el caso de los recursos administrativos - que la

vía jurisdiccional, que exige el pago de gastos y costas procesales. Esta vía es utilizable por el solicitante que ve denegada su solicitud y será preceptiva en el caso de que debe emplearse un recurso de alzada, es decir, en el caso de que exista un superior jerárquico. Los plazos de para la resolución del recurso son de un mes, conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Cuando la solicitud de información ambiental se haya dirigido a una entidad privada, que conforme al Convenio tiene la consideración de autoridad pública a los efectos del artículo 4, el ordenamiento jurídico español prevé una reclamación ante la Administración Pública bajo cuya autoridad ejerza la actividad dicha entidad privada. Este procedimiento *sui generis* será analizado cuando se estudie en profundidad la legislación española cuyo objeto ha sido la adaptación del ordenamiento merced a la entrada en vigor del Convenio de Aarhus.

Otros países han preferido la creación de entes especiales, independientes e imparciales que reexaminan las solicitudes de acceso a la información, como es el caso del Reino Unido²³⁶.

La entrada en vigor en España de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno ha supuesto la introducción de un órgano especializado, el Consejo de la Transparencia y el Buen Gobierno²³⁷, que se discute si es de aplicación para el régimen específico

²³⁶ Vid. www.ico.gov.uk y www.justice.gov.uk/guidance/courts-and-tribunals/tribunals/information-rights/index.htm (última visita: 6 de julio de 2018)

²³⁷ www.consejodetransparencia.es (última visita: 6 de julio de 2018)

de acceso a la información ambiental²³⁸, pero que se convierte en una prueba de que es posible la creación de entes independientes e imparciales con decisiones vinculantes que pueden hacerse cargo del reexamen de las solicitudes de acceso a la información.

6.3.2 Acceso a la justicia tras una insuficiente participación

El apartado segundo del artículo noveno se refiere al acceso a la justicia en relación a cualquier decisión, acto u omisión referida a la participación pública y a la toma de decisiones referida en el artículo 6, aunque también expresa que podrá venir referida a cualquier otra disposición relevante del Convenio si así se establece en la legislación nacional. Este último inciso significa que las Partes son libres de extender los procedimientos de revisión prescritos en el artículo 9.2 a otras disposiciones del Convenio, tales como las previsiones del artículo tercero o las referidas a la recolección y difusión de información del artículo quinto, ya que éstas son la base para las obligaciones impuestas en el artículo sexto; además de las anteriores, lo regulado en el artículo séptimo para la participación pública en materia de planes, programas y políticas – especialmente las obligaciones provenientes del artículo sexto – o lo regulado en el artículo octavo referido a la participación del público en el trámite de adopción de disposiciones generales, también pueden ser objeto de revisión en base al acceso a la justicia reconocido en el artículo 9.2.

No hay nada en el Convenio que impida a las Partes conceder legitimación a cualquier persona sin distinción. No obstante, lo que sí viene a efectuar el Convenio es a establecer un mínimo para que aquellos

²³⁸ CASADO CASADO, L. “La reclamación ante el Consejo...”, cit., pp. 22- 42.

miembros del público interesado que o bien tengan interés suficiente para actuar o bien que invoquen la vulneración de algún derecho tengan siempre legitimación para revisar la legalidad formal o de fondo de cualquier decisión, acto u omisión sujeta las previsiones del artículo sexto. El público interesado, como ya ha sido analizado, es un concepto establecido en el artículo 2.5 del Convenio, como *“el público que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptada en materia ambiental o que tiene un interés que invocar en la toma de decisiones”*.

En relación a las organizaciones no gubernamentales, el Convenio es claro al establecer que las entidades que reúnan los requisitos contenidos en el artículo 2 apartado 5, se considerará que tienen interés suficiente o que son titulares de un derecho capaz de ser vulnerado²³⁹.

Para otros miembros del público interesado, incluyendo a las personas individuales, el Convenio permite que el “interés suficiente” y la “lesión de un derecho” sean determinados de acuerdo con los requisitos del derecho nacional. Los criterios citados de “interés suficiente” y “lesión de un derecho” no deben ser entendidos como una invitación a las Partes para

²³⁹ El TJUE, en el Caso 115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV. v. Bezirksregierung Arnsberg* (conocido como “Caso Trianel”), ha afirmado que por efecto del artículo 10.a de la Directiva 85/337/CEE, introducido por la Directiva 2003/35/CE derivada directamente del Convenio de Aarhus, ningún Estado miembro puede privar a una organización de defensa ambiental que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 1(2) de dicha Directiva 85/337/CEE, idénticos a los establecidos en el artículo 2.5 del Convenio de Aarhus, de la posibilidad de acceder a un procedimiento de revisión ante un tribunal u otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley, para impugnar la legalidad de fondo o procedimental de decisiones, actos u omisiones referidas a la participación del público en procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Y todo lo anterior se afirma por parte del Tribunal de Justicia pese a la capacidad que tienen los Estados miembros de determinar qué derechos pueden dar lugar, cuando son infringidos, a una acción de revisión administrativa y/o judicial.

limitar el ámbito de personas con legitimación. Incluso reiteramos que nada en el Convenio impide que las partes concedan legitimación a cualquier persona sin distinción, tal y como sucede en Letonia o Portugal, cuyas legislaciones conceden legitimación a cualquier persona, asociación, organización o grupo de personas, tal y como ocurre con la acción pública que se reconoce en España en los sectores de urbanismo, costas, parques nacionales y patrimonio histórico²⁴⁰.

Aunque las Partes ostentan cierta discreción a la hora de definir el ámbito del público con legitimación utilizando los dos criterios mencionados, el Convenio impone dos restricciones: en primer lugar la determinación de lo que constituye “interés suficiente” y “lesión de un derecho” ha de ser coherente con el “objetivo de otorgar al público interesado un amplio acceso a la justicia dentro del ámbito del Convenio”. Dicho de otro modo, las Partes no pueden utilizar la discrecionalidad conferida por el texto del Convenio para restringir el ámbito de las personas con legitimación. Más bien deben interpretar los requisitos del derecho nacional a la luz de las obligaciones generales del Convenio establecidas en los artículos primero, tercero y noveno. En segundo lugar, y como se ha mencionado anteriormente, de acuerdo con la definición de público interesado contenida en el artículo 2, apartado 5, las ONG que reúnan los requisitos del derecho nacional se considerará que también cumplen con los requisitos para ostentar un interés suficiente o para ser susceptibles de ser lesionadas en un derecho.

²⁴⁰ Ver epígrafe 1 del Capítulo V de este trabajo.

El artículo sexto del Convenio de Aarhus contiene determinaciones aplicables tanto al “público interesado” como al “público” (apartados 7º y 9º). Es coherente con los objetivos del Convenio entender que la participación en un procedimiento de toma de decisiones, bajo el artículo sexto apartado 7º, indicaría que el miembro del público ostenta la condición de miembro del “público afectado”. Pero, por otro lado, podría ser demasiado restrictivo considerar que sólo a las personas que han participado en el proceso de toma de decisiones se les debe garantizar acceso a la justicia según el artículo 9 apartado 2º.

Un adecuado desarrollo y un cumplimiento del Convenio de Aarhus requieren que el objetivo de “un amplio acceso a la justicia” se mantenga a la hora de determinar el ámbito de las personas – naturales o jurídicas – con legitimación. Muchos Estados Parte del Convenio aplican en sus ordenamientos jurídicos nacionales una suerte de test para establecer la legitimación, a menudo en términos de un interés directo, suficiente, personal o legal o bien de un derecho individual protegido legalmente. Mientras que muchos de esos criterios, como por ejemplo el de limitar la legitimación sólo a miembros del público con derechos de propiedad privada afectados²⁴¹, no están en sintonía con el Convenio, la permisibilidad de otros criterios va a depender de cómo éstos son interpretados por el órgano revisor – administrativo o judicial - en la práctica. En otras palabras, incluso criterios tales como tener un interés suficiente u ostentar un derecho susceptible de ser lesionado puede ser incompatible con el Convenio de Aarhus si su interpretación por el órgano

²⁴¹ ECE/MP.PP/C.1/2012/11 párrafo 76.

revisor es muy estricta o limitada²⁴².

El artículo noveno apartado segundo del Convenio especifica que el recurso debe ser ante un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley. Por consiguiente, el recurso ante un órgano distinto a los judiciales ha de poseer determinadas salvaguardas para garantizar el debido proceso, la independencia y la ausencia de influencia de cualquier estamento político o entidad privada.

Según el último párrafo del artículo noveno apartado segundo, una Parte puede poner a disposición del público interesado un recurso previo ante una autoridad administrativa. Tal recurso administrativo no pretende sustituir al recurso judicial, pero en muchas ocasiones puede hacer que la cuestión se resuelva de forma más ágil que si se acude a un tribunal. Además de lo anterior, una Parte puede requerir al accionante para que agote los recursos administrativos antes de acudir al tribunal. La persona interesada debe entonces acudir primero a un recurso administrativo que

²⁴² Un ejemplo de un criterio nacional para la legitimación que sería contrario al Convenio lo constituiría el antiguo criterio sueco para la legitimación procesal de organizaciones de defensa ambiental. De acuerdo con un criterio legal establecido en la legislación sueca, para ser capaz de impugnar un permiso ambiental, las ONG demandante necesitaba tener entre sus fines la protección ambiental, haber estado activa previamente por un período de tres años y contar con al menos 2.000 miembros. Este criterio fue entendido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como una violación de la legislación comunitaria que ha desarrollado el Convenio de Aarhus, ya que “ la ley nacional 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” (STJUE de 15 de octubre de 2009, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening contra Stockholms kommun, Caso C-263/08, apartado 47). El Tribunal de Justicia consideró además que la legitimación debe otorgarse al público con independencia del papel – expresión de opiniones, comentarios - que haya jugado en el procedimiento administrativo previo. El precepto concreto de la ley sueca, el artículo 13 de su Código de Medio Ambiente, fue modificado como consecuencia de la sentencia citada.

puede ser ante la propia autoridad que ha llevado a cabo el proceso participativo o ante la autoridad superior jerárquicamente, todo ello antes de acudir a los tribunales. Tal exigencia de agotar las vías administrativas previas está permitida expresamente por el Convenio de Aarhus cuando esté recogido en el derecho nacional, y teniendo en cuenta el requisito del artículo noveno apartado cuarto, de que los recursos sean rápidos.

Los miembros del público tienen derecho a impugnar la legalidad de decisiones, en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento. Así, el público interesado puede impugnar decisiones, actos u omisiones si ha habido una violación en cuanto al fondo (legalidad sustantiva) o bien en cuanto al procedimiento (legalidad procedimental).

6.3.3. Acceso a la justicia ante el incumplimiento del Derecho Ambiental

El apartado tercero del artículo noveno señala una serie de situaciones frente a las que los miembros del público pueden presentar demanda o recurso ante órganos administrativos y judiciales. Aunque es aplicable a un supuesto más extenso de actos y omisiones que las referidas en los apartados 1º y 2º del artículo noveno, permite una mayor flexibilidad a las partes en su desarrollo. Se basa en el párrafo decimoctavo del Preámbulo y en el párrafo 26 de las Líneas Maestras de Sofía, referidos ambos a la legitimación de ciertos miembros del público para promover el cumplimiento del Derecho ambiental.

Se trata de una de las disposiciones del Convenio más flexibles en cuanto a las obligaciones hacia los Estados que desprende su redacción, cuidadosamente negociada por tratarse de una cuestión novedosa en el

ámbito internacional ambiental y trascendental en la práctica nacional de la defensa del medio ambiente: la posibilidad del público acudir de forma ágil y efectiva a un órgano administrativo o judicial ante la amenaza o producción de un daño ambiental causado por otro particular o las propias autoridades públicas.

El apartado tercero del artículo noveno concibe que los miembros del público puedan promover el cumplimiento del Derecho ambiental bien directamente, presentando una acción ante un tribunal para que se cumpla la normativa nacional o indirectamente propiciando y participando en procedimientos administrativos para que se cumpla la legislación ambiental. La pretensión de cumplimiento del Derecho por parte del público, además de permitir al público conseguir los resultados que busca, supone una ayuda inestimable para la Administración ambiental, que suele estar infradotada en cuanto a medios de control y vigilancia²⁴³.

Ahora bien, pese a la dicción del último párrafo del Principio Décimo de la Declaración de Río de 1992, que el Convenio de Aarhus desarrolla, y que viene referida al daño ambiental y que es realmente lo que se acompaña con la misión tuitiva del Derecho ambiental, en este caso los negociadores del Convenio, siguiendo la línea comunitaria de considerar a los ciudadanos como coadyuvantes de la misión pública de aplicación de las leyes y políticas ambientales, redujeron levemente el acceso a la justicia

²⁴³ Para conocer la situación de la inspección ambiental en España, *vid.* GARCÍA URETA, A. "Potestad inspectora y medio ambiente: derecho de la Unión Europea y algunos datos de las Comunidades Autónomas", en *Actualidad Jurídica Ambiental*, de 1 de febrero de 2016, disponible en <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-potestad-inspectora-y-medio-ambiente-derecho-de-la-union-europea-y-algunos-datos-sobre-las-comunidades-autonomas/> (último acceso: 6 de julio de 2018).

al efecto de promover el cumplimiento de normas ambientales de “derecho nacional”. La discusión podría ser baladí si entendemos que todos los procesos de degradación del medio ambiente implican un incumplimiento de las normas ambientales, pero esa afirmación puede ser discutible. En efecto, en la mayoría de los casos, la amenaza o producción de daños al ambiente va a implicar un incumplimiento de obligaciones de preservación ambiental establecidas en la normativa, pero no siempre será el caso. Así, cuando las víctimas de un daño ambiental no encuentren fundamentación en la infracción del derecho ambiental nacional pueden tener problemas para invocar el apartado tercero del artículo noveno del Convenio de Aarhus.

El artículo noveno apartado tercero, concede acceso al público a procedimientos administrativos o judiciales. Este precepto acoge un amplio abanico de procedimientos para lo que se denomina “*citizen enforcement*” o la promoción ciudadana del cumplimiento de la ley. Esta puede ser promovida asegurando a los miembros del público legitimación para promover el cumplimiento de la ley en los tribunales, pero también puede darse, por ejemplo, asegurando un derecho de los miembros del público a iniciar procedimientos administrativos o criminales. Las partes tienen una considerable discreción a la hora de elegir el foro (tribunal o autoridad administrativa) y el tipo de procedimiento (ej. derecho civil, derecho administrativo o derecho penal) mediante el que iniciarán una acción contra un acto o una omisión concreta²⁴⁴. Con independencia de los mecanismos particulares, el Convenio deja meridianamente claro que la promoción del

²⁴⁴ En la mayoría de los países la aplicación del Derecho Penal está en manos de los Tribunales y el Ministerio Público, pero hay excepciones. Así, por ejemplo debe citarse la “acción popular” penal reconocida en el artículo 125 de la Constitución Española y en la legislación procesal criminal, como será expuesto más adelante.

cumplimiento del derecho ambiental no es sólo una labor de las autoridades ambientales y los fiscales sino que el público tiene también un rol importante que desempeñar.

Según el Convenio, los miembros del público tienen derecho a formular acciones judiciales frente a actos u omisiones de personas privadas o de autoridades públicas que contravengan normativa de derecho nacional referida al medio ambiente. Esta legislación presuntamente infringida no está determinada *a priori* y va más allá que la normativa referida al acceso a la información ambiental o a la participación del público o bien la normativa que aparece titulada como “ambiental”. Más allá de lo anterior, lo decisivo para que una norma pueda considerarse infringida y dentro del ámbito del artículo 9 apartado 3º es que aquella se refiera al medio ambiente. Así podemos encontrarnos con preceptos referidos, entre otras materias, al planeamiento urbanístico municipal, impuestos ambientales, control de sustancias químicas o de residuos, explotación de recursos naturales y contaminación procedente de buques, incluso aunque estos preceptos no se hallen recogidos en la legislación urbanística, fiscal o marítima²⁴⁵.

Por otro lado, el adjetivo “nacional”, que sin duda contentó a muchas delegaciones estatales, puede considerarse superfluo o innecesario dado que las normas internacionales de protección ambiental se incorporan a los ordenamientos jurídicos nacionales en el momento que son ratificadas por

²⁴⁵ Esta afirmación aparece recogida en las conclusiones del Comité de Cumplimiento a la comunicación ACCC/C/2005/11 (Bélgica) donde el Comité evaluó la legislación belga en materia de planeamiento al amparo del artículo 9.3, así como en sus conclusiones sobre la legislación urbanística búlgara, en la comunicación ACCC/C/2011/58. ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add. 2

cada Estado en virtud del Pacto de Viena²⁴⁶. Por esta razón la cualificación del derecho ambiental en juego, carece de importancia, pues el ordenamiento jurídico nacional se compone también de normas internacionales de protección ambiental²⁴⁷.

El Convenio requiere a las Partes del mismo que aseguren la legitimación para la aplicación del derecho ambiental a “*los miembros del público que reúnan los eventuales criterios previstos por su derecho interno*”. El Convenio permite a las Partes establecer criterios de legitimación procesal para promover el cumplimiento del derecho ambiental conforme al apartado tercero del artículo noveno, pero tales criterios han de ser coherentes con los objetivos del Convenio en relación a asegurar un amplio acceso a la justicia²⁴⁸. En el párrafo 26 de las Líneas

²⁴⁶ Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.

²⁴⁷ Así mismo en sus conclusiones a la comunicación ACCC/C/2006/18 (Dinamarca) el Comité de Cumplimiento consideró que para una Estado miembro de la Unión Europea, en la referencia a “derecho nacional” debe considerarse incluida la legislación comunitaria aplicable en el Estado miembro (ECE/MP.PP/2008/5 Add.4 párrafo 27). Así, actos y omisiones que puedan contravenir los reglamentos y directivas comunitarias referidas al medio ambiente que sean aplicables por los tribunales nacionales y las autoridades de un Estado miembro pueden ser objeto de procedimientos administrativos o judiciales entablados al amparo del artículo 9.3 del Convenio.

²⁴⁸ El Comité de Cumplimiento ha considerado los criterios para la legitimación bajo el artículo 9.3 en algunos casos. En relación a las organizaciones de defensa ambiental, en las conclusiones a la comunicación ACCC/C/2005/11 (Bélgica), el Comité de Cumplimiento sostuvo que “el Convenio prevé permitir un importante margen a la hora de definir que organizaciones de defensa ambiental tienen acceso a la justicia. Por un lado, las Partes del Convenio no están obligadas a establecer un sistema de acción popular (*actio popularis*) en su derecho interno con el efecto de que cualquiera pueda acceder a la justicia para impugnar una decisión, acto u omisión referida al medio ambiente. Por otro lado, las Partes no pueden tomar la cláusula “eventuales criterios previstos por su derecho interno” como una excusa para introducir o mantener criterios estrictos y restrictivos que prohíban a todas o casi todas las asociaciones de defensa ambiental acceder a la justicia para entablar acciones frente a actos u omisiones que contravengan el derecho interno referido al medio ambiente.”

Maestras de Sofía se promovía de forma similar una legitimación ambiental en los procedimientos referidos a los asuntos ambientales.

Aunque no haya referencia explícita a la legalidad sustantiva o a la legalidad procedimental – como ocurre en el apartado segundo del artículo noveno -, las Partes no pueden limitar el acceso a la justicia del público bien al fondo o a la forma en el incumplimiento de la legalidad, más bien el apartado tercero del artículo noveno se refiere a ambas posibilidades. Por ejemplo, ciudadanos o asociaciones que reúnan los criterios de legitimación del derecho interno pueden demandar ante una violación por parte de una industria fabril de las condiciones impuestas en la autorización de vertido. Una de las formas de acudir a la justicia ante semejante violación normativa puede ser llevar al dueño o administración de la fábrica ante los tribunales y conseguir una orden de paralización del vertido. Otra forma puede ser la de acudir a la autoridad administrativa e iniciar un

(ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add. 2 párrafo 35). En las mismas conclusiones, el Comité de Cumplimiento sostiene que la frase “eventuales criterios previstos por su derecho interno” indica una suerte de autolimitación de las Partes para no establecer criterios demasiado estrictos. “El acceso a tales procedimientos debe ser entonces la regla, no la excepción.” (ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add. 2 párrafo 36).

De manera similar, incluyendo a los miembros del público en general, en sus conclusiones a la comunicación ACCC/C/2006/18 (Dinamarca) el Comité de Cumplimiento consideró que los criterios para la legitimación no debían ser tan estrictos que prohibieran efectivamente a todas o casi todas las asociaciones de defensa ambiental y otros miembros del público el entablar acciones frente a actos u omisiones al amparo del apartado 3º del artículo 9. Aunque llegó a la conclusión de que el Estado parte afectado por la comunicación no había incumplido el Convenio en el caso concreto, sí que analizó las normas generales danesas para considerar si otros miembros del público tenían el derecho de acceso a la justicia y si las normas prohibían de forma efectiva a los miembros del público a entablar acciones frente a actos u omisiones que contraviniesen el derecho ambiental interno. (ECE/MP.PP/2008/5 Add.4 párrafo 31, 35 y 41). Basado en el mismo razonamiento, en sus conclusiones a la comunicación ACCC/C/2011/58 (Bulgaria), el Comité declaró que el Estado Parte había incumplido el Convenio (ECE/MP.PP/C.1/2012/14 párrafo 65).

procedimiento frente a la fábrica, donde el denunciante adquiere el *status* de parte en el procedimiento.

6.3.4. Requisitos de los procedimientos para un acceso efectivo a la justicia

Mientras que los apartados primero, segundo y tercero del artículo noveno prevén los diferentes ámbitos en los que el público podrá acudir a un procedimiento administrativo o judicial, el apartado cuarto establecen los estándares mínimos cualitativos que deben darse en tales procedimientos, así como el tipo de recursos que deben ser puestos a disposición del público por los Estados Parte. Tales requisitos se aplicarán no sólo a los procedimientos referidos al acceso a la información y a la participación en la toma de decisiones ambientales, sino también en relación a los actos y omisiones contemplados en el apartado tercero.

Según el apartado cuarto, las Partes deben asegurarse que los recursos que ofrecen al público sean “*suficientes y adecuados*” e incluyan, cuando proceda, lo que en derecho anglosajón se denomina “*injunctive relief*” que se ha traducido en la versión en castellano del Convenio de Aarhus²⁴⁹ como “orden de reparación”. Esta traducción está realizada de forma equívoca pues no incluye, aunque debiera, las denominadas “medidas cautelares”. Así, como “orden de reparación” pueden entenderse, dentro del derecho procesal español, aquellas medidas que el juez o tribunal puede adoptar en el momento de la sentencia estimatoria del recurso, tales como el restablecimiento de situaciones jurídicas, el cese de

²⁴⁹ La versión publicada en el Boletín Oficial del Estado (núm. 40 - 16 de febrero de 2005).

determinadas actividades, la obligación de reponer las cosas a su estado anterior mediante acciones de restauración ambiental o el resarcimiento de daños y perjuicios, lo que se conoce en el derecho anglosajón como “final injunctive relief”. Sin embargo el Convenio pretende la inclusión, y así ha sido confirmado por el Comité de Cumplimiento²⁵⁰, de las medidas cautelares o “interim injunctive relief”, medidas que se adoptan al inicio del proceso administrativo o judicial precisamente para asegurar la eficacia de una eventual resolución o sentencia estimatoria y evitar daños ambientales irreparables o de difícil restauración.

La suficiencia de los recursos a la que se refiere el cuarto apartado del artículo noveno exige la presencia de medidas para asegurar el efecto perseguido por tales recursos, que puede ser el compensar un daño producido, prevenir un daño futuro o bien la restauración. La exigencia de que los recursos sean efectivos requiere que éstos sean capaces de un cumplimiento real y eficiente, por lo que las Partes deberán intentar eliminar cualquier barrera potencial para el cumplimiento de las medidas de reparación o medidas cautelares²⁵¹.

²⁵⁰ Caso ACCC/C/2008/24 referido a España.

²⁵¹ En sus conclusiones a la comunicación ACCC/C/2005/11 (Bélgica), el Comité de Cumplimiento consideró que si la Parte afectada mantenía su jurisprudencia en materia de acceso a procedimientos de revisión en relación a permisos y decisiones del planeamiento municipal, tal y como había sido desarrollado antes de la entrada en vigor del Convenio para Bélgica, no sólo se estaría incumpliendo éste a la hora de otorgar acceso a la justicia conforme al artículo 9 apartado tercero, sino que también incumplirían la obligación de un recurso efectivo tal y como se requiere en el apartado cuarto. (ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2 parágrafo 40).

Las conclusiones del Comité de Cumplimiento con respecto a la comunicación ACCC/C/2006/17 (Unión Europea), referidas principalmente al artículo 9 apartado segundo, también son relevantes en cuanto a la necesidad de recursos suficientes y efectivos, toda vez que el Comité declaró que sería incompatible con el apartado

Además de especificar que los procedimientos referidos en los apartados anteriores han de ofrecer recursos suficientes y efectivos, el apartado cuarto del artículo noveno concreta cómo han de ser tales procedimientos: objetivos, equitativos, rápidos, sin que su coste sea prohibitivo.

La objetividad del procedimiento se refiere a que este, así como la decisión final adoptada, sean imparciales, libres de cualquier prejuicio, favoritismo o interés particular por parte del órgano decisor. Es importante remarcar que tal característica se debe aplicar también a los procedimientos de revisión administrativa a los que hace referencia el apartado tercero del artículo noveno. Los procedimientos objetivos deben ponerse a disposición a toda personas, sin que importe su posición social o económica, etnia, nacionalidad u otros criterios, como la edad, el género, la religión, etc.

segundo otorgar acceso a un recurso de revisión de un permiso sólo cuando la construcción ya se había iniciado. El acceso a la justicia debe ser facilitado cuando aún sea posible discutir la vigencia de una autorización o permiso y si falta esa posibilidad es porque el recurso es insuficiente e ineficiente. (ECE/MP.PP/2008/5 Add. 10 párrafo 56).

En la comunicación ACCC/C/2008/24 (España), el comunicante puso en conocimiento del Comité que primero pidió la adopción de medida cautelar de suspensión de una modificación de planeamiento municipal, a lo que el tribunal le contestó que la petición era muy temprana y que no se derivaban perjuicios o daños para el medio ambiente, puesto que eran necesarias otras decisiones de planeamiento posteriores. Pero cuando solicitó posteriormente la suspensión judicial del acto recurrido una vez que el Plan de Urbanización fue aprobado, el tribunal denegó la a su vez la medida cautelar puesto que era muy tarde y otras decisiones anteriores no habían sido suspendidas. En apelación el tribunal confirmó la decisión. En sus conclusiones, el Comité de Cumplimiento declaró que este tipo de razonamientos en sede judicial crean un sistema donde el ciudadano no puede obtener una medida cautelar ni pronto ni tarde, e indica que tal medida esta teóricamente a disposición del público, pero no en la práctica. Como resultado de lo anterior, el Comité declaró que el Estado parte incumplió el Convenio, específicamente el apartado cuarto del artículo noveno, que exige recursos suficientes y efectivos, incluyendo las medidas cautelares. ECE/MP.PP/C.1/2009/8/Add.1 párrafos 104 y 105.

Además de lo anterior, la objetividad requiere que el público sea debidamente informado acerca del procedimiento de revisión, así como del resultado de tal revisión²⁵².

Al calificar de “equitativos” tales procedimientos, exige que en estos se evite la aplicación rigurosa y excesivamente técnica de la ley, acudiendo al principio de equidad²⁵³.

La celeridad del procedimiento es también una característica importante del artículo noveno, que ya contenía una exigencia de vía expedita en el apartado primero. Según el Convenio, las Partes deben aplicar este estándar de celeridad a la hora de proveer de cualquier vía de revisión, ya sea judicial o ante un órgano revisor. En muchos países la celeridad es una de las mayores barreras al acceso a la justicia, pues la decisión puede llegar tarde, cuando el daño ambiental que pretendía evitarse, ya se ha producido²⁵⁴.

²⁵² En las conclusiones de la comunicación ACCC/C/2004/6 (Kazajistán), el Comité de Cumplimiento consideró que permitir la iniciación de una vista judicial sin una adecuada notificación previa suponía incumplir el requisito de que el procedimiento fuese objetivo, conforme al apartado cuarto del artículo noveno. También consideró un incumplimiento de la objetividad requerida el hecho de no comunicar a las partes implicadas la decisión judicial. ECE/MP.PP/C.1/2006/4 Add. 1 párrafos 28-29.

²⁵³ En la comunicación ACCC/C/2008/23 (Reino Unido), los comunicantes alegaron que la condena judicial a pagar las costas legales de las autoridades públicas no había sido objetiva ni equitativa conforme al artículo noveno párrafo cuarto. El Comité de Cumplimiento consideró que fue la negativa de la parte demandada - la empresa operadora - a cooperar nombrando un perito la que produjo la intervención de la autoridad pública en la vista judicial. En tales circunstancias, el Comité consideró que obligar a pagar al comunicante todas las costas de las autoridades públicas, sin contribución alguna por parte de la empresa demanda, adoleció de objetividad y equidad y constituyó un incumplimiento del artículo noveno párrafo cuarto del Convenio. ECE/MP.PP/C.1/2010/6 Add. 1 párrafo 52.

²⁵⁴ En relación a la celeridad de los recursos disponibles para el público, en sus

Además de objetivos, equitativos y rápidos, el Convenio exige que los costes de los procedimientos no sean prohibitivos. Así, el costo de llevar a cabo una acción legal para defender derechos del Convenio o para promover el cumplimiento del derecho ambiental interno no debe ser tan elevado que disuada a miembros del público, personas individuales o asociaciones de defensa ambiental, de llevar a cabo tal acción. Para ello existen mecanismos, como exenciones o sistemas de recuperación de los gastos judiciales, que están a disposición de las partes. En la práctica, junto con criterios estrictos de legitimación, los costes elevados suponen la principal barrera para acceder a la justicia en muchos países²⁵⁵.

Aunque el Convenio no define el significado de mantener los costes a un “nivel aceptable”, sí que impone una obligación clara e incondicional a las partes de que el coste de los procedimientos no sea prohibitivo. Así, el Convenio impone una obligación de resultado, que permite a las Partes una gran discrecionalidad a la hora de decidir cómo proceder, pero una discrecionalidad limitada en cuanto a lo que conseguir²⁵⁶.

conclusiones a la comunicación ACCC/C/2008/24 (España) el Comité de Cumplimiento consideró que la decisión acerca de si se otorga una medida cautelar de suspensión tiene que producirse antes de que el proyecto se ejecute. En el caso concreto el tribunal tardó ocho meses en tomar una decisión acerca del otorgamiento de la medida cautelar de suspensión, que finalmente rechazó. Incluso aunque hubiese sido concedida, la suspensión no habría tenido sentido puesto que la construcción del proyecto de viviendas ya se había iniciado. El Comité consideró que dado que no hubo recursos rápidos, suficientes y efectivos la Parte afectada incumplió el artículo 9, apartado cuarto del Convenio. ECE/MP.PP/C.1/2009/8 Add.1 párrafo 112.

²⁵⁵ DE SADELEER, N., ROLLER, G. Y DROSS, M., *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of the NGOs. Empirical Findings and Legal Appraisal*, Europa Law Publishing, Groningen, 2005, p. 158.

²⁵⁶ En las conclusiones de la comunicación ACCC/C/2008/24 (España) el Comité de Cumplimiento dejó claro que el artículo noveno párrafo cuarto del Convenio también se

El tenor del apartado cuarto del artículo noveno del Convenio exige finalmente que las decisiones a los recursos contemplados en este artículo deben pronunciarse y adoptarse por escrito. Así mismo, las resoluciones de los tribunales y, en lo posible, las de otros órganos, han de ser accesibles al público.

6.3.5 Obligaciones en materia de información para el acceso a la justicia y de reducción o eliminación de barreras

El apartado quinto del artículo noveno contiene, por último, dos

aplicaba en aquellas situaciones en que un miembro del público apelaba una decisión judicial desfavorable que tenía que ver con una autoridad pública y con materias amparadas por el Convenio de Aarhus. Por consiguiente, la Parte afectada está obligada a desarrollar el Convenio de forma apropiada para prevenir condenas en costas en casos de apelación y evitar que éstas no sean objetivas, equitativas o resulten prohibitivas por su cuantía. (ECE/MP.PP/C.1/2009/8 Add.1 párrafo 108).

En las mismas conclusiones, el Comité de Cumplimiento también señaló que, desde un punto de vista formal, la legislación española no preveía que las condenas en costas tras las apelaciones tuvieran en cuenta las exigencias del artículo noveno párrafo cuarto del Convenio, en relación a procedimiento objetivos, equitativos y cuyo coste no fuese prohibitivo. Según las pruebas aportadas al Comité quedaba evidenciado que en la práctica si una persona - natural o jurídica - perdía en primera instancia contra una autoridad pública y, después de apelar, perdía otra vez, las costas se le impondrían al apelante. El Comité insistió en que si la tendencia referida constituía una práctica general de los juzgados y tribunales de apelación de la Parte afectada, tales casos constituirían incumplimiento del artículo 9.4 del Convenio. (ECE/MP.PP/C.1/2009/8 Add.1 párrafo 110).

En las conclusiones a la comunicación ACCC/C/2008/27 (Reino Unido), el Comité de Cumplimiento consideró que las acciones judiciales iniciadas por el comunicante estaban amparadas por el artículo noveno párrafo tercero y por lo tanto debía cumplir las exigencias del artículo noveno párrafo cuarto. El Comité insistió en que la objetividad predicable en el artículo noveno párrafo cuarto se refiere al demandante, el público, no al demandado, la autoridad pública. Además el Comité afirmó que el hecho de que un miembro del público cuestione ambientalmente una decisión que afecta al interés público y pierde el caso, debe ser tenido en cuenta a la hora de imponer las costas judiciales. El Comité consideró que la manera en que habían sido impuestas las costas en el caso no cumplió con los requisitos y el sentido del artículo noveno apartado cuarto y por lo tanto suponía un incumplimiento del Convenio. (ECE/MP.PP/C.1/2010/6 Add.2 párrafos 44-45).

obligaciones principales. Primero, requiere a las Partes a que informen al público de los procedimientos para acceder a la justicia, lo que refuerza la exigencia del artículo tercero, apartado 3º, en relación a que cada Parte debe promover la educación ambiental, que incluya cómo obtener acceso a la justicia. Tal información puede hacerse pública de diferentes maneras, y una de ellas puede encontrarse en el propio Convenio, en su artículo cuarto apartado 7º, referido a las denegaciones de las solicitudes de acceso a la información ambiental, que deben incluir información acerca de los procedimientos de revisión de tales decisiones. La Partes deben incluir tal información igualmente cuando adopten decisiones relativas a los artículos sexto, séptimo y octavo del Convenio. El artículo quinto apartado 7º del texto incluye la obligación de publicitar aquellos asuntos referidos a las materias del Convenio, tales como los referidos al acceso a la justicia²⁵⁷.

La segunda gran obligación incorporada al apartado quinto del artículo noveno, exige a las Partes considerar el establecimiento de mecanismos de asistencia para superar barreras de acceso a la justicia. Esta obligación se relaciona directamente con el artículo tercero apartado 2º del Convenio de Aarhus, que pide a las autoridades públicas que asistan al público en el acceso a la justicia, y con el artículo noveno, apartado cuarto,

²⁵⁷ En el caso C-427/07, *Comisión frente a Irlanda*, del TJUE, éste subrayó que uno de los principios de la Directiva 2003/35/CE es la promoción del acceso a la justicia en los asuntos ambientales de acuerdo con el Convenio de Aarhus. En relación a lo anterior, el Tribunal afirmó que la obligación de poner a disposición del público información práctica para el acceso a los recursos administrativos y judiciales en materias de control integrado de la contaminación y evaluación de impacto ambiental, suponía la consecución por parte de los Estados miembros de un resultado preciso. La mera disponibilidad a través de publicaciones en Internet de normas referidas al acceso a la información administrativa y judicial y la posibilidad de acceder a decisiones judiciales no aseguraba, de manera suficientemente clara y precisa, que el público afectado conociese sus derechos a acceder a la justicia.

que requiere que los recursos sean suficientes y efectivos y que su coste no sea prohibitivo.

Entre las barreras al acceso a la justicia podemos encontrar, entre otras, las siguientes: obstáculos financieros, limitaciones a la legitimación, falta de información, dificultad para obtener adecuado asesoramiento jurídico, procedimientos de revisión carentes de claridad, falta de independencia e imparcialidad en los órganos encargados de las decisiones, falta de conciencia dentro de los órganos decisores acerca de los derechos otorgados por el Convenio y acerca del derecho ambiental en general, débil ejecución de las sentencias. Además de lo anterior las violaciones del derecho ambiental son normalmente difíciles de probar si no hay claros estándares ambientales, exigencias claras respecto a las emisiones permitidas y un control regular de los datos sobre emisiones.

En otras partes del Convenio también se requiere y se anima a adoptar prácticas que reduzcan las barreras mencionadas e incrementen las oportunidades para el acceso a la justicia. Por ejemplo, el artículo noveno fomenta una interpretación amplia de quien ostenta legitimación según el derecho interno.

A su vez, es esencial para el acceso a la justicia relativo al artículo noveno que el público pueda permitirse económicamente el planteamiento de los recursos administrativos y judiciales. En este aspecto, hay una clara relación entre lo requerido en el artículo noveno apartado cuarto en relación a que el coste de los procedimiento de acceso a la justicia no sea prohibitivo y la obligación de las Partes contenida en el apartado quinto del mismo artículo nueve, de considerar el establecimiento de mecanismo de asistencia para reducir o eliminar barreras económicas.

El artículo noveno apartado cuarto requiere que los recursos a disposición del público sean efectivos y para ello es necesario que los tribunales y otros órganos de revisión tengan el poder de ejecutar sus decisiones, lo que elimina una de las barreras al acceso a la justicia, que es la débil ejecución de las sentencias. En muchos países la ejecución de sentencias se ve negada por el excesivo retraso o directamente por la ausencia de ejecución²⁵⁸.

²⁵⁸ Para evitar esta situación, algunos países como Suecia, han establecido que el titular de la autorización o permiso no puede continuar la actividad si aquel es recurrido judicialmente y salvo que se decreta lo contrario. Ver Capítulo V epígrafe 2.

CAPÍTULO III. EL DESARROLLO DEL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA Y ESPAÑA

1. El desarrollo del Convenio de Aarhus en la Unión Europea

1.1. Suscripción y ratificación del Convenio de Aarhus por la Unión Europea

Los acuerdos internacionales constituyen un instrumento fundamental para el ejercicio de las competencias de la Unión Europea en materia de relaciones exteriores y la capacidad de conclusión de los tratados es uno de los ámbitos que caracterizan el derecho de la Unión y que sirve, especialmente, para singularizarla respecto del resto de organizaciones internacionales que están lejos de desarrollar una actividad convencional similar²⁵⁹.

En la medida en que las organizaciones de integración, como lo es la Unión Europea, suponen una transferencia de ejercicio de competencias desde los Estados miembros a las instituciones comunes, ha de entenderse que, explícita o implícitamente, corresponde a estas la dimensión no sólo interior sino también exterior de las materias transferidas y, por consiguiente, el *ius ad tractatum*. Este último, que supone la capacidad para celebrar tratados de las organizaciones internacionales, es tributario de los rasgos esenciales de su subjetividad internacional, secundaria y funcional, creada por los Estados. Las organizaciones no disfrutan de la

²⁵⁹ MANGAS MARÍN, A. Y LIÑÁN NOGUERAS, D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 561

capacidad plenaria de sus creadores y, tampoco, por el hecho de serlo, de cualquier capacidad conferida por normas generales. Su capacidad para obligarse internacionalmente depende de las reglas de la organización y, en primer lugar, de su tratado constitutivo. Por consiguiente, no todas disponen de la misma o de un mínimo común de capacidad. No obstante la divisoria entre las competencias comunitarias y las estatales es a menudo ambigua y cambiante, por el carácter evolutivo del proceso de integración, y el objeto de un tratado puede estar a caballo de una y otras competencias. La participación comunitaria en tratados multilaterales puede encontrar, por otro lado, la oposición de las otras partes, sea por el temor de que las “zonas grises” acaben en una evasión de responsabilidades en el cumplimiento de las obligaciones, sea por motivos políticos. Los propios miembros de la organización no siempre están dispuestos a una reducción de competencias. Todo ello ha conducido a la aceptación de una cierta *concurrentialidad* de la organización con los Estados miembros y un recurso frecuente a los acuerdos *mixtos* - suscritos tanto por una como por los otros – con terceros²⁶⁰.

A la categoría de acuerdos mixtos pertenece pues, el Convenio de Aarhus, por cuanto que ha sido suscrito por la Unión Europea y por todos los Estados miembros de esta organización de integración regional europea. La Comunidad Europea, que respondía entonces a dicha calificación, suscribió el Convenio el mismo día de su adopción el 25 de junio de 1998 en la ciudad de Aarhus, por estar éste abierto a la firma de organizaciones de integración económica regional constituidas por Estados soberanos,

²⁶⁰ REMIRO BROTONS, A., “*Derecho Internacional. Curso General*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 243-244.

miembros de la Comisión Económica para Europa, que les hubiesen transferido competencia para las materias de que trataba el Convenio²⁶¹.

Esta participación paralela de la Unión Europea y sus Estados miembros no es novedosa e implica determinados efectos jurídicos. Por una parte, si la Unión Europea adopta normativa propia para desarrollar las obligaciones asumidas en un tratado internacional, está ejerciendo competencias atribuidas por los Estados miembros y por lo tanto está limitada a lo establecido en su tratado constitutivo, de tal manera que su actuación no podrá invadir competencias estatales y en el caso de competencias compartidas o concurrentes, como ocurre en la materia ambiental, su ejercicio estará sujeto a los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad.

El principio de subsidiariedad despliega sus efectos en el ámbito del ejercicio de las competencias de la Unión, no en su delimitación o atribución, y más específicamente cuando este ejercicio es compartido o concurrente. Donde cobra todas sus virtudes racionalizadoras este principio es en todos aquellos ámbitos que ni son dominio reservado de la soberanía nacional ni de la competencia exclusiva de la Unión. Siendo las

²⁶¹ Artículo 17 del Convenio de Aarhus: Firma. "El presente Convenio estará abierto a la firma de los Estados miembros de la Comisión Económica para Europea, así como de los Estados reconocidos con carácter consultivo ante la Comisión Económica para Europea, en virtud de los párrafos 8 y 11 de la resolución 36 (IV) del Consejo Económico y Social de 28 de marzo de 1947, y de las organizaciones de integración económica regional constituidas por Estados soberanos, miembros de la Comisión Económica para Europea, que les hayan transferido competencia para las materias de que trata el presente Convenio, en particular competencia para concluir tratados sobre estas materias, en particular competencia para concluir tratados sobre estas materias, en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998, y después en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, hasta el 21 de diciembre de 1998."

competencias compartidas un ámbito difuso y elástico, el principio de subsidiariedad, lejos de limitar la competencia a la Unión Europea exige a esta que justifique su intervención ante la ausencia de acción de los Estados, tanto en su nivel central, como regional o local, en base a la dimensión o efectos de la acción a escala de la Unión, y la mayor eficacia de la acción común. Este principio emerge con claridad del Preámbulo del Tratado de la Unión Europea y de su artículo quinto al establecer la exigencia de la proximidad de la toma de decisiones a los ciudadanos, de lo que se deduce que la instancia europea debe actuar como una suerte de último recurso, es decir, con carácter subsidiario²⁶².

El principio de proporcionalidad es de carácter general y afecta al ejercicio de toda clase de competencias, tanto exclusivas como compartidas. De conformidad con el artículo quinto párrafo cuarto del Tratado de la Unión Europea ninguna acción puede excederse de lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado. Así, la Unión Europea dispondrá de los medios necesarios, aunque se limitará a las acciones estrictamente necesarias. Cualquier carga, tanto financiera como administrativa, que recaiga sobre los gobiernos nacionales, las autoridades locales, los agentes económicos o los ciudadanos, deberá ser reducida al mínimo y deberá ser proporcionada al objetivo que se desee alcanzar²⁶³.

El propio Convenio previó en su texto la participación simultánea de la Unión Europea y de sus Estados miembros estableciendo reglas referidas a los derechos y obligaciones derivados de la aplicación de aquel. En

²⁶² MANGAS MARÍN, A. Y LIÑÁN NOGUERAS, D., *Instituciones...*, cit., p. 82 y ss.

²⁶³ MANGAS MARÍN, A. Y LIÑÁN NOGUERAS, D., *Instituciones...*, cit., p. 86.

cuanto a las obligaciones, la organización y sus miembros deberían acordar “sus responsabilidades respectivas en lo que respecta a su ejecución” y, por lo que se refiere a los derechos, se estableció que la organización y los Estados miembros no estarían facultados para ejercerlos concurrentemente²⁶⁴. Finalmente, el Convenio dispuso además que la organización internacional debería notificar al depositario el alcance de su competencia²⁶⁵.

En cumplimiento de todas estas obligaciones, la Comunidad Europea adjuntó al instrumento de ratificación del Convenio una declaración en la que, de conformidad con el artículo 19, notificaba el alcance del reparto de competencias con los Estados miembros en lo que se refiere a las obligaciones derivadas del Convenio²⁶⁶. En dicha declaración adjunta la

²⁶⁴ Artículo 19 apartado 4º del Convenio de Aarhus. “4. *Toda organización mencionada en el artículo 17 que pase a ser Parte en el presente Convenio sin que ninguno de sus Estados miembros sea Parte en ella queda obligada por todas las obligaciones que dimanen del Convenio. Cuando uno o varios Estados miembros de tal organización sean partes en el presente Convenio, esa organización y sus Estados miembros acordarán sus responsabilidades respectivas en la ejecución de las obligaciones que les impone el Convenio. En ese caso, la organización y los Estados miembros no estarán facultados para ejercer concurrentemente los derechos que dimanen del presente Convenio.*”

²⁶⁵ Artículo 19 apartado 5º del Convenio de Aarhus. “*En sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, las organizaciones de integración económica regional mencionadas en el artículo 17, indicarán el alcance de su competencia respecto de las materias de que trata el presente Convenio. Además, esas organizaciones informarán al Depositario de toda modificación importante en el alcance de sus competencias.*”

²⁶⁶ Decisión del Consejo de 17 de febrero de 2005, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, 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. Anexo: Declaración de la Comunidad Europea de conformidad con el artículo 19 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 y Declaración

Comunidad Europea afirmó que en virtud del artículo 175.1 del Tratado constitutivo era competente para celebrar acuerdos internacionales y llevar a la práctica las obligaciones que de él se deriven y que contribuyesen a alcanzar los siguientes objetivos: i) la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, ii) la protección de la salud de las personas, iii) la utilización prudente y racional de los recursos naturales y iv) el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

A continuación, la Comunidad se comprometió a adoptar las medidas que garantizaran el acceso a los documentos y a otras normas pertinentes del Derecho comunitario en el ámbito regulado por el Convenio. Por lo que se refiere al resto de posibles obligaciones que debía asumir la Comunidad Europea, ésta afirmó que, en ejercicio de sus competencias, ya había adoptado diversos instrumentos legales, vinculantes para los Estados miembros, que implementaban algunas disposiciones del Convenio - en especial en materia de acceso a la información ambiental, participación, y el acceso a la justicia derivado de la frustración de éstos - y que en el futuro podría adoptar nuevas normas de derecho comunitario en cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio - en relación, eso sí, al acceso a la justicia y a la aplicación del Convenio a las instituciones comunitarias. Desde esta perspectiva, la Comunidad declaró que había asumido la responsabilidad de poner en práctica todas las obligaciones derivadas del Convenio reguladas por el Derecho comunitario vigente y futuro, por lo que en aras de la seguridad jurídica se comprometía a notificar al

de la Comunidad Europea relativa a determinadas disposiciones específicas de la Directiva 2003/4/CE, DOUE, Serie L, núm. 124, 17/5/2005, pp. 1-3.

depositario toda norma comunitaria vigente que se considere relevante para el cumplimiento del Convenio de Aarhus.

Sin embargo, la Comunidad también afirmó en su declaración que *“los instrumentos legales vigentes no abarcan totalmente la puesta en práctica de las obligaciones derivadas del artículo 9, apartado 3 del Convenio, por cuanto se refieren a procedimientos administrativos y judiciales para impugnar acciones u omisiones de personas privadas y de autoridades públicas distintas de las instituciones de la Comunidad Europea a que se refiere el artículo 2, apartado 2, letra d) del Convenio”*. En consecuencia, la Comunidad Europea señaló que, mientras no existiese normativa comunitaria que regulase toda o parte de estas cuestiones, serían los Estados miembros los responsables de implementar estas obligaciones derivadas del Convenio. Esta declaración se torna crucial ante la falta de desarrollo de una norma comunitaria en materia de acceso a la justicia, como se verá.

Por otra parte, la participación en paralelo en un acuerdo internacional conlleva también nuevas consecuencias para los Estados miembros de la Unión Europea, puesto que no sólo han de cumplir en el plano internacional las obligaciones que han asumido directamente en virtud de su participación en el Tratado, sino que también son responsables en el plano comunitario del cumplimiento de la normativa sobre la materia adoptada por las instituciones comunitarias. Esta normativa comunitaria, por una parte, pretende garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Unión Europea, y, por otra, puede establecer nuevas

obligaciones a las previstas en el Convenio, restringiendo en ocasiones los márgenes que eventualmente prevé el tratado internacional en cuestión²⁶⁷.

1.2. Legislación y políticas ambientales comunitarias previas a la suscripción del Convenio de Aarhus

Antes de entrar a conocer la legislación específica de la Unión Europea que desarrolla las disposiciones del Convenio de Aarhus, será analizado el contexto normativo previo y contemporáneo del marco jurídico ambiental al momento de la firma del Tratado, resaltando aquellos precedentes que se dieron en materia de los derechos de garantía asociados a la democracia ambiental, tales como el acceso a la información ambiental, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Ya en la primera “Comunicación sobre Política de la Comunidad Europea en materia ambiental”, de 22 de junio de 1971, en la que esta organización regional de Estados justificaba sus competencias en la materia, se estableció un programa general de acciones que, junto a la reducción de la contaminación, la protección del medio natural, medidas en organismos internacionales, contemplaba la necesidad de un sistema de armonización de medidas ambientales de información y acciones para difundir y mejorar la información ambiental²⁶⁸.

²⁶⁷ SOMMERMANN, K.P. “Transformative Effects of the Aarhus Convention in Europe”, en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, número 77, 2017, p. 330.

²⁶⁸ SANCHEZ MUÑOZ, M. J., “Treinta años de actuación en la materia medioambiental en la Unión Europea”, disponible en la *Biblioteca Virtual de Desarrollo Sostenible y Salud*

Con posterioridad a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo y ya citada, en la cumbre de Jefes de Estado o Gobierno de los Estados miembros que tuvo lugar en París los días 19 y 20 de octubre de 1972, se inició la elaboración de una política ambiental comunitaria como tal. En consecuencia, se produjo la Declaración del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 22 de noviembre de 1973, relativa a un “Programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de Medio Ambiente”. El denominado Primer Programa de Acción de las Comunidades Europeas en Materia de Medio Ambiente, aprobado el 22 de noviembre de 1973²⁶⁹, constituyó el punto de partida de la política ambiental comunitaria que pretendió adoptar una serie de medidas de carácter correctivo, protectoras del medio ambiente, coherentes y globales. En este primer documento de acción ambiental ya se mencionaba la necesidad de un sistema europeo de procesado y difusión de información ambiental de la Comunidad Europea²⁷⁰, la adopción de una política europea en materia de información ambiental²⁷¹, la publicación de informes sobre el estado del medio ambiente y las acciones de concienciación y educación ambiental a los ciudadanos.

Ambiental de la Organización Panamericana de la Salud
<http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd27/sanchez.pdf> (última visita: 5 de julio de 2018)

²⁶⁹ DOC C 112/1 de 20 de diciembre de 1973.

²⁷⁰ II Parte, Título I, Capítulo I, apartado A.3, apartado C, Capítulo 11.A.3, B.1., B.3.

²⁷¹ Capítulo 11, C.

El 8 de diciembre de 1975, mediante Decisión del Consejo, se estableció un procedimiento común para el establecimiento y actualización de fuentes de información ambiental en el seno de la Comunidad Europea²⁷².

Iniciada la política sobre Medio Ambiente de las Comunidades Europeas, puesta en práctica mediante las acciones enunciadas en el Primer Programa y agotado el calendario al respecto, se llega a la propuesta y la ejecución del Segundo programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de Medio Ambiente (1977-1981) aprobado el 17 de mayo de 1977²⁷³. Se utilizaron para ello los mismos mecanismos, aunque se introdujo un nuevo considerando que da carácter a este Segundo Programa. Se puede interpretar que mediante este programa, continuista en los objetivos, principios y acciones de la política ambiental, se pretende una modificación orientada hacia la prevención de los problemas más que hacia la solución. Así, los principios básicos se centran en la prevención. La política óptima estriba en impedir desde el origen la aparición de contaminaciones o de perturbaciones antes que en combatir después sus efectos. En este sentido se considera necesaria la adopción de nuevos instrumentos - evaluación de impacto ambiental y planificación - para evitar cualquier tipo de explotación de los recursos y del medio natural que cause daños sensibles al equilibrio ecológico. En este programa se alude a necesarias campañas de información a los ciudadanos en materia de residuos²⁷⁴, así como medidas de difusión de información sobre protección

²⁷² 76/161/CEE, DOCE L31 de 5 de febrero de 1976.

²⁷³ DOCE C 139/46, de 13 de junio de 1977.

²⁷⁴ Parágrafo 189.i.

ambiental²⁷⁵, así como la contribución a un sistema internacional de información ambiental promovido por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

Concluido el calendario del Segundo Programa, se procede a lo largo de 1982 a la elaboración del Tercer Programa de Acción²⁷⁶. Éste entiende que la política ambiental es una política estructural que debe proseguirse independientemente de los azares coyunturales. Se vuelve a repetir que los objetivos, principios, prioridades, siguen siendo los establecidos y que no sólo hay que continuar, sino redoblar los esfuerzos que habrán de realizarse durante los años 1982-1986. El principio preventivo es el que da carácter al programa y a la evolución de la política ambiental, por lo que para reforzar las anteriores acciones y establecer una política preventiva, la Comunidad propugna la integración de las preocupaciones ambientales con el desarrollo económico, favoreciendo así la creación de una estrategia global basada en tres principios: nivel adecuado de actuación, prevención y restauración. Dicha estrategia debe tratar de conseguir un desarrollo económico duradero que tenga en cuenta la interdependencia entre el desarrollo, el medio ambiente, la población y los recursos o lo que es lo mismo, el posteriormente denominado desarrollo sostenible²⁷⁷.

²⁷⁵ Parágrafos 223 y ss.

²⁷⁶ DOCE C 46/1 de 17 de febrero de 1983.

²⁷⁷ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “Caracteres del derecho comunitario europeo ambiental”, *Medio Ambiente & Derecho*, *Revista electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 1, 1997. Disponible en http://huespedes.cica.es/gimadus/01/CARACTERES_DERECHO.htm (última vista: 5 de julio de 2018)

La Directiva 82/502/CEE del Consejo, de 1982, relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales (conocida como *Directiva Seveso*, por el trágico accidente), ya reconoce la necesidad de que las personas que puedan ser afectadas por daños ambientales sean informadas apropiadamente sobre las medidas de seguridad y las pautas de actuación ante la producción de accidentes²⁷⁸.

En la introducción del instrumento europeo de evaluación de impacto ambiental, la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de las repercusiones de los proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, se constata la necesaria información al público de

²⁷⁸ Artículo 8 de la Directiva 82/502/CEE. Esta Directiva fue modificada por la Directiva 96/82/CE del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (*Directiva Seveso II*), que concreta el derecho de acceso a la información del público a los informes de seguridad y la participación del público en relación a nuevos proyectos, modificación de instalaciones y obras realizadas en las inmediaciones (artículo 13), asimismo crea un sistema de difusión de información al público sobre accidentes y “conatos” de accidentes al que tendrán acceso sindicatos y asociaciones no gubernamentales dedicadas a la protección del ambiente (artículo 19) y obliga a entregar información a cualquier persona física o jurídica que la solicite salvo que se trate de información confidencial en relación con el Derecho interno, en una suerte de excepciones similares a las establecidas en normas específicas referidas a la información ambiental (artículo 20). A su vez, la Directiva Seveso II ha sido sustituida por la Directiva 2012/18/UE (*Directiva Seveso III*) que ya en su exposición de motivos menciona el propio Convenio de Aarhus y la necesidad de mejorar el nivel y la calidad de la información al público y que ésta sea clara y comprensible, proporcionándole de manera activa, sin que aquel deba solicitarla, con las salvaguardas propias de la confidencialidad (apartado 19); así mismo abunda en la necesidad de contar con la participación del público interesado para que expresen sus ideas y opiniones y éstas puedan ser tomadas en cuenta por las autoridades pública aumentando la responsabilidad y la transparencia (apartado 20); ya en el articulado se establecen obligaciones concretas en materia de información al público, afectado o no (artículo 14), de participación en una fase temprana en relación a decisiones que afecten a los emplazamientos y a los planes de emergencia, con un gran detalle de los requisitos de dichos procedimientos participativos, en cuanto a contenido y circunstancias (artículo 15), y de acceso a la justicia en relación al acceso frustrado a la información y en relación a las eventuales evaluaciones de impacto ambiental que se lleven a cabo.

medidas de evaluación alternativas o exenciones²⁷⁹, del momento en que pueden expresar sus opiniones, el resultado y los motivos de la decisión que se adopte²⁸⁰, así como asume con carácter temprano en el Derecho de la Unión Europea la debida participación del público interesado de forma previa a la autorización del proyecto²⁸¹. La oportunidad que se concede al público interesado para conocer los detalles del proyecto objeto de evaluación ambiental de forma previa, a través de mecanismos de transparencia informativa, así como la obligación para las autoridades competentes de tener en cuenta los resultados de la participación supone un primer cimiento de la democracia ambiental en la Unión Europea y un acicate para la cultura participativa en materia ambiental de los ciudadanos europeos.

La inicial regulación de la evaluación de impacto ambiental ha sido modificada en numerosas ocasiones para mejorar el sistema²⁸² y, en especial, como se expondrá más adelante, mediante la Directiva 2003/35/CE, para introducir los requisitos derivados de los compromisos asumidos por la Unión Europea en el Convenio de Aarhus, en especial en materia de participación del público y de acceso a la justicia.

²⁷⁹ Artículo 2.3.

²⁸⁰ Artículo 9.

²⁸¹ Artículo 6.2.

²⁸² Esta Directiva de “primera generación” ha sufrido numerosas modificaciones, como las operadas mediante las Directivas 97/11, 2003/35, 2009/31, hasta su codificación mediante la Directiva 2011/92/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 y una nueva modificación mediante la Directiva 2014/52/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014.

Transcurrido el ámbito temporal correspondiente al Tercer Programa de Acción y a pesar de que desde 1985 la Comisión trabajaba en elaborar propuestas sobre el Cuarto Programa, este no se aprueba hasta la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo de 19 de octubre de 1987, relativa a la continuación y aplicación de una política y de un programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente. La adopción del Cuarto Programa para el período de 1987-1992²⁸³, denota claramente que la evolución en el pensamiento sobre el medio ambiente continúa, no poniéndose ya en duda que la política de protección desempeña una función primordial en el conjunto de las políticas comunitarias y que ésta debe considerarse un factor fundamental en la toma de decisiones económicas²⁸⁴. Dentro de estas orientaciones de política general, se entiende que la protección del medio ambiente mejora la calidad de vida y resguarda los recursos naturales, pudiendo utilizarse para la consecución de estos objetivos diversas medidas y procedimientos como la regulación legal relativa a productos, procesos, emisiones y desechos, así como la aplicación de diversos instrumentos económicos. Se reitera que la educación en materia ambiental es fundamental para sensibilizar al público; de ahí que el Consejo europeo

²⁸³ DOC C 328/1 de 7 de diciembre de 1987.

²⁸⁴ Para reforzar esta idea, creemos oportuno citar dos conclusiones del Consejo Europeo: la primera, es la inclusión de un capítulo relativo al medio ambiente en el Tratado de Roma modificado donde se establece que las exigencias de la política de medio ambiente deben constituir un elemento de las demás políticas comunitarias y que en relación con las normas establecidas en virtud del art. 100 A del Tratado modificado, se establece que las propuestas de la Comisión relativas al medio ambiente se basarán en un alto nivel de protección. La segunda es el reconocimiento de que la política medioambiental ha de integrarse con el resto de las políticas: económica, industrial, agrícola y social.

proclamase 1987 como año europeo del medio ambiente. El Tercer Programa hace hincapié en la información ambiental a los consumidores²⁸⁵, reconoce la necesidad de la información ambiental al público para la defensa de sus derechos e intereses ante procedimientos administrativos y para la aceptación de las políticas ambientales²⁸⁶, propone la adopción de legislación en materia de acceso a la información ambiental²⁸⁷, relaciona estos propósitos con la base de datos CORINE, relativa al estado del medio ambiente²⁸⁸, refiere los contenidos de información de la Directiva *Seveso I* (82/502/CEE, del Consejo, de 24 de junio de 1982), menciona de nuevo la necesidad de campañas de información a los consumidores en materia de residuos. Puede observarse como la orientación democrática de las políticas ambientales se instala en la matriz de éstas y supone un beneficio, no sólo para el propio ciudadano interesado en la eficacia de las decisiones con impacto, sino para la autoridad que implementa las políticas ambientales mediante decisiones concretas que pueden ser difíciles de aceptar por el público.

La Directiva 89/369/CEE, del Consejo, de 8 de junio, sobre la prevención de la contaminación atmosférica procedente de instalaciones de incineración de residuos municipales, introduce en su preámbulo un considerando dedicado al deber de informar al público de las condiciones impuestas a las instalaciones y de los resultados obtenidos y una obligación

²⁸⁵ Parágrafo 2.3.26.

²⁸⁶ Parágrafos 2.6.1., 2.6.3. y 2.6.4.

²⁸⁷ Parágrafo 2.6.2.

²⁸⁸ Parágrafo 2.6.6.

de informar al público de los resultados de los controles realizados salvo en la materia de secreto comercial²⁸⁹. Se continúa así con la introducción de derechos y deberes en materia de información ambiental al público desde un punto de vista sectorial, esta vez en materia de residuos, lo que supone un compromiso con la transparencia en la gestión ambiental.

En 1990, se adopta por parte del Consejo la Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio, referida a la libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, y ya citada. La norma inició un cambio en el modo en que las autoridades públicas debían abordar las cuestiones de transparencia. Fue la regulación pionera en la materia, fruto de la política ambiental comunitaria, con el único antecedente sectorial comunitario en materia de evaluación de impacto ambiental²⁹⁰ y en materia de residuos.

La Directiva declaró, sin mayor concreción, que *“el acceso a la información sobre el medio ambiente mejoraría la protección ambiental”*. Se trataba así de otro de los mecanismos de la política comunitaria que habría de ser aplicado horizontalmente a otras políticas y sectores, en virtud del entonces vigente artículo 130.R.2 del Tratado que establecía que *“las exigencias de la protección del medio ambiente deberían integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad”*²⁹¹.

²⁸⁹ Artículo 9.

²⁹⁰ Artículo 6.2 de la Directiva 85/337/CEE que establece que los Estados han de procurar que toda solicitud de autorización, así como las informaciones recogidas en virtud del artículo 5 sean disponibles al público; y que el público interesado tenga la posibilidad de expresar su opinión antes de iniciarse el proyecto.

²⁹¹ Ver GARCÍA URETA, A., “Perspectivas sobre el Derecho de Acceso a la Información sobre el ambiente: un repaso a la Directiva 90/313/CEE”, en *Revista de Derecho Ambiental* núm 13, 1994, pp. 129 y ss.

La propuesta de Directiva de la Comisión enfatizó que el acceso a la información ambiental en manos de las autoridades públicas incrementaría la participación de los ciudadanos en los procedimientos de control de la contaminación, y por tanto supondría una contribución efectiva para alcanzar los objetivos de la Comunidad. Además se argumentaba, para fundamentar la intervención del legislador comunitario, que la acción aislada de los Estados miembros no podría garantizar la eliminación de los obstáculos para acceder a la información y que era necesario evitar distorsiones a la libre competencia creadas por la disparidad de legislaciones sobre el acceso a la información entre los distintos Estados²⁹².

La Directiva constaba de diez artículos en una genérica ordenación que permitía un amplio margen de maniobra a los Estados a la hora de plasmar sus objetivos. Los principios proclamados en la Directiva fueron claros y breves pues por un lado se exigía a los Estados el “libre acceso a la información” y, por otro, se añadieron una serie de excepciones en virtud de las cuales se podía restringir dicho derecho. Este sencillo esquema, dirigido a facilitar el acuerdo en las instituciones comunitaria, produjo disparidades en los Estados miembros.

Los objetivos básicos de la Directiva fueron garantizar la libertad de acceso y la difusión de la información sobre el medio ambiente en manos de las autoridades públicas y establecer los plazos y condiciones básicas en que se pondría a disposición dicha información. Las dos bases para fundamentar un sistema coherente de libertad de acceso a la información fueron una definición amplia de “información sobre el medio ambiente” y

²⁹² COM (88) 484 final, p. 2.

la obligación de las autoridades públicas de ponerla a disposición de los ciudadanos, lo que se ha venido a llamar posteriormente “difusión activa” de la información. La Directiva exigió a los Estados miembros, en primer lugar, que respondiesen a la solicitud de información en el plazo más breve posible y dentro de un plazo de dos meses como límite máximo con el que contarían las autoridades públicas para suministrar los datos a la persona que así lo hubiese solicitado; en segundo lugar, exigió a la Administración que indicase, en su caso, las razones de la denegación de la solicitud.

El Informe de Cumplimiento de la Directiva 90/313/CEE²⁹³, emitido diez años después, puso de manifiesto las debilidades del texto comunitario en relación a las prácticas obstructivas de las autoridades públicas y la necesidad de un régimen de acceso a la justicia que permitiera a los solicitantes la entrega efectiva de la información ambiental²⁹⁴. El Informe de la Comisión sobre su aplicación consideró el resultado positivo, si bien indicó algunas carencias. Los problemas más relevantes fueron: la clarificación de las definiciones de información y de autoridades públicas y otros organismos; las disposiciones prácticas orientadas a que la información se haga efectivamente disponible en cuanto a la forma o formatos solicitados; las excepciones, demasiado generales, siendo necesario concretar y precisarlas; la necesidad de respuesta con suministro real y completo de la información y en plazo adecuado; en los

²⁹³ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la experiencia adquirida en la aplicación 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, Documento COM 2000/0400 final.

²⁹⁴ HALLO, R., “Freedom on Access to Information on the Environment”, en *Review of the Environmental Law Network International (ELNI)*, 1/1996, p. 22-29.

procedimientos de recurso, junto al acceso a los tribunales, un recurso administrativo, rápido, poco costoso económicamente barato y ágil; respecto de las tasa, la existencia de tasas abusivas; y el refuerzo de la difusión activa de la información.

Hasta el momento de la preparación del informe - noviembre de 1999 -, la Comisión había recibido 156 quejas presentadas por particulares y organizaciones en virtud de la Directiva, lo que representaba alrededor del 6% de las quejas totales recibidas en este período por la Dirección General de Medio Ambiente. Varias quejas se referían a los altos costes y a los grandes retrasos asociados a los procedimientos de recurso. Los informes nacionales indicaban que los Estados miembros habían adoptado planteamientos diversos al contemplar procedimientos de recurso. Algunos sólo preveían un procedimiento judicial, otros un procedimiento administrativo de oposición con la posibilidad ulterior de un recurso judicial. Varios Estados miembros combinaban estos procedimientos con el acceso a un defensor del pueblo. En opinión de la Comisión, un procedimiento de recurso debía ser tanto rápido como accesible económicamente si se quería ayudar a aquellos ciudadanos que buscan información medioambiental.

La Comisión reconoció que el recurso a los tribunales es deseable en algunos casos pero no estaba convencida de que el recurso judicial fuera por sí solo la mejor opción. Siendo probable que los procedimientos administrativos que permitían la reconsideración de las decisiones sin demasiados trámites fueran más rápidos y menos costosos que los procedimientos judiciales, la Comisión creía que deberían estar disponibles en todos los casos. Si el litigio no pudiera solucionarse por vía

administrativa, el solicitante podría entonces interponer un recurso ante los tribunales. De otro modo y en su caso, el solicitante podría interponer una demanda por incumplimiento de una obligación legal ante los tribunales. Los recursos judiciales constituirían así un medio justo de resolver litigios difíciles pero podrían ser lentos y costosos y, por estas razones, el Gobierno británico comunicó su intención de crear un procedimiento de recurso independiente.

El Cuarto Programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente concluyó con el año 1992. A partir de esa fecha fue el Quinto Programa de Acción²⁹⁵ el que desarrolló una nueva estrategia para cambiar la idea puramente economicista y caminar hacia la sostenibilidad, recogiendo el legado de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, el Programa 21 y los Convenios en materia de cambio climático y biodiversidad. En este sentido, el Tratado de la Unión Europea firmado el 7 de febrero de 1992 introdujo como objetivo principal de la Comunidad promover un crecimiento sostenible. Según este documento, el término "sostenible" es reflejo de una política y una estrategia de desarrollo económico y social en equilibrio armónico con el medio ambiente. El Quinto Programa, para conseguir que el desarrollo fuese realmente sostenible, propugnó las siguientes novedades: integración plena de la política de medio ambiente en las demás políticas, racionalización, responsabilidad compartida, prevención y subsidiariedad. Este Programa ya hace referencia a la promoción de la participación de las organizaciones no gubernamentales en el seguimiento de la Cumbre de la Tierra y en el fomento del cumplimiento de los deberes ambientales, junto con

²⁹⁵ DO C 138 de 17 de mayo de 1993.

organizaciones de consumidores y sindicatos, a la responsabilidad del ciudadano y su influencia en las decisiones y políticas ambientales para lo que es necesaria una adecuada información y campañas de concienciación. Igualmente se menciona el acceso a la información ambiental, regulado en la Directiva 90/313/CE, como requisito para la participación del público en los procesos de toma de decisiones referidos a autorizaciones, permisos y licencias, así como el acceso a los tribunales del público y las organización no gubernamentales para defender sus intereses, la aplicación de las medidas de protección ambiental y la reducción de las prácticas ilegales²⁹⁶, introduce entre las medidas horizontales la mejora de los datos ambientales y la información al público y por último señala, como una de las metas para conseguir evaluar los costes de la protección ambiental, la mejora de la información acerca del estado del ambiente.

La Directiva 96/61/CE, del Consejo de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación, contenía también disposiciones sobre información y participación pública. En relación a la información, exigía difusión al público respecto al funcionamiento de las instalaciones y sus afecciones al medio ambiente y concretaba que el público tendría acceso, con carácter previo a cualquier autorización – lo que supuso una medida de fomento de la participación – a las solicitudes de nuevos proyectos, a las modificaciones sustanciales, al contenido de las autorizaciones, a sus actualizaciones y a los datos de control, especialmente en relación con la vigilancia de residuos²⁹⁷. Asimismo la norma creaba el “Inventario de Emisiones Contaminantes”

²⁹⁶ Capítulo 9, Implementación y aplicación.

²⁹⁷ Artículo 15.

(EPER) como un sistema de información a nivel europeo sobre contaminación industrial, accesible para el público²⁹⁸.

1.3. Legislación posterior a la suscripción del Convenio de Aarhus

Desde la fecha de suscripción del Convenio se inició un período en el que la Unión Europea debía prepararse para la recepción del citado instrumento jurídico y disponer su ordenamiento en consonancia con la recepción de la norma de cara a su ratificación, todo ello de acuerdo con las competencias atribuidas por los Estados miembros. Sin perjuicio de la legislación específica que desarrollase los tres pilares del Convenio en el seno de la Comunidad Europea, la producción normativa posterior a la firma del Tratado Internacional asumió el “espíritu” del Convenio de Aarhus en el sentido de fomentar la participación en el diseño y la aplicación de las políticas ambientales, a través también de los pilares de acceso a la información y a la justicia ambientales.

Así, la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, se hace eco en su preámbulo del acceso a la información y a la participación pública²⁹⁹ y obliga a los Estados miembros a fomentar la participación activa de todas las partes

²⁹⁸ La Directiva 96/61/CE, conocida como *Directiva IPPC*; y al igual que en materia de evaluación de impacto ambiental, ha sido posteriormente modificada por las Directivas 2003/35 – que introdujo los compromisos derivados del Convenio de Aarhus, como será expuesto - y 2003/87, por los Reglamentos (CE) del Parlamento y del Consejo 1882/2003 y 166/2006, y finalmente codificada por la Directiva 2008/1/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008 (L 24/8 de 29 de enero de 2008).

²⁹⁹ Considerando 46 del Preámbulo de la Directiva 2000/60/CE.

interesadas en la aplicación de la Directiva, en particular en la elaboración, revisión y actualización de los planes hidrológicos de cuenca, así como a conceder un plazo mínimo de seis meses para la presentación de observaciones por escrito sobre esos documentos con objeto de permitir una participación y consulta activas³⁰⁰.

La Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, prevé la consulta e información al público sobre la liberación intencional propuesta³⁰¹. Un procedimiento transparente para otorgar comercializaciones de OMG como productos o componentes de productos con la participación de la ciudadanía³⁰², el acceso del público a la autorización³⁰³ y la regulación de la confidencialidad³⁰⁴.

La Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (Directiva sobre evaluación ambiental estratégica), partiendo del contenido del Convenio de Espoo de 25 de febrero de 1991, incorpora la definición de público³⁰⁵ en términos

³⁰⁰ Artículo 14. Información y consulta públicas. Directiva 2000/60/CE

³⁰¹ Artículo 9 de la Directiva 2001/18/CE.

³⁰² Artículos 16.3 y 24 de la Directiva 2001/18/CE.

³⁰³ Artículo 19.4 de la Directiva 2001/18/CE.

³⁰⁴ Artículo 25 de la Directiva 2001/18/CE.

³⁰⁵ Artículo 2 letra d, de la Directiva 2001/42/CE.

similares a los del Convenio Aarhus pero sin mencionar a éste, y prevé la consulta al público, cuyas opiniones se tendrán en cuenta en el proceso de toma de decisiones³⁰⁶.

El Sexto Programa de Acción (2002-2012), vincula expresamente su éxito a que se prevea el “acceso a la información y a la justicia, así como la participación del público en la definición de las políticas”³⁰⁷ en una clara influencia del contenido del Convenio de Aarhus, tras la suscripción del mismo. Entre los principios y metas generales, incluye la concienciación y la participación del público, disponer de información sobre el estado del medio ambiente,³⁰⁸ así como la cooperación con la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales, para contribuir a la concienciación y la participación. Como medios instrumentales incluye el fomento de la transparencia y el acceso a la información³⁰⁹ y mejorar la colaboración con los consumidores y organizaciones no gubernamentales de defensa ambiental y la comprensión de los ciudadanos mediante la garantía del acceso a la información, la participación y la justicia a través de la ratificación del Convenio de Aarhus, la formación y la concienciación³¹⁰.

El objetivo de adoptar un enfoque renovado de la política medioambiental pasa por *“poner la información sobre los impactos ambientales a disposición del público para alentar los cambios de*

³⁰⁶ Artículo 6 de la Directiva 2001/42/CE.

³⁰⁷ Considerando 15 del Sexto Programa de Acción en materia ambiental.

³⁰⁸ Artículo 2.3 del Sexto Programa de Acción en materia ambiental.

³⁰⁹ Artículo 3.3 del Sexto Programa de Acción en materia ambiental.

³¹⁰ Artículo 3.9 del Sexto Programa de Acción en materia ambiental.

comportamiento necesarios con el fin de lograr un desarrollo sostenible”, ya que la amplia “información del público y el incremento de la participación de los interesados en la elaboración de las políticas medioambientales es clave para mejorar la gobernanza y, por ende, la calidad de las iniciativas políticas”. En ello se avanzará con la aplicación del Convenio de Aarhus, que “puede considerarse como un medio para democratizar el medio ambiente e implicar al público”.

Estos criterios han de orientar la nueva normativa europea con la finalidad de implantar plenamente el Convenio de Aarhus que, tras su ratificación por la Unión Europea, forma parte del acervo jurídico comunitario. El cumplimiento de esta finalidad aparece, primero en normas ambientales sectoriales y, después, en disposiciones específicamente dirigidas a aplicar las previsiones del Convenio de Aarhus.

La Directiva de Responsabilidad Ambiental (Directiva 2004/35, del Parlamento y del Consejo de 21 de abril) tuvo por objeto establecer un marco de responsabilidad ambiental, basado en el principio de Derecho Ambiental “quien contamina, paga”, para lo que creó un sistema armonizado en los Estados miembros. Dentro de las diferentes posibilidades para implementar un sistema de responsabilidad ambiental, la directiva optó por el de responsabilidad pública, esto es, cada Estado debía designar una autoridad competente que debía ser informada por el operador de todo daño ambiental o de una amenaza de daño y, en su caso, debería ordenar las medidas preventivas o reparadoras oportunas³¹¹.

³¹¹ Para un mayor conocimiento del régimen de la responsabilidad ambiental y sus implicaciones *vid.* VALENCIA MARTÍN, G., “La responsabilidad medioambiental”, en *Revista general de derecho administrativo*, número 25, 2010, y BELTRÁN

En lo que aquí nos interesa, debe destacarse que la Directiva 2004/35/CE estableció un régimen de acceso a la justicia derivado sin duda de los nuevos planteamientos del Convenio de Aarhus y basado en la colaboración de los ciudadanos afectados en la puesta en marcha de las medidas de prevención y restauración ambiental contempladas en la Directiva³¹² y en la aplicación efectiva de la norma, para lo que se consideraría como “afectadas” siempre a las organizaciones no gubernamentales de defensa ambiental que cumplieran con los requisitos de derecho interno.

El acceso de los particulares a los procedimientos administrativos se regula en el artículo 12³¹³, que establece un sistema de “interés suficiente”

CASTELLANOS, J.M., *Instrumentos para la efectividad del régimen de la responsabilidad medioambiental*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 25 y ss.

³¹² En el Considerando 25 del Preámbulo de la Directiva 2004/35/CE se establece: “*Las personas que se hayan visto o puedan verse afectadas negativamente por daños medioambientales deben poder solicitar a la autoridad competente que adopte medidas. No obstante, la protección del medio ambiente es un interés difuso en el nombre del cual no siempre actúan las personas o no siempre están en condiciones de actuar. Por lo tanto, procede otorgar asimismo a las organizaciones no gubernamentales que fomentan la protección del medio ambiente la posibilidad de contribuir adecuadamente a una aplicación efectiva de la presente Directiva.*”

³¹³ Artículo 12 de la Directiva 2004/35/CE. Solicitud de acción: “*1. Una persona física o jurídica que:*

a) se vea o pueda verse afectada por un daño medioambiental, o bien

b) tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o bien

c) alegue la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro,

y “vulneración de un derecho”, es decir, siguiendo el concepto de “público afectado” establecido en el Convenio de Aarhus, previendo una habilitación especial para las organizaciones no gubernamentales de defensa ambiental y delegando en los Estados miembros la definición de los requisitos para considerar como afectadas a las personas.

La Directiva 2004/35/CE también prevé el acceso a los tribunales en el caso de que se considere que la autoridad competente no ha actuado conforme a lo establecido en la propia directiva³¹⁴, utilizando el mismo sistema de legitimación que el establecido en el artículo 12. El Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental³¹⁵ preveía sin embargo un acceso a

podrá presentar a la autoridad competente observaciones en relación con los casos de daño medioambiental o de amenaza inminente de tal daño que obren en su conocimiento, y podrá solicitar a la autoridad competente que actúe en virtud de la presente Directiva.

Corresponderá a los Estados miembros determinar lo que constituye "interés suficiente" y "vulneración de un derecho".

Con este fin, se considerará suficiente, a efectos de lo dispuesto en la letra b), el interés de las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos por la legislación nacional. Se considerará asimismo que dichas organizaciones tienen derechos que pueden ser vulnerados a efectos de lo dispuesto en la letra c)."

³¹⁴ Artículo 13. Procedimientos de recurso:

"1. Las personas a que se refiere el apartado 1 del artículo 12 podrán presentar recurso ante un tribunal o cualquier otro órgano público independiente e imparcial sobre la legalidad, procedimental y sustantiva, de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente en virtud de la presente Directiva.

2. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones de Derecho interno que regulen el acceso a la justicia y de las que exijan que se agote la vía administrativa antes de recurrir a la vía judicial."

³¹⁵ COM (2000) 66 final. 9 de febrero de 2000.

la justicia ambiental más amplio, al contemplar una acción judicial directa frente a los responsables del daño y no únicamente contra la Administración, de conformidad con el espíritu del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus; algo que posteriormente no fue recogido finalmente por la Directiva.

La Directiva de Responsabilidad Ambiental fue un ejemplo de cómo el legislador europeo interiorizó en un ámbito sectorial los nuevos presupuestos del acceso a la justicia derivados del Convenio de Aarhus.

El 25 de mayo de 2005, mediante una Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeos³¹⁶, se dio traslado de un Borrador de Declaración de Principios Rectores de Desarrollo Sostenible en el que se incluía el establecimiento de una sociedad abierta y democrática que garantizase los derechos ciudadanos de acceso a la información y de acceso a la justicia y desarrollase canales adecuados de consulta y participación para todas las partes interesadas y las asociaciones. Por otro lado, refería una implicación de los ciudadanos fomentando la participación en la toma de decisiones, promoviendo la educación y la conciencia pública sobre el desarrollo sostenible e informando a los ciudadanos sobre su impacto en el ambiente y sus opciones para tomar decisiones más sostenibles.

³¹⁶ COM(2005) 218 final

1.4. Legislación derivada del Convenio de Aarhus

1.4.1. La Directiva 2003/4/CE, relativa al acceso al público de la información ambiental

Una de las primeras obligaciones de la Unión Europea era sin duda revisar el marco jurídico relativo al acceso a la información ambiental, como primer pilar de la democracia ambiental, y todo ello teniendo en cuenta que los avances comunitarios previos en la materia sirvieron de base para la negociación del Convenio de Aarhus y que en el seno de este Tratado se mejoraron las regulaciones previas, partiendo del análisis de su aplicación práctica. El Preámbulo de la Directiva justifica pues la sustitución de la anterior Directiva 90/313/CEE en aras de una mayor transparencia y remite al Informe acerca del Cumplimiento de la aquella, para señalar las eventuales deficiencias de la misma, algunas de ellas relacionadas con el acceso a la justicia³¹⁷.

El proceso que dio lugar a la Directiva 2003/4/CE puso de manifiesto la voluntad de la Comisión Europea, apoyada por el Consejo de la Unión Europea, de ajustarse al máximo al Convenio de Aarhus, sin establecer obligaciones más onerosas para los Estados miembros de las ya previstas en el Convenio, ni sobrepasar su voluntad de adoptar una normativa marco, que permitiese a los Estados miembros decidir de qué manera iban a cumplir con las obligaciones previstas en el Convenio y en la propia Directiva. Esta posición contrastó con la del Parlamento Europeo que

³¹⁷ HALLO, R., “Access to Environmental Information. The Reciprocal Influences of EU Law and the Aarhus Convention”, en PALLAMAERTS, M. (ed.), *The Aarhus...cit.*, p. 60 y ss.

intentó hasta el último momento enmendar algunos preceptos con el objetivo de concretar algunas de las obligaciones genéricas previstas en el Convenio y reducir algunos de los plazos previstos en la Directiva, tanto en lo relativo a la respuesta de las solicitudes de información como al plazo de transposición de la Directiva en los Estados miembros³¹⁸.

La Directiva 2003/4/CE, estableció un conjunto de definiciones, que reproducen en gran parte las definiciones previstas en el Convenio de Aarhus para los conceptos de “información ambiental”, “autoridades públicas” y “público”, pero incluye además otras que no están recogidas en el Convenio, como la de “solicitante”, “información que obra en poder de las autoridades públicas” e “información poseída en nombre de las autoridades públicas”. La distinción entre información en poder de las autoridades públicas e información poseída en nombre de las autoridades públicas sirve para ampliar las obligaciones previstas inicialmente en el Convenio de Aarhus. Esta ampliación responde, como reconoce la propia Comisión Europea, a que, en muchos casos, la información medioambiental que las autoridades públicas tienen derecho a poseer es almacenada físicamente en su nombre por otras entidades³¹⁹.

³¹⁸ KRÄMER, L., “Access to Environmental Information in an Open European Society – Directive 2003/4/EC”, en *Yearbook of European Environmental Law*, 2004, vol. 4, p. 24.

³¹⁹ Para un análisis comparativo entre el Convenio de Aarhus y la Directiva 2003/4/CE más detallado ver GONZÁLEZ BONDÍA, A., “La regulación comunitaria europea del acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente en sus estados miembros”, en PIGRAU I SOLÉ, A. (director), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 87 y ss.

Finalmente la Directiva estableció un plazo de transposición de dos años desde el momento de su publicación, a pesar de que el Parlamento Europeo intentó que fuese de únicamente doce meses, por lo que los Estados miembros tuvieron hasta el 14 de febrero de 2005 para adoptar las medidas legales, reglamentarias y administrativas adecuadas.

En el Considerando decimonoveno del Preámbulo se hace referencia a la necesidad de que el público pueda interponer un recurso administrativo o judicial contra los actos u omisiones de una autoridad pública en relación con su solicitud. De conformidad con lo anterior, en el artículo sexto de la Directiva, bajo el título “Acceso a la Justicia”, se establecen dos vías de recurso sucesivas para cualquier persona que no haya obtenido respuesta o ésta no haya sido satisfactoria, todo ello en relación a una solicitud de información ambiental. Con esta provisión se pretende cumplir con las obligaciones asumidas y contenidas en el artículo 9 párrafo 1º del Convenio de Aarhus.

La primera vía obligatoria para los Estados debe permitir a la persona solicitante de información acudir al mismo u otro órgano administrativo, o a una entidad dependiente e imparcial, para que se reconsidere su petición. Esta primera vía de recurso debe ser rápida y gratuita o poco onerosa, sin mayor especificación.

La segunda vía, sucesiva, es la de acudir a los tribunales de justicia, o bien a un órgano independiente e imparcial creado al efecto, para recurrir la decisión administrativa que impide el acceso a la información, y conseguir un pronunciamiento firme y vinculante para la autoridad pública que haya denegado la información. En relación a esta vía ya no se añaden las características de rapidez, gratuidad o menor onerosidad, que se añadían en

relación a la primera vía, lo que se aparta del dictado del artículo 9 del Convenio de Aarhus, especialmente de los apartados 4º y 5º, que cualifican los procedimientos de acceso a la justicia. En efecto, una de las aportaciones del Convenio, como hemos venido reiterando, es la de conseguir un amplio acceso a la justicia, lo que necesariamente pasa por un cambio en el sistema de recursos judiciales, especialmente en relación a su duración y coste. El propio Informe de Aplicación de la Directiva 2003/4/CE se ocupa específicamente de esta cuestión y plantea que *“las garantías procesales que cubren todas las instancias son importantes para proporcionar pleno acceso a la justicia y evitar disponer únicamente de una instancia efectiva de recurso, mientras las instancias posteriores siguen siendo costosas y lentas”*³²⁰. Pese a tal afirmación por parte de la Comisión Europea en su Informe, bien es cierto que el propio texto de la Directiva ostensiblemente sólo vincula la rapidez y la gratuidad a la primera de las vías de recurso tras un acceso frustrado a la información ambiental, lo que supone un defecto en el desarrollo de las obligaciones del Convenio en relación al acceso a la justicia.

El mismo artículo 6 de la Directiva 2003/4/CE permite a los Estados el acceso a la vía judicial a los terceros que pudiesen verse perjudicados por la revelación de la información ambiental. Esta previsión concreta parcialmente el artículo 9.2 del Convenio, donde se establece que los Estados partes velarán porque el público interesado que, entre otros supuestos, invoque la lesión de un derecho pueda también interponer un

³²⁰ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la experiencia adquirida en la aplicación de la Directiva 2003/4/CE, relativa al acceso del público a la información ambiental. Informe COM (2012)774 final.

recurso ante un órgano judicial u otro órgano independiente o imparcial creado por la ley.

1.4.2. La Directiva 2003/35/CEE, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente

La adecuación de la normativa comunitaria existente a las disposiciones sobre participación del público en la toma de decisiones en materia de medio ambiente establecidas en el Convenio de Aarhus, y el correspondiente acceso a la justicia para garantizar su cumplimiento, dio lugar a la adopción de la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento y del Consejo de 26 de mayo de 2003.

La Directiva se articula en base a tres ejes claramente diferenciados: la regulación de la participación del público en los planes y programas, la modificación de la Directiva 85/337/CEE y la modificación de la Directiva 96/61/CE. Esto puede plantear hasta qué punto la Directiva 2003/35/CE comprendió todos los supuestos de participación del público en la toma de decisiones ambientales contemplados en el Convenio de Aarhus. Al respecto, conviene recordar que esta Directiva pretende adecuar la normativa comunitaria a las obligaciones contenidas en los artículos 6 y 7 del Convenio de Aarhus, dejando a un lado el artículo 8 relativo a la participación del público durante la fase de elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios de carácter general. Así pues, puede afirmarse que con esta nueva Directiva no se desarrollaron todas las disposiciones del Convenio relativas a la participación del público en la toma de decisiones ambientales, ni tampoco

se han incluido todos los supuestos contemplados en el Convenio de Aarhus³²¹.

La Directiva 2003/35/CE también tiene por objeto la modificación de la Directiva 85/337/CEE y la Directiva 96/61/CE para adecuarlas a las obligaciones contenidas en el artículo 6 del Convenio de Aarhus sobre participación del público en la adopción de determinadas decisiones con repercusiones ambientales. Sin embargo, las Directivas han acabado incluyendo nuevas disposiciones relativas, no sólo a la participación, sino también a la información y el acceso a la justicia, en tanto que cuestiones vinculadas a la primera.

Así, las reformas operadas por la Directiva 2003/35/CE en la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente para adecuarla a las previsiones sobre participación del público en la toma de decisiones sobre estos proyectos y en la Directiva 96/61/CE relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, han previsto también el acceso a la justicia para aquellos supuestos en los que se violen los derechos de participación, tal y como exigen los apartados 2, 4 y 5 del artículo 9 del Convenio de Aarhus. Esta adaptación ha optado por reproducir literalmente una buena parte de las disposiciones del Convenio, respetando así la exigencia de los Estados que pretendían mantener la máxima autonomía posible en la ejecución de los compromisos contenidos en el Convenio.

³²¹ Para un análisis comparativo entre el Convenio de Aarhus y la Directiva 2003/35/CE más detallado *vid.* GONZÁLEZ BONDÍA, A., “La regulación comunitaria ...”, en PIGRAU I SOLÉ, A. (dir.), *Acceso a la información...* cit., pp. 107 y ss.

Pueden ser destacadas tres diferencias entre la regulación comunitaria y las previsiones del Convenio de Aarhus en relación al acceso a la justicia. La primera es la inclusión de un precepto que faculta a los Estados para decidir la fase en que se podrán impugnar las decisiones, acciones u omisiones. En segundo lugar, la Directiva no menciona la exigencia contenida en el artículo 9.4 de que los recursos previstos sean “suficientes y efectivos”. Y en último lugar, sorprende que en el marco de las medidas comunitarias adoptadas para reforzar la eficacia del acceso a la justicia, se omita la referencia al Convenio de Aarhus a contemplar “el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que obstaculicen el acceso a la justicia”³²².

1.5. El desarrollo del acceso a la justicia contenido en artículo 9.3 del Convenio de Aarhus

La Unión Europea no ha adoptado, ni antes ni después de la firma del Convenio de Aarhus, disposiciones específicas para regular, en los Estados miembros, el acceso a la justicia en materia ambiental contenido en el artículo noveno, párrafo tercero de dicho Convenio.

Hasta fechas recientes, y tras una evaluación de las diferentes opciones, no se han aducido motivos para esta falta de desarrollo legislativo³²³, y lo que ha quedado patente ha sido la persistente posición

³²² Artículo 9.5 del Convenio de Aarhus.

³²³ Las razones para las opciones elegidas en materia de acceso a la justicia pueden consultarse en COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT: Impact Assessment on a Commission Initiative on Access to Justice in Environmental Matters, Documento SWD (2017)255 final, de 28 de junio de 2017.

contraria del Consejo a una propuesta de Directiva, que condujo a un abandono muy posterior de dicho texto por parte del legislador europeo y un reciente documento puesto a disposición del público por la Comisión Europea que pretende sustituir a la esperada norma y que, entre otras cosas, recoge y sistematiza la doctrina del TJUE hasta la fecha. Este órgano judicial, mayoritariamente a través de la resolución de cuestiones prejudiciales provenientes de tribunales de los Estados miembros, sí ha tenido que pronunciarse en numerosas ocasiones sobre la virtualidad del artículo noveno del Convenio de Aarhus y su párrafo tercero, generando unos criterios que pueden servir a los tribunales nacionales para una aplicación homogénea de aquel.

Aun así, el análisis del derecho de la Unión Europea y de la interpretación que ha mantenido el TJUE respecto a los recursos administrativos y jurisdiccionales puestos a disposición de los particulares para garantizar el cumplimiento del ordenamiento de la UE, permite evaluar hasta qué punto son eficaces para garantizar las previsiones del Convenio de Aarhus relativas al acceso de los ciudadanos a la justicia en materia ambiental. Las conclusiones que se pueden extraer del análisis sobre las posibilidades de acceso a la justicia son dispares dependiendo de si el plano estudiado es el de la jurisdicción nacional o el de la comunitaria. Por una parte, el TJUE se encarga de garantizar en exclusiva la aplicación uniforme del derecho de la Unión. Ahora bien, el sistema de protección judicial establecido en el marco comunitario es sumamente restrictivo en relación con la posibilidad de acceso de los particulares al Tribunal de

Justicia³²⁴. En el caso de los recursos de control de cumplimiento del derecho de la UE por parte de los Estados miembros, los particulares no tienen legitimación alguna para interponer un recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, puesto que sólo tienen esta potestad la Comisión Europea y los propios Estados miembros. Así pues, los particulares únicamente pueden utilizar vías indirectas ante las instituciones y órganos comunitarios para salvaguardar sus derechos conculcados por las autoridades nacionales. En esta línea, pueden comunicar a la Comisión Europea el eventual incumplimiento contra el Estado presuntamente infractor³²⁵. Otra posibilidad, más indirecta si cabe, de acceso a la justicia comunitaria para salvaguardar los derechos de los particulares derivados de la normativa comunitaria ambiental sería la cuestión prejudicial. Las jurisdicciones nacionales pueden plantear una cuestión ante el TJUE sobre la interpretación o la validez de una norma comunitaria aplicable en un litigio que se sustancia en esa jurisdicción³²⁶ y así ha ocurrido en más de una ocasión en asuntos referidos al propio acceso a la justicia ambiental y a la interpretación del Convenio de Aarhus. Se trata en realidad de una potestad que se ejerce por decisión del propio órgano jurisdiccional nacional, pero que puede ser solicitada por las partes del litigio principal que se sustancia en el Estado miembro.

³²⁴ Un análisis profundo del acceso a la justicia en el derecho originario de la Unión Europea, partiendo de la Carta de Derechos del Ciudadano (artículo 47), puede encontrarse en MARTÍNEZ JIMÉNEZ, G., *Acceso a la justicia ambiental ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aplicación del Convenio de Aarhus a las instituciones de la Unión*. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017, pp. 40-80.

³²⁵ Artículo 226 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

³²⁶ Artículo 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Es evidente que estas vías de acceso a la justicia comunitaria de los particulares no responden a los requerimientos del Convenio de Aarhus, y nos hallamos ante el mayor conflicto de normas existentes entre el Convenio de Aarhus y el derecho de la Unión Europea, por lo que esta situación constituye una excelente oportunidad para acelerar de manera decisiva la evolución hacia el reconocimiento del acceso a la justicia comunitaria de las personas físicas y jurídicas³²⁷. Sin embargo, también es cierto que esta situación no implica necesariamente un incumplimiento de este Convenio, puesto que el acceso a la justicia nacional del público y del público interesado previsto en el Convenio de Aarhus en caso de violaciones de normas ambientales en los Estados miembros, se conseguiría con el establecimiento de procedimientos eficaces de acceso a la justicia en cada uno de los Estados miembros³²⁸.

Por otra parte, los Estados miembros están obligados con carácter general a garantizar la tutela judicial efectiva y prever vías de recursos a los particulares que les permita el acceso a las jurisdicciones estatales con el objeto de garantizar el cumplimiento del derecho de la Unión Europea. Esta obligación genérica no impide que la normativa europea prevea obligaciones concretas para los Estados miembros en ámbitos materiales específicos en el caso de que se considere necesario para garantizar el adecuado cumplimiento de los objetivos de la UE o de obligaciones

³²⁷ MONEDIARIE, G. “L'accès à la justice communautaire en matière d'environnement au miroir de la Convention d'Aarhus”, en *Revue juridique de l'environnement*, Suppl. 1999, pág. 74

³²⁸ Otra cuestión diferente es el análisis del acceso a la justicia comunitaria en el caso de actos u omisiones de las instituciones y órganos comunitarios. *Vid.* EBBESSON, J. “European Community”, en *Access to Justice in Environmental Matters in the EU*, Kluwer Law International, La Haya 2002, pp. 70-94.

internacionales asumidas por la propia UE. En este sentido, con anterioridad a su participación en el Convenio de Aarhus, la Comunidad Europea no había establecido obligaciones concretas para los Estados miembros en relación con el acceso a las jurisdicciones nacionales en materia ambiental, por lo que eran de aplicación los principios generales que el TJCE había ido identificando progresivamente sobre el acceso a las jurisdicciones nacionales³²⁹. Sobre esta cuestión, el principal problema que se plantea es el relativo al acceso a la justicia nacional del público interesado y en especial de los grupos de interés público y de las asociaciones de defensa del ambiente, puesto que la jurisprudencia comunitaria se ha centrado esencialmente en la tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos de los particulares.

Ahora bien, no cabe duda, a la luz de los informes de la UE, que existen serias deficiencias en la aplicación del derecho ambiental de la UE en los Estados miembros debido a la falta de un verdadero interés económico privado en su cumplimiento, puesto que su aplicación no supone una ventaja competitiva, como sí sucede, por ejemplo, con las normas comunitarias relativas a la libre circulación de los factores productivos o al derecho de la competencia y, aún más, su eventual inobservancia podría incluso suponer una ventaja competitiva respecto a las empresas que sí lo cumplen³³⁰. Por ello, la propia Comisión europea, consciente de la importancia que la implicación de la sociedad civil tendría para reforzar el cumplimiento del derecho ambiental de la UE, decidió

³²⁹ EBBESSON,, J. “*European...*” cit., p. 96.

³³⁰ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, COM (2003) 624 final, 24/20/2003, pp. 2-3.

presentar a finales del 2003 una propuesta de Directiva sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, enmarcada en los requerimientos del Convenio de Aarhus sobre aquellas cuestiones que el derecho comunitario vigente todavía no garantiza adecuadamente.

Sin embargo esta propuesta no fue finalmente aprobada, es más, ha sido definitivamente desechada por obsoleta³³¹, por lo que en esta materia se siguen aplicando con carácter general las normas relativas al control de la aplicación del derecho de la Unión europea, aunque en determinados supuestos son aplicables las previsiones recogidas en la Directiva 2003/4/CE relativa al acceso público a la información ambiental, en materia de evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente para adecuarla a las previsiones sobre participación del público en la toma de decisiones sobre estos proyectos y en materia de la prevención y el control integrados de la contaminación.

1.5.1. La propuesta de Directiva sobre el Acceso a la Justicia en materia de medio ambiente

Con esta propuesta de Directiva, la Comisión Europea pretendía establecer unos requisitos mínimos para el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales de los Estados miembros destinados a garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental en consonancia con los requerimientos del Convenio de Aarhus. Ahora bien, esta propuesta de Directiva se aplicaría únicamente al acceso a la justicia en casos de incumplimiento de normas de la UE o normas de origen estatal adoptadas

³³¹ Véase “Retirada de propuestas de la Comisión obsoletas” (DO C 153 de 21.5.2014).

en aplicación de la normativa de la UE. Por consiguiente, el acceso a la justicia en caso de vulneración de otras normas ambientales nacionales estaría regulado íntegramente por normativa estatal a no ser que los Estados miembros se acogiesen a la posibilidad prevista en la propuesta de Directiva de incluir también las normas de origen exclusivamente nacional en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria.

El análisis conjunto de las disposiciones del Convenio de Aarhus y de la propuesta de Directiva permite albergar algunas dudas sobre la compatibilidad entre ambas normas. El primer problema proviene de las definiciones que el artículo 2 de la propuesta de Directiva estableció y que no concuerdan plenamente con las establecidas en el Convenio de Aarhus, lo que podría provocar eventuales problemas de incumplimiento de la normativa internacional. Destaca la limitación que realiza la propuesta de Directiva de los procedimientos judiciales que están abiertos al público y al público interesado, puesto que excluye los procedimientos penales, que el Convenio no excepciona.

Como ha sido examinado previamente, el artículo noveno del Convenio de Aarhus establece el régimen jurídico aplicable al acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Este precepto recoge, en primer lugar, el acceso a la justicia cuando se vulnera el acceso a la información ambiental previsto en el artículo 4 del Convenio. A continuación, se establece de manera diferenciada el régimen de acceso al público interesado y el que ostenta el público en general, para finalizar con las características básicas que deben cumplir los procedimientos y las medidas que han de adoptar las autoridades nacionales para reforzar la eficacia de todas estas disposiciones. Sin embargo la propuesta de Directiva no siguió

la lógica del Convenio y optó por una regulación fundamentada en la distinción entre el acceso a la justicia en caso de infracciones efectuadas por los particulares y el que surge como consecuencia de un incumplimiento de la Administración, para regular a continuación de manera extensa la capacidad de acción de las denominadas “entidades habilitadas” y finalizar con las previsiones relativas a los procedimientos ambientales. Esta diferente aproximación al tema facilitó la inclusión de algunas previsiones que pudieran ser incompatibles con el Convenio en lo referente al acceso a la justicia del público en general.

El Convenio de Aarhus distingue entre el concepto de público y el de público interesado. El primero incluye “a una o varias personas físicas o jurídicas y, con arreglo a la legislación o a la costumbre del país, las asociaciones o grupos constituidos por estas personas”³³², mientras que el concepto de público interesado incluye al “público que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia medioambiental o que tiene un interés que invocar en la toma de decisiones. A los efectos de la presente definición, se considerará que tienen tal interés las organizaciones no gubernamentales que trabajan en favor de la protección del medio ambiente y que cumplen los requisitos exigidos por el derecho interno”³³³. A la luz de esta distinción, el Convenio establece un régimen diferenciado de acceso a la justicia. Los miembros del público, que reúna los requisitos eventualmente establecidos por los Estados, podrán acceder a la justicia para impugnar las acciones u omisiones de los particulares o de las autoridades públicas que vulneren las normas ambientales nacionales.

³³² Artículo 2.4 del Convenio de Aarhus.

³³³ Artículo 2.5 del Convenio de Aarhus.

Por su parte, cualquier miembro del público interesado, que tenga un interés suficiente, o en su caso, que invoque la lesión de un derecho, podrá interponer un recurso contra decisiones, acciones y omisiones administrativas que conculquen los derechos de participación en las decisiones relativas a actividades administrativas o, si la normativa estatal así lo prevé, otros derechos derivados del resto de disposiciones del Convenio, sin perjuicio de los derechos que ya ostentan en tanto que miembros del público. En esta línea, el Convenio establece que cualquier organización no gubernamental que trabaje en favor de la protección del medio ambiente y que cumpla los requisitos exigidos por el derecho interno se entenderá con interés suficiente y con derechos susceptibles de ser lesionados.

La propuesta de Directiva optó, en línea con el Convenio, por reconocer, en primer lugar, el acceso a la justicia a los miembros del público que cumplieren con los requisitos impuestos en la legislación estatal, contra las acciones u omisiones de los particulares que incumplan el derecho ambiental³³⁴. A continuación, la propuesta estableció unas condiciones que se habían de dar para que los miembros del público tuvieran capacidad procesal en los procedimientos contra una acción u omisión de las autoridades públicas. Estas condiciones eran idénticas a las que el Convenio de Aarhus exigía para otorgar legitimación activa al público interesado, a saber, que tuviese un interés suficiente o, en su caso, que invocase la lesión de un derecho, si así lo preveía la normativa

³³⁴ Artículo 3 de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, COM (2003) 624 final, 24/10/2003.

administrativa de un Estado³³⁵. Esta opción fuerza el concepto de público hasta equipararlo al de público interesado, por lo que propuesta de Directiva no permite, en contra de lo previsto en el Convenio, el libre acceso a la justicia a los miembros del público para impugnar acciones u omisiones de las Administraciones Públicas (AAPP) que violen normas ambientales comunitarias o nacionales adoptadas en aplicación del derecho de la Unión Europea.

Por lo que se refiere a la legitimación activa de las organizaciones no gubernamentales, la propuesta de Directiva utilizó el concepto de “entidad habilitada para acceder a los procedimientos de medio ambiente” como denominación con efecto equivalente a la de ONG. La propuesta comunitaria limitó el grado de autonomía de los Estados miembros previsto en el Convenio, puesto que las habilitaba para acceder en cualquier momento a la justicia, sin que fuera necesario acreditar un interés suficiente ni alegar la vulneración de un derecho, cuando, eso sí, el objeto del recurso esté “específicamente incluido en las actividades estatutarias” de la organización no gubernamental y “se inscriba en la zona geográfica específica de actividad de la entidad habilitada”³³⁶. Además, aunque no estuviera previsto en el Convenio, la propuesta de norma comunitaria estableció que también estaría habilitada para recurrir en otro Estado miembro si entraba en el ámbito material y territorial previsto en sus

³³⁵ Artículo 4 de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, COM (2003) 624 final, 24/10/2003.

³³⁶ Artículo 5.1 de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, COM (2003) 624 final, 24/10/2003.

estatutos internos.³³⁷ Por otra parte la propuesta de Directiva estableció los criterios y el procedimiento de reconocimiento para las entidades habilitadas. Estas disposiciones de obligado cumplimiento para los Estados miembros se previeron con la clara voluntad de evitar disparidades entre ellos, que puedan crear discriminaciones entre las ONG. Más allá de los requerimientos formales que deberán cumplir las entidades para ver reconocida su legitimación activa,³³⁸ destaca la obligación comunitaria de adoptar un procedimiento rápido de reconocimiento previo o uno que se activaría en cada caso, aunque si el Estado optase por el primero, debería garantizar también la segunda posibilidad de reconocimiento³³⁹. La propuesta de Directiva permitía a los Estados miembros adoptar las

³³⁷ Artículo 5.2 de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, COM (2003) 624 final, 24/10/2003.

³³⁸ El artículo 8 de la propuesta de Directiva estableció que se deberían reconocer las organizaciones o grupos locales, regionales, nacionales e internacionales que cumpliesen con los siguientes requisitos:

“a) deberán ser personas jurídicas independientes y sin ánimo de lucro y su objetivo la protección y la mejora del medio ambiente.

b) deberán tener una estructura organizativa que les permita garantizar la realización adecuada de sus objetivos estatutarios;

c) deberán haberse constituido jurídicamente y haber trabajado activamente para la protección del medio ambiente, conforme a sus estatutos, durante un período que fijará el Estado miembro en el que estén constituidas. Dicho período no deberá ser superior a tres años;

d) deberán realizar un estado anual de cuentas que será certificado por un auditor reconocido para un período que fijará el Estado miembro, con arreglo a lo dispuesto en la letra c) del apartado 1.”

³³⁹ Artículo 9.1 de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, COM (2003) 624 final, 24/10/2003.

disposiciones que regularan el procedimiento de reconocimiento, aunque estableció que en todo caso debería identificar la autoridad competente o responsable de conceder el reconocimiento y prevería la posibilidad de recurso contra la eventual denegación de reconocimiento ante los tribunales u órganos imparciales e independientes de origen legal³⁴⁰.

Por otra parte, el artículo 6 de la propuesta de Directiva previó la posibilidad de realizar una “petición de revisión interna” con carácter previo al acceso a un procedimiento ambiental. Esta posibilidad ya estaba prevista en el artículo 9.1 del Convenio de Aarhus, aunque sólo para las personas que hubiesen visto conculcado su derecho al acceso a la información y únicamente tuviesen la posibilidad de interponer un recurso judicial. La propuesta de Directiva, en cambio, prevé este procedimiento de revisión interna previa al acceso al recurso administrativo o judicial contra cualquier acción u omisión administrativa para los miembros del público y las entidades habilitadas. De esta manera, la norma comunitaria amplía substancialmente las previsiones iniciales del Convenio estableciendo nuevas obligaciones para los Estados miembros.

La propuesta de Directiva estableció que los Estados miembros fijarían los plazos y las condiciones de presentación de esta petición de revisión interna, aunque estableció también algunas que deberían respetarse. Por lo que se refiere al plazo de interposición, la propuesta estableció que no podría ser inferior a cuatro semanas desde la adopción del acto administrativo o de la fecha en la que debería haberse adoptado.

³⁴⁰ Artículo 9 puntos 2, 3 y 4 de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, COM (2003) 624 final, 24/10/2003.

Además, se estableció que, a menos que fuera manifiestamente infundado, se debería dar respuesta motivada por escrito al recurrente en el plazo máximo de doce semanas desde la recepción del recurso, que podría ser ampliado en el caso de que en ese plazo se comunicase al recurrente los motivos que impidieran adoptar una decisión, y el tiempo que se necesitaría para hacerlo y que no podría ser superior a las dieciocho semanas desde la recepción de la petición.

Finalmente, conviene destacar otra de las novedades de la propuesta al establecer la posibilidad de solicitar medidas cautelares por parte de las entidades habilitadas.

1.5.2. El Reglamento (CE) 1367/2006, en relación con las instituciones comunitarias

Además de la creación de normas que permitiesen una aplicación uniforme de las obligaciones y derechos derivados del Convenio de Aarhus en los Estados miembros, basadas en los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, la influencia de aquel en la Unión Europea también precisaba de la materialización de su efecto *ad intra*, esto es, su influencia en la actividad de las propias instituciones comunitarias. La preceptiva adaptación de las instituciones comunitarias al Convenio de Aarhus se produjo una vez ratificado el Tratado mediante la Decisión 2005/370/CE de 17 de febrero, y fue a través de un Reglamento específico en materia de información, participación del público y acceso a la justicia, a aplicar a las instituciones y organismos de la Unión Europea.

El objeto del Reglamento (CE) 1367/2006, de 6 de septiembre, que se apoya en las previsiones del Sexto Programa de Acción Comunitario en

materia ambiental³⁴¹, es aplicar las obligaciones derivadas del Convenio de Aarhus a las instituciones y a los organismos comunitarios cuyos respectivos reglamentos internos debían encontrarse adaptados al mismo el 28 de junio de 2007, fecha a partir de la cual es aplicable el Reglamento.

El Reglamento 1367/2006 refiere en su expositivo que “el Reglamento 1049/2001³⁴², en el que se establece una serie de normas que se ajustan en gran medida a lo dispuesto en el Convenio de Aarhus, se aplica al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, así como a las agencias u organismos creados en virtud de un acto jurídico comunitario, y es necesario que la aplicación del Reglamento 1049/2001 se haga extensiva a todas las instituciones y los organismos comunitarios”. Por otro lado prevé que el Reglamento 1049/2001 “se aplicará a cualquier solicitud de acceso a información medioambiental que obre en poder de las instituciones y organismos comunitarios”³⁴³. Pero aunque el Reglamento 1367/2006 remita al Reglamento 1049/2001 e introduzca algunos ajustes para salvaguardar las obligaciones del Convenio de Aarhus, en realidad no se han tomado medidas que busquen la compatibilidad plena entre el Convenio de Aarhus y el Reglamento 1049/2001, ni siquiera en la oportunidad que tuvo la Comisión Europea en su propuesta de modificación de este último Reglamento en 2008, con lo que se pueden

³⁴¹ Decisión número 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el sexto programa de acción comunitario en materia de medio ambiente (DO L 242 de 10.9.2002, p. 1).

³⁴² Reglamento (CE) núm 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

³⁴³ Artículo 3 del Reglamento 1367/2006.

generar situaciones de incumplimiento del Convenio en el uso del régimen general de acceso a los documentos comunitarios para el acceso a la información ambiental en el ámbito comunitario³⁴⁴. Así, cuando se trata de aplicar las excepciones a la entrega de información³⁴⁵ – más reducidas en el Convenio de Aarhus en cuanto a número y en cuanto al ámbito de algunas de ellas - pese a las cautelas³⁴⁶ y los ajustes del Reglamento 1367/2006³⁴⁷,

³⁴⁴ Vid. BERTHIER, A. Y KRÄMER, L. *The Aarhus Convention: Implementation and Compliance in EU Law*. The European Union Aarhus Center, ClientEarth. Bruselas, 2014, pp. 13 y ss. En esta publicación, los autores analizan las divergencias entre ambos regímenes y las situaciones, especialmente en materia de excepciones, que sitúan a la Unión Europea en una posición de incumplimiento del Convenio, siendo la aplicación de éste prioritaria sobre la legislación comunitaria secundaria (Caso C-344/04 IATA and ELFAA, ECR 2006, p. I-403, párrafo 35).

³⁴⁵ Artículo 4 del Reglamento 1049/2001. Este artículo incluye más excepciones que las referidas en el Convenio de Aarhus y además, en las que coinciden, otorga un mayor ámbito de denegación que el Convenio. Por ejemplo, cuando añade a las cuestiones de defensa “los asuntos militares”, cuando incluye como causa de denegación “la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado miembro” (que ya ha sido excusa para denegar la información en una solicitud referida a la desclasificación de una zona en la Red Natura 2000, caso T-362/08, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds v. Comisión Europea*), cuando acoge el “asesoramiento jurídico”, la “inspección”, la “investigación” y la “auditoría”. También se producen contradicciones con el Convenio en la forma de regular las excepciones basadas en los “datos personales” o en los “intereses comerciales”.

³⁴⁶ Párrafo 15 del expositivo: “*las excepciones contempladas en el Reglamento (CE) no 1049/2001 deben aplicarse subordinadas a cualquier otra disposición específica en el presente Reglamento relativa a las solicitudes de información medioambiental. Los motivos de denegación en lo que se refiere al acceso a la información medioambiental deben interpretarse de forma restrictiva, teniendo en cuenta el interés público atendido por la divulgación y si la información solicitada se refiere a emisiones en el medio ambiente. El término «intereses comerciales» abarca los acuerdos confidenciales celebrados por instituciones u organismos que actúen en su capacidad bancaria.*”

³⁴⁷ Artículo 6 del Reglamento 1367/2006:

“1. Por lo que respecta al artículo 4, apartado 2, guiones primero y tercero, del Reglamento (CE) no 1049/2001, con excepción de las investigaciones, en particular aquellas relativas a posibles incumplimientos del Derecho comunitario, se considerará que la divulgación reviste un interés público superior cuando la información solicitada se refiera a emisiones al medio ambiente. Por lo que respecta a las demás excepciones

se producen colisiones entre ambos regímenes, que no son plenamente idénticos.

Por otro lado, en materia de acceso a la información ambiental y merced al Reglamento 1049/2001, el Reglamento 1367/2006 se aplicará a todas las instituciones comunitarias, incluso a aquellas que desempeñen funciones legislativas. Aunque el concepto de “autoridad pública” del Convenio de Aarhus no incluye a las autoridades cuando actúen en ejercicio de poderes legislativos y judiciales, en relación a la primera de las excepciones, el Reglamento 1049/2001 sí que incluye en el acceso general a los documentos a las autoridades en ejercicio de poderes legislativos, por lo que el legislador comunitario que introdujo el Reglamento 1367/2006 fue coherente con el marco previo de acceso general a los documentos³⁴⁸.

Además de lo anterior, el Reglamento 1367/2006 ajusta el Reglamento 1049/2001 al Convenio de Aarhus estableciendo que el término “institución” deberá entenderse como “institución u organismo”³⁴⁹

contempladas en el artículo 4 del Reglamento (CE) no 1049/2001, los motivos de denegación serán interpretados de manera restrictiva, teniendo en cuenta el interés público que reviste la divulgación y si la información solicitada se refiere a emisiones al medio ambiente.

2. Además de las excepciones contempladas en el artículo 4 del Reglamento (CE) no 1049/2001, las instituciones y organismos comunitarios podrán denegar el acceso a información medioambiental cuando la divulgación de la información pudiera afectar negativamente a la protección del medio ambiente a que se refiere dicha información, como los lugares de reproducción de especies raras.”

³⁴⁸ Parágrafo 7 del Expositivo del Reglamento 1367/2006.

³⁴⁹ Artículo 3 del Reglamento 1367/2006.

e introduciendo el concepto de información ambiental³⁵⁰, que supera a la definición de documento ofrecida por el Reglamento 1049/2001 y la amplía.

Según el propio Reglamento 1367/2006, “el Convenio de Aarhus exige la adopción de disposiciones que permitan la participación del público en la elaboración de los planes y programas relativos al medio ambiente. Dichas disposiciones deben exigir el establecimiento de plazos razonables para informar al público sobre el proceso de toma de decisiones relativas al medio ambiente de que se trate. Para que sea efectiva, la participación pública debe producirse al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones son aún posibles. Al adoptar disposiciones sobre la participación pública, las instituciones y los organismos comunitarios deben designar al público susceptible de participar. El Convenio de Aarhus requiere asimismo que, en la medida adecuada, las Partes se esfuercen por dar oportunidades para la participación del público en la preparación de las políticas relativas al medio ambiente.”

Para ello el Reglamento comienza por introducir una controvertida definición de “planes y programas relativos al medio ambiente”³⁵¹ y regula

³⁵⁰ Artículo 1. d) del Reglamento 1367/2006, que acoge la definición de información ambiental de la Directiva 2003/4/CE, que amplía la incluida en el Convenio de Aarhus.

³⁵¹ Artículo 1, letra e) del Reglamento 1367/2006. En la definición llama la atención que los planes y programas hayan de ser “exigidos en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas”, dejando fuera un gran número de planes y programas relacionados con el medio ambiente que no son requeridos por ninguna disposición y que se realizan en el seno de la Unión Europea, como los Programas de Acción Comunitarios en materia de medio ambiente. Además, la definición, exige que los planes y programas “contribuyan a la consecución de los objetivos de la política comunitaria de medio ambiente o puedan tener un efecto significativo para el logro de dichos objetivos, según lo establecido en el sexto programa de acción comunitario en materia de medio ambiente, o en cualquier programa general posterior de acción

en el Título III del Reglamento - consistente en el artículo noveno - la participación del “público” en la preparación, modificación o revisión de dichos planes y programas, cuando todas las opciones sean aún posibles e introduciendo los requisitos que el Convenio de Aarhus enumera para una participación real y efectiva. Aunque no se introduce la definición de público interesado, el artículo 9.2 del Reglamento deja claro que no todo el público será considerado interesado en la participación por las instituciones u organismos comunitarios, lo que llama la atención es la ausencia de criterios para la determinación de tal interés.

El artículo noveno regula la participación y sobre todo qué información será puesta a disposición del público, cuál será el plazo mínimo para la recepción de observaciones – ocho semanas -, cómo se organizarán las reuniones o consultas, cómo se actuará en casos de urgencia y se establece la obligación de tener en cuenta las observaciones del público y de notificarle la decisión adoptada.

En relación al acceso a la justicia ante la denegación o ignorancia de una solicitud de acceso a la información – proveniente del artículo 9.1 del Convenio de Aarhus - debe entenderse de aplicación el Reglamento 1049/2001³⁵², así como los artículos 256 y 263 (4)³⁵³ del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en relación al Tribunal General.

medioambiental”, dejando fuera numerosos planes en materia de agricultura, energía, transporte y pesca. Por otro lado se dejan fuera planes y programas financieros. En estas exigencia a los planes y programas el Reglamento se aparta del Convenio de Aarhus y pudiera crear situaciones de incumplimiento, como afirman BERTHIER, A. Y KRÄMER, L., cit. p.57.

³⁵² Artículo 8.3: “La ausencia de respuesta de la institución en el plazo establecido se considerará una respuesta denegatoria y dará derecho al solicitante a interponer

Mayor asimetría con el Convenio presenta la regulación del acceso a la justicia derivada del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, que partía ya de una restrictiva posición del propio TJUE en relación a la legitimación de las organizaciones no gubernamentales ambientales³⁵⁴. El artículo 10 del Reglamento crea un mecanismo procedimental de “revisión interna” de actos administrativos u omisiones de actos que debieron adoptarse, por parte de cualquier institución u órgano europeo en base al Derecho Ambiental, que podrá ser instado por determinadas organizaciones de defensa ambiental³⁵⁵. Tal revisión interna será conocida por la propia

recurso judicial contra la institución y/o reclamar ante el Defensor del Pueblo Europeo, con arreglo a las disposiciones pertinentes del Tratado CE.”

³⁵³ “Toda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo, contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.”

³⁵⁴ STJCE de 2 de abril de 1998, C-321/1995 P. Greenpeace. Doctrina “Plaumann”, reiterada por el Tribunal de Justicia que ha propiciado una comunicación al Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus (ACCC/C/2008/32) y que ha supuesto la crítica de muchos autores, entre otros, GARCÍA URETA, A., “El Convenio de Aarhus: derechos de participación y acceso a la justicia”, en MAGARIÑOS-COMPAIRED, A. (dir.-coord.), *Derecho al conocimiento y acceso a la información en las políticas de medio ambiente*, INAP, Madrid, 2005, pp. 89 y ss.; y ESTELA NORIEGA, A. “¿Por qué el Tribunal de Justicia considera que las asociaciones ecologistas no están legitimadas en el ámbito del recurso de anulación para la defensa del medio ambiente? La STJCE de 2 de abril de 1998”, en *Revista interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, núm. 7, 1999. Para un análisis reciente de esta jurisprudencia, véase MARTÍNEZ JIMÉNEZ, G., *Acceso a la justicia ambiental...*”, cit., pp. 64-76.

³⁵⁵ Artículo 11.

Criterios de legitimación a nivel comunitario

1. Una organización no gubernamental estará legitimada para efectuar una solicitud de revisión interna con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10 siempre y cuando:

a) sea una persona jurídica independiente y sin ánimo de lucro con arreglo a legislación o práctica nacional de un Estado miembro;

institución europea autora del concreto acto administrativo o competente para la omisión cuya validez se pretende discutir.

Además de la crítica general acerca de la exclusividad de la revisión interna para determinadas organizaciones de la sociedad civil, y no para cualquier ciudadano o persona³⁵⁶, se ha discutido la efectividad y la equidad del procedimiento establecido. Por un lado, se ha puesto de manifiesto que la institución comunitaria que debe revisar su propio acto u omisión no tiene poderes para adoptar medidas cautelares – tan solo el Tribunal de Justicia - y, por otro, se ha puesto en duda que se trate de un procedimiento muy equilibrado o equitativo si es el propio órgano autor el que ha de decidir la revisión instada. Ambas circunstancias podrían suponer un incumplimiento de las obligaciones asumidas en el Convenio de Aarhus³⁵⁷.

También sería criticable el objeto de la revisión, que sólo puede instarse ante actos administrativos con arreglo al Derecho Ambiental. Dichos actos administrativos son definidos en el propio Reglamento

b) tenga por objetivo primordial declarado promover la protección del medio ambiente en el contexto del Derecho medioambiental;

c) haya existido durante más de dos años y esté trabajando activamente en el objetivo mencionado en la letra b);

d) el asunto a que se refiera la solicitud de revisión interna entre en el ámbito de su objetivo y de sus actividades.

2. *La Comisión adoptará las disposiciones que sean necesarias para velar por que los criterios del apartado 1 se apliquen de modo transparente y coherente.*

³⁵⁶ CROSSEN, T. Y NIESSEN, V., “NGO standing in the European Court of Justice – does the Aarhus Regulation open the door?” en *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, Volume 16 (3), diciembre 2007, pp. 332–340

³⁵⁷ BERTHIER, A. Y KRÄMER, L., cit.. p.72

1367/2006 como “cualquier medida de alcance individual conforme al Derecho medioambiental, adoptada por una institución u organismo comunitario y que surta efecto jurídicamente vinculante y externo”. Si atendemos al contenido del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, también referido a “actos u omisiones”, puede observarse que no se limita a aquellos con alcance individual y puede ser contrario al Convenio.

Así lo entendió el TJUE (Sala Séptima) en primera instancia, en relación a dos casos planteados por dos organizaciones ambientalistas neerlandesas que pretendían la revisión interna de un Reglamento dictado por la Comisión en materia de plaguicidas. Así, mediante Sentencia de 14 de junio de 2012, el tribunal entendió que la limitación a actos administrativos de alcance individual era contraria al artículo 9.3 del Convenio de Aarhus. Sin embargo dicha Sentencia fue anulada el 13 de enero de 2015 (asuntos acumulados C-404/12 P y C-405/12 P) por la Gran Sala del TJUE³⁵⁸, tras recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Unión Europea y la Comisión³⁵⁹.

³⁵⁸ Comentada por PERNÁS GARCÍA, J.J., en Actualidad Jurídica Ambiental, el 24 de febrero de 2015, y disponible en <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-union-europea-paises-bajos-convenio-de-aarhus/> (última visita: 5 de julio de 2018)

³⁵⁹ 52. “A este respecto, es preciso señalar que no es posible considerar que, al adoptar dicho Reglamento, que se refiere únicamente a las instituciones de la Unión y que, por lo demás, sólo atañe a uno de los recursos de que disponen los justiciables para hacer que se respete el Derecho medioambiental de la Unión, ésta pretendiera dar cumplimiento, en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 48 de la presente sentencia, a las obligaciones resultantes del artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus, en relación con los procedimientos administrativos o judiciales nacionales, los cuales, por lo demás, en el estado actual del Derecho de la Unión, competen en esencia al Derecho de los Estados miembros.” Ver crítica a esta Sentencia, puesta en relación con las determinaciones del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus en el asunto ACCC/C/2008/32 en SCHOUKENS, H., “Articles 9(3) and 9(4) of

Actualmente, y como ha sido puesto de manifiesto en este trabajo, la compatibilidad del actual régimen de acceso a la justicia al TJUE, contenido en el Reglamento 1367/2006 y tal y como éste ha sido interpretado por la jurisprudencia del TJUE, en especial en materia de legitimación activa, ha sido declarado contrario a lo dispuesto en los artículos 9.3 y 9.4 del Convenio de Aarhus por su Comité de Cumplimiento en la segunda parte de su decisión el 17 de marzo de 2017³⁶⁰, al caso ACCC/C/2008/32. Tales conclusiones debieron ser respaldadas en la última reunión de las Partes en septiembre de 2017 en Budva (Montenegro), pero fruto de una presión sin precedentes de los representantes de la Unión Europea, dicho respaldo no podrá producirse hasta la siguiente reunión en 2021³⁶¹.

the Aarhus Convention and Access to Justice before EU Courts in Environmental Cases: Balancing On or Over the Edge of Non-Compliance”, en *European Energy and Environmental Law Review*, Diciembre 2016, p. 195.

³⁶⁰ BETAILE, J., “Accès à la justice de l’Union européenne, le Comité d’examen du respect des dispositions de la Convention d’Aarhus s’immisce dans le dialogue des juges européens, under ACCC/C/2008/32, 14 April 2011”, en *Revue juridique de l’environnement*, 2011, pp. 547-562.

Disponibles en http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-32/Findings/C32_EU_Findings_as_adopted_advance_unedited_version.pdf (último acceso: 15 de agosto de 2018).

³⁶¹ KRÄMER, L., “Citizen’s rights and administration duties...”, cit., p. 19.

1.5.3. La Comunicación de la Comisión relativa al acceso a la justicia en los asuntos ambientales: una guía interpretativa sobre la base de la jurisprudencia del TJUE

Desde la ratificación del Convenio de Aarhus en 2005³⁶² y, sobre todo, tras el abandono definitivo por parte de la Comisión europea de la Propuesta de Directiva en materia de Acceso a la Justicia de 2003, la Unión Europea, pese a las peticiones del Parlamento europeo³⁶³, recomendaciones de la doctrina³⁶⁴ y la campaña constante de ONG, rehúsa contar con un instrumento legislativo que desarrolle completamente el artículo 9 del Convenio y cree un marco común y coherente para todos los Estados miembros en materia de acceso a la justicia en cuestiones ambientales. Únicamente las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, como ha sido expuesto, incorporaron determinaciones que implicaban un desarrollo de los artículos 9.1 y 9.2 del Convenio, esto es, el acceso a la justicia tras

³⁶² Decisión 2005/370/CE.

³⁶³ La última de ellas a la hora de elaborar el *Plan de Acción por la naturaleza, la gente y la economía*, en cuyo texto se pide a la Comisión expresamente que proponga una propuesta legislativa sobre los mínimos comunes que han de darse en el acceso a la justicia (Parágrafo 16 del texto aprobado P8_TA-PROV(2017)0441).

³⁶⁴ DARPÖ, J. *Effective Justice? Synthesis Report of the Study on the implementation of articles 9(3) and 9(4) of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union (2013)*, disponible en <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/> (última visita: 10 de julio de 2018); HEDEMANN-ROBINSON, M. “EU Implementation of the Aarhus Convention’s Third Pillar: Back to the Future over Access to Environmental Justice (1ª parte)”, *European Energy and Environmental Law Review*, Junio de 2014, pp. 102-114 y “EU Implementation of the Aarhus Convention’s Third Pillar: Back to the Future over Access to Environmental Justice (2ª parte)”, *European Energy and Environmental Law Review*, Agosto de 2014, 151-161; PIRKER, B. Access to Justice in Environmental Matters and the Aarhus Convention’s Effects in the EU Legal Order: No Room for Nuanced Self-executing Effect?, en *Review of European Community and International Environmental Law*, núm. 25, (1) 2016, pp. 81 – 91.

un acceso fallido a la información o tras una defectuosa o inexistente participación del público en la toma de decisiones en materia de evaluación de impacto ambiental o autorización ambiental integrada. El contenido más relevante del artículo 9, reconocido en su párrafo tercero y relativo al fomento de la aplicación del Derecho ambiental por parte de los ciudadanos frente a particulares y AAPP, carece del desarrollo necesario en el acervo comunitario.

Así, desde la ratificación en 2005 hasta ahora, la relación entre el Convenio de Aarhus y la Unión Europea puede describirse como una regulación de mínimos. Las cuestiones referidas a la democracia ambiental no han formado parte de la prioridad de las propuestas legislativas de la Comisión europea, que se ha ocupado más de aligerar de cargas administrativas a la industria. Esta aproximación minimalista y esta general indecisión en relación a las obligaciones internacionales para ampliar el acceso a la justicia ha sido compartida por los Estados miembros. No obstante, esta actitud ha contrastado con el activismo del TJUE³⁶⁵.

Incluso antes de la ratificación del Convenio de Aarhus hubo importantes decisiones del TJUE en cuestiones como el efecto directo de las Directivas europeas y los principios de efectividad y tutela judicial en el derecho europeo³⁶⁶. Desde 2005, el desarrollo de la jurisprudencia del

³⁶⁵ DARPÖ, J. “On the Bright Side (of the EU’s Janus Face). The EU Commission’s Note on Access to Justice in Environmental Matters, en *Journal for European Environmental and Planning Law*, 2017, Volumen 14, Issue 3-4, pp. 373-398.

³⁶⁶ C-361/88 *Ta Luft I* (1991), C-59/89 *Ta Luft II* (1991), C-431/92 *Commission v Germany (Grosskrotzenburg)* (1995), C-72/95 *Kraaijeveld* (1996), C-435/97 *WWF* (1999), C-287/98 *Linster* (2000) and C-201/02 *Delena Wells* (2004).

TJUE en materia de acceso a la justicia ha sido expansivo³⁶⁷; han sido dictadas un gran número de sentencias por parte del TJUE cubriendo todos los aspectos del acceso a la justicia en asuntos ambientales³⁶⁸. Muchos de los pronunciamientos se han ocupado de la legitimación activa de los ciudadanos y de las ONG de protección del medio ambiente³⁶⁹, o bien del asunto de los costes de los procesos ambientales³⁷⁰. El TJUE ha dejado además claro que los procedimientos ambientales han de ser efectivos, de acuerdo con el artículo 9.4 del Convenio de Aarhus.³⁷¹ Además de lo anterior muchos otros pronunciamientos del TJUE en otra clase de casos han tratado los principios de efecto directo, efectividad y protección legal en el ámbito del Derecho de la UE. Todas estas Sentencias deben ser tenidas en cuenta si se quiere entrar en el debate del acceso a la justicia en materia ambiental en la Unión Europea. Aunque el conjunto de todas ellas no ha servido a mi juicio para sustituir a una Directiva en la materia sí que han puesto sobre el tablero la relevancia del precepto y su peculiar efectividad en el seno de la Unión, creando un cuerpo doctrinal que ha

³⁶⁷ Véase BRAKELAND, J.F., *Access to justice in environmental matters-development at EU level*, Gyoseiho-Kenkyu (Revista japonesa de Derecho Administrativo) 2014, núm 5.

³⁶⁸ Para un comentario analítico de la mayor parte de dichas Sentencia, véase EMBID IRUJO, A., “El acceso a la justicia ambiental en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, 2014, pp. 1207-1229.

³⁶⁹ C-237/07 *Janecek* (2008), C-240/09 *LZ I (Slovak Brown Bear)* (2011), c-75/08 *Mellor* (2009), C-263/08 *Djurgarden –Lilla Värtan* (2009), C-115/09 *Trianel* (2011), C-570/13 *Gruber* (2015), C-72/12 *Altrip* (2014), C-404/13 *Clientearth* (2015), C-243/15 *LZ II* (2016) y C-529/15 *Gert Folk* (2017).

³⁷⁰ C-427/07 *Commission v Ireland* (2009), C-260/11 *Edwards* (2013) y C-530/11 *Commission v UK* (2014).

³⁷¹ C-416/10 *Krizan* (2013).

permitido a la propia Comisión preparar un documento que ha presentado bajo la forma de Comunicación. Este texto, publicado el pasado 18 de agosto de 2017, supone una guía interpretativa del acceso a la justicia en cuestiones ambientales sobre la base de la jurisprudencia del TJUE y su influencia en el acervo comunitario, concretamente más de cuarenta sentencias relacionadas con el acceso a la justicia y la aplicación del Derecho europeo por los tribunales nacionales.

En el análisis inicial de la comunicación consideramos relevante destacar qué extremos no son tratados en la misma y, así, advertimos que no se abordan los litigios en materia medioambiental entre particulares ni tampoco afecta al control jurisdiccional de los actos de las instituciones de la Unión Europea. El ámbito de aplicación se limita al acceso a la justicia en relación con las decisiones, actos y omisiones de las autoridades públicas de los Estados miembros³⁷². Esta reducción deja fuera de la Comunicación una de las áreas olvidadas por las legislaciones nacionales de los Estados miembros y donde puede desarrollarse una contienda más desigual: los litigios ambientales entre particulares. Así mismo, la ausencia de tratamiento del control jurisdiccional de los actos de las instituciones de la Unión Europea permite obviar la contradicción existente entre un amplio acceso a la justicia propugnado por el TJUE para los tribunales nacionales y la situación de los ciudadanos que plantean cuestiones a las instituciones europeas ante el propio Tribunal, que dista mucho de cumplir con los requisitos del propio Convenio de Aarhus conforme a pronunciamientos de

³⁷² Parágrafo 15 de la Comunicación (2017/C 275/01)

su Comité de Cumplimiento³⁷³, órgano que, por lo demás, no aparece entre las referencias que acompañan a la Comunicación.

La “*Comunicación de la Comisión relativa al acceso a la justicia en materia medioambiental*”, como así se titula, es un complejo y extenso documento que pretende sistematizar treinta años de doctrina jurisprudencial del TJUE -aunque haga más énfasis en cuestiones prejudiciales planteadas en los últimos diez años-, espacio de tiempo suficiente para que, tras la ratificación del Convenio de Aarhus, fueran surgiendo dudas en el plano nacional en relación a la interpretación del texto internacional con o sin relación a legislación europea en la materia. El documento de la Comunicación se refiere a todos los aspectos relativos al artículo 9 del Convenio de Aarhus en relación con la aplicación de legislación ambiental europea o bien a la interpretación uniforme de preceptos del Convenio, llevada a cabo por el TJUE. Si bien es rico en ejemplos de jurisprudencia europea, y que indirectamente se ocupa de situaciones de duda por parte de órganos jurisdiccionales nacionales, omite aludir a ejemplos concretos o buenas prácticas en los Estados Miembros, algo que hubiera podido ser muy útil a la hora de buscar una base común y evidenciar avances o situaciones críticas en Estados concretos.

La Comunicación presenta un Índice que, por sus diferentes apartados, nos permite vislumbrar la intención de la Comisión a la hora de poner en circulación esta guía interpretativa, como es el garantizar el acceso a la justicia a través de un adecuado tratamiento de la legitimación activa, del alcance del control jurisdiccional, de la efectividad de la tutela

³⁷³ ACCC/C/2008/32 Unión Europea.

judicial y los gastos procesales, todo ello partiendo del interés público subyacente en el papel activo de la ciudadanía en el acceso a la justicia como forma de mejorar la aplicación de la legislación medioambiental de la Unión Europea por parte de los Estados miembros sin necesidad de una intervención de la Comisión³⁷⁴. La lectura detenida permite afirmar que, pese a la división en apartados, algunos contenidos se repiten en varios de ellos, pudiendo tratarse de un trabajo realizado por varios autores y de manera desigual. Así, algunos apartados son tratados con más profundidad y sistematicidad, y otros suponen un punto de partida para un mayor debate sobre la materia o simplemente una mera referencia sin mayor ambición³⁷⁵.

A) Introducción

En la “Introducción” la Comisión pretende justificar el porqué de producir una “comunicación interpretativa”, en vez de continuar instando ante las instituciones europeas con capacidad legislativa la adopción de una nueva Directiva en la materia – opción que se venía barajando en los últimos años, toda vez que la Propuesta de Directiva de 2003 no fue bien recibida por los sectores afectados –, en vez de promover un enfoque legislativo por sectores, centrado en añadir disposiciones relativas al acceso a la justicia en los ámbitos en que se han identificado desafíos concretos (naturaleza, agua, residuos y aire) o en vez de dejar la cuestión como objeto de un cuerpo jurisprudencial por parte del TJUE³⁷⁶.

³⁷⁴ Parágrafo 5 de la Comunicación (2017/C 275/01).

³⁷⁵ DARPÖ, J., “On the Bright Side...”, cit. p. 386

³⁷⁶ Parágrafos 9 y 10 de la Comunicación (2017/C 275/01).

La justificación, en mi opinión, es mínima e insuficiente y se pliega al desinterés del legislador europeo en la primera Propuesta de Directiva de 2003, que terminó siendo retirada, y en que aquel no se muestre receptivo ni a una nueva versión de un texto de Directiva ni a un enfoque legislativo por sectores. Desde nuestro punto de vista, basado además en las conclusiones de los estudios encargados por la Comisión Europea al profesor sueco Jan Darpö³⁷⁷, el abandono de la opción legislativa a favor de una opción jurisprudencial, si bien parece apostar por un mayor progresismo del TJUE en el ánimo de pretender un amplio acceso a la justicia, puede suponer una menor certeza jurídica. Como veremos, muchas decisiones del TJUE, aunque interpretan el texto del Convenio de Aarhus, y dotan de uniformidad a la aplicación del mismo en los Estados miembros, terminan dejando un amplio margen a los órganos jurisdiccionales nacionales a la hora de seguir las obligaciones asumidas por la ratificación del Convenio. A mi juicio, una Directiva en la materia hubiera sido la mejor opción para crear un “marco preciso, transparente y coherente” en materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales en el ámbito de la Unión Europea. Tampoco hubiera sido desdeñable la adopción de una Recomendación, cuya aprobación en ningún caso se analiza en el texto. La comunicación interpretativa, instrumento utilizado en otras áreas del Derecho de la UE como el mercado interno y la competencia, además de que no es vinculante ni supone como veremos realmente un paso decidido

³⁷⁷ El profesor Jan Darpö, Presidente del Grupo de Trabajo de Acceso a la Justicia del Convenio de Aarhus, coordinó con diferentes profesores y expertos jurídicos de los Estados miembros, estudios nacionales acerca del cumplimiento de los artículos 9.3 y 9.4 del Convenio de Aarhus y fue autor a su vez de un informe de síntesis. Todos ellos están disponibles en <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/> (última visita: 10 de julio de 2018).

hacia la claridad en la materia, por su extensión y estructura, es un documento complejo y poco ágil. Pese a que se trate de cuidadosas conclusiones a partir de la jurisprudencia del TJUE y a que se pretenda aportar claridad, se precisa de cierta información y formación previa en la materia para entender las conclusiones, lo que no sirve a fin de cuentas para dotar al texto de un carácter operativo y práctico.

Según la propia Introducción, este documento va dirigido a las administraciones y los tribunales nacionales, al público y sus organizaciones y, por último, también a las empresas. Las AAPP nacionales, responsables de garantizar la correcta aplicación de la legislación ambiental de la UE, y los tribunales nacionales que garantizan el respeto a dicha legislación, deberían ver mejorada su eficacia con una mayor claridad de la jurisprudencia existente del TJUE. El público y sus organizaciones, que ejercen una función de defensa de los intereses públicos, se ven afectados negativamente por obstáculos a la hora de acceder a los órganos jurisdiccionales nacionales e indirectamente cuando el acceso ineficaz a la justicia ayuda a que surjan fallos de aplicación, por ejemplo niveles insanos de contaminación atmosférica provocados por la pasividad administrativa. Las empresas se ven afectadas de forma negativa por los retrasos en las decisiones administrativas relacionados con los dilatados litigios a causa de unas normas sobre acceso a la justicia poco claras y comparten un interés en que la aplicación de la legislación sea previsible³⁷⁸.

³⁷⁸ Parágrafos 7 y 9 de la Comunicación (2017/C 275/01).

En el apartado de “Contexto Jurídico”, la comunicación refiere los diferentes fundamentos del Derecho europeo – incluida jurisprudencia concreta que empieza a citarse - en los que se apoya el acceso a la justicia, como elemento intrínseco a la legislación ambiental de la UE. Ésta se dirige a lograr los objetivos de la política de la UE sobre medio ambiente creando una serie de obligaciones que las autoridades públicas competentes de los Estados miembros deben cumplir. El TJUE ha respaldado y desarrollado una serie de principios generales, como los de equivalencia y efectividad, con el fin de definir y apoyar el Derecho de la UE, al tiempo que reconoce la autonomía procesal de los Estados miembros, a través de los órganos jurisdiccionales nacionales que, a través de sus propios requisitos de procedimiento, tienen competencia para revisar las resoluciones que sean incompatibles con el Derecho de la UE e imponer la compensación económica por los daños y perjuicios causados.

También se hace mención a la tutela judicial efectiva como garantía propia del Estado de Derecho y del derecho primario de la UE, recogida en el artículo 19.1 del Tratado de la Unión Europea³⁷⁹ y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁸⁰, que se corresponde con los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de los Derechos

³⁷⁹ “Los Estados miembros establecerán las vías de recursos necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.”

³⁸⁰ “Toda persona, cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados, tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.”

Humanos y que consagran, respectivamente, el derecho a un proceso equitativo y el derecho a un recurso efectivo³⁸¹.

La comunicación relaciona la tutela judicial efectiva con la interpretación uniforme del Derecho de la UE por el TJUE y con la posibilidad de los órganos jurisdiccionales nacionales de plantear preguntas relativas a la validez e interpretación de actos de las instituciones y órganos de la UE al TJUE mediante cuestiones prejudiciales en aplicación del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Esta vía de acceso al TJUE ha posibilitado la mayor parte de la jurisprudencia ambiental sobre acceso a la justicia que la comunicación sistematiza y analiza, motivada a su vez por la falta de un desarrollo legislativo específico en la materia.

Otro de los fundamentos del acceso a la justicia en cuestiones ambientales es el propio Convenio de Aarhus, parte integrante del ordenamiento jurídico de la UE y con carácter vinculante para los Estados miembros en virtud de los términos del artículo 216 apartado 2º del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³⁸². El TJUE es competente, en principio, para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de dicho Convenio, pero será el juez nacional el que interprete el Derecho nacional de manera conforme a los objetivos del Convenio³⁸³. Tales afirmaciones están basadas en la jurisprudencia reciente del propio TJUE, que la propia comunicación cita, en lo que va a ser una constante del

³⁸¹ Parágrafo 22 de la Comunicación (2017/C 275/01).

³⁸² Asunto C-243/15 Lesoochranske zoskupenie VLK II, apartado 45.

³⁸³ Asunto C-240/09 Lesoochranske zoskupenie VLK I, apartados 30 y 50.

documento analizado. Posteriormente se consigna el objeto del Convenio de Aarhus y la existencia de los tres pilares con cita expresa del artículo 9. Se menciona a su vez la Guía de Aplicación del Convenio como documento con orientación adicional para los Estados parte sobre la interpretación y aplicación del Convenio pero sin fuerza obligatoria y sin alcance normativo³⁸⁴.

En el tercer apartado -“Garantizar el acceso a la justicia medioambiental”- la comunicación desarrolla todo el contenido del cuerpo jurisprudencial que es objeto de la misma, todo ello en diferentes epígrafes que se ocupan de los intereses públicos presentes en el ejercicio de la tutela judicial, la legitimación activa, el alcance del control jurisdiccional, la tutela judicial efectiva, los gastos procesales, el respeto de los plazos y la eficacia de los procedimientos y la información práctica.

B) Intereses públicos, obligaciones y derechos

En un primer epígrafe, el documento de la Comisión se ocupa de los intereses públicos, obligaciones y derechos para el ejercicio de la tutela judicial y comienza con una destacable afirmación: el acceso a la justicia en materia ambiental permite a las personas y sus asociaciones ejercer los derechos que les confiere la legislación de la UE y ayuda a garantizar el cumplimiento de los objetivos y obligaciones de la legislación ambiental. La premisa de la que parte la Comisión es que la legislación ambiental pretende garantizar intereses públicos generales (aire limpio, recursos hídricos seguros y adecuados y el buen estado de la biodiversidad) y que la participación activa del público, como interés público secundario y

³⁸⁴ Asunto C-182/10 Solvay y otros, apartado 28.

fomentado desde los años ochenta del siglo pasado en el seno de la UE, permite salvaguardar tales intereses y los derechos procesales y sustantivos asociados a los mismos. Así, la justificación del acceso a la justicia en materia ambiental incluye la necesidad de que se cumplan las obligaciones creadas por la legislación ambiental de la UE.

Sin embargo, las condiciones para llevar un asunto ante un órgano jurisdiccional pueden variar dependiendo de a quién se considere afectado; por ello la comunicación considera necesario distinguir entre personas y ONG de protección del medio ambiente³⁸⁵. La implicación del público se ha previsto de forma que abarque no solo el papel de las personas sino también el de sus asociaciones, y tal es la definición de público en el propio Convenio de Aarhus³⁸⁶. Así mismo la jurisprudencia del TJUE reconoce que las ONG de protección del medio ambiente desempeñan un papel fundamental a la hora de garantizar el cumplimiento de las obligaciones en virtud de la legislación ambiental de la UE³⁸⁷.

En el asunto *Lesoochranské zoskupenie VLK I* (también conocido como el caso “Osos pardos eslovacos” o, en adelante, *LK I*) el TJUE dictaminó que “corresponde al órgano jurisdiccional remitente interpretar, en la medida de lo posible, el régimen procesal de los requisitos necesarios para interponer un recurso administrativo o judicial de manera conforme tanto a los objetivos del artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus, como al objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos

³⁸⁵ Parágrafo 37 de la Comunicación (2017/C 275/01).

³⁸⁶ Artículo 2, apartado 4º del Convenio de Aarhus.

³⁸⁷ Parágrafo 38 de la Comunicación (2017/C 275/01).

que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión, a fin de permitir a una organización de defensa del medio ambiente, como *Lesoochranské zoskupenie*, impugnar ante los tribunales una decisión adoptada mediante un procedimiento administrativo que pudiera ser contrario al Derecho medioambiental de la Unión³⁸⁸. La Sentencia en este asunto es destacable a su vez pues trataba de una decisión de una autoridad pública eslovaca en materia de autorizaciones para cazar osos como excepción a la protección de especies de la Directiva Hábitats (Directiva 92/43/CE). Esta normativa de conservación de la naturaleza no persigue la protección de las personas, sino, en general, del medio ambiente, y por ello es llamativo que el propio TJUE reconociese que la ONG eslovaca de protección ambiental ostentaba un derecho que merecía tutela judicial. Esta postura de reconocimiento a la labor de las ONG está en consonancia con el reconocimiento que a estos sujetos realiza el propio Convenio de Aarhus, en los considerandos séptimo, decimotercero y decimoctavo de su Preámbulo³⁸⁹. Además, es coherente con un asunto judicial anterior, como fue el caso *Janecek* (C-237/07), referido a quién puede exigir que se adopte la planificación para la mejora de la calidad del aire, y en el que el TJUE decidió que tanto las personas físicas como jurídicas pueden invocar la legislación medioambiental de la UE que pretende salvaguardar la salud de las personas³⁹⁰.

³⁸⁸ Asunto C-240/09 LZ I, apartado 51.

³⁸⁹ Ver epígrafe 6.1 del Capítulo II de este trabajo.

³⁹⁰ C-237/07, *Janecek*, apartado 39.

La comunicación realiza una distinción entre derechos procedimentales – asociados a la participación del público – y derechos sustantivos – referidos a la salud o a la propiedad privada -, todos ellos conferidos por la legislación ambiental de la UE. En relación a los primeros, previstos en los artículos 6, 7 y 8 del Convenio de Aarhus, están recogidos principalmente en Directivas referidas a la evaluación de impacto ambiental, a la participación del público, a las emisiones industriales y a la evaluación de impacto ambiental estratégica; e incluso el TJUE ha entendido en un sentido amplio los requisitos del artículo 6.1 del Convenio de Aarhus y los interpretó junto con el artículo 6 apartado 3 de la Directiva Hábitats en el asunto *Lesoochranske zoskupenie VLK II*. En el asunto *Kraaijeveld*, el TJUE afirmó que “los derechos procesales sirven al propósito de garantizar la aplicación efectiva de la legislación medioambiental de la UE en particular en los casos en los que, a través de una Directiva, las autoridades comunitarias hayan obligado a los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de tal acto quedará debilitado si se impidiera al justiciable invocarlo ante los Tribunales”³⁹¹. En tal caso, el comportamiento determinado fue una evaluación de impacto ambiental, que incluía una consulta pública, lo que puede ser aplicable a cualquier instrumento que incorpore tal consulta.

Además de los derechos procesales, el TJUE ha reconocido que determinada legislación ambiental de la UE confiere derechos sustantivos a las personas y sus asociaciones; éstos pueden venir referidos a la protección de la salud o de la propiedad. En el asunto *Janecek*, el TJUE declaró que “en todos aquellos casos en que la observancia de las medidas exigidas por

³⁹¹ Asunto C-72/95 *Kraaijeveld*, apartado 56.

las Directivas relativas a la calidad del aire y a la del agua potable, y que tienen por objeto proteger la salud pública, pueda poner en peligro la salud de las personas, estas deben poder invocar las normas imperativas que aquellas contengan”³⁹². Esta afirmación, basada en la protección de la salud de las personas, en consonancia con el artículo 35 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea, puede extenderse más allá de la legislación sobre la calidad del aire³⁹³ y el agua potable, a ámbitos como el de los residuos.

En relación a la protección de la propiedad privada, la Comunicación de la Comisión afirma que tras la violación de un derecho de propiedad provocada por una decisión, acto u omisión de una autoridad pública que infrinja la legislación medioambiental, también surge el derecho de la persona afectada a invocar tal legislación de la UE ante un órgano jurisdiccional³⁹⁴.

C) Legitimación activa

La comunicación se ocupa en el epígrafe C.2. del fundamento exacto y las condiciones en las que las personas y las ONG de protección del medio ambiente pueden esperar obtener legitimación activa - también conocida como *locus standi* - , y entendida como el derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial u otro organismo independiente e imparcial

³⁹² Asunto C-237/07 Janecek, apartado 38.

³⁹³ En el asunto *Stichting Natuur en Milieu*, asuntos acumulados C-165 a 167/09, apartado 94, aplica la misma doctrina del asunto Janecek, referido a medidas locales de calidad del aire en la ciudad de Munich, a medidas nacionales como fueron los techos nacionales de emisión de los Países Bajos.

³⁹⁴ Asunto C-420/11 Leth, apartado 48.

a fin de proteger un derecho o interés del demandante relacionado con la legalidad de una decisión, acto u omisión de una autoridad pública. Sólo algunas directivas ambientales de la UE contienen disposiciones referidas al acceso a la justicia y exigen a los Estados miembros ofrecer legitimación activa: la Directiva de acceso a la información ambiental³⁹⁵, la Directiva de responsabilidad ambiental³⁹⁶, la Directiva sobre las emisiones industriales³⁹⁷, la Directiva sobre evaluación de impacto ambiental³⁹⁸, y la Directiva sobre accidentes industriales³⁹⁹. La gran mayoría del Derecho ambiental derivado de la UE carece de disposiciones expresas acerca del acceso a la justicia, y por tanto “los requisitos de la legitimación activa deben ser interpretados a la luz de los principios establecidos en la jurisprudencia del TJUE”⁴⁰⁰.

La legitimación activa varía dependiendo del objeto de la decisión, acto u omisión de la autoridad pública que se busca impugnar. De esa manera la comunicación diferencia, de forma similar al Convenio de Aarhus, que se trate, primero, de cuestiones de acceso a la información ambiental, segundo, de cuestiones de participación del público en relación a actividades específicas, tercero, de peticiones de actuación en materia de responsabilidad ambiental y, en cuarto y último lugar, de otros objetos

³⁹⁵ Artículo 6, apartado 2 de la Directiva 2003/4/CE.

³⁹⁶ Artículo 13 de la Directiva 2004/35/CE.

³⁹⁷ Artículo 25 de la Directiva 2010/75/UE.

³⁹⁸ Artículo 11 de la Directiva 2011/92/UE.

³⁹⁹ Artículo 23 de la Directiva Seveso III (Directiva 2012/18/UE).

⁴⁰⁰ Parágrafo 59 de la Comunicación (2017/C 275/01).

(como legislación nacional de aplicación, actos reglamentarios de carácter general, planes y programas y excepciones). Para las tres primeras categorías se pueden encontrar derechos reconocidos en la legislación derivada ambiental, pero para el último caso, la legitimación activa depende de los principios generales que rigen la interpretación del TJUE.

En el acceso a la justicia tras el acceso fallido a la información cualquier persona física o jurídica que haya presentado una solicitud, puede, según la legislación específica⁴⁰¹, acceder a un recurso ante un tribunal o un órgano imparcial.

El TJUE confirmó en el asunto *Kraaijeveld* que una decisión, acto u omisión de una autoridad pública que lesionase los derechos de participación debe dar lugar al derecho a solicitar una revisión judicial⁴⁰². En cambio, este acceso a la justicia referido a actividades sometidas a requisitos de participación del público no es indiscriminado y para presentar un recurso judicial los Estados miembros pueden exigir a los miembros del público estar “afectados” por la decisión, acto u omisión de la autoridad pública frente a la que se pretende el amparo judicial. Esa afección, que se expresa como la “lesión de un derecho” o “un interés suficiente”, viene recogida como requisito ya en el artículo 9.2 del Convenio de Aarhus y también en la legislación específica de la UE⁴⁰³. La doctrina de lesión de derechos, según la cual una persona debe demostrar

⁴⁰¹ Artículo 6 Directiva 2003/4/CE.

⁴⁰² Asunto C-72/95 *Kraaijeveld*, apartado 56.

⁴⁰³ Artículo 24 de la Directiva sobre emisiones industriales (2010/75/UE), artículo 6 apartado 4 de la Directiva de evaluación de impacto ambiental (2011/92/UE) y el artículo 15 de la Directiva Seveso III (Directiva 2012/18/UE).

ante un órgano jurisdiccional la lesión de uno de los derechos de los que disfruta, ha planteado una serie de retos, ya que la protección ambiental suele servir al interés público general y normalmente no pretende conferir expresamente derechos a las personas; el enfoque alternativo de exigir un interés suficiente parece plantear menos problemas, aunque se deben aplicar unas consideraciones similares a las descritas para la “doctrina de lesión de derechos”⁴⁰⁴. El TJUE ha declarado que corresponde a los Estados miembros definir lo que constituye la lesión de un derecho, conforme al tenor del artículo 9.2 del Convenio de Aarhus (así como el artículo 11.3 de la Directiva de evaluación de impacto ambiental) y que el margen de apreciación de los Estados tiene sus límites en el respeto del objetivo de facilitar al público interesado un amplio acceso a la justicia⁴⁰⁵. Ese margen de apreciación de los Estados para determinar lo que constituye la lesión de un derecho no puede dificultar en exceso la protección de los derechos conferidos por el Derecho de la UE y por tanto la legitimación activa de los miembros del público afectado por las decisiones, los actos o las omisiones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva de

⁴⁰⁴ Parágrafo 103 de la Comunicación (2017/C 275/01).

⁴⁰⁵ Asunto C-115/09 Bund für Umwelt und Naturschutz, apartado 44. Para un comentario analítico sobre la Sentencia y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico alemán, véase SALAZAR ORTUÑO, E., “Implicaciones del Convenio de Aarhus en la legislación sobre el acceso a la justicia de los Estados: La Sentencia ‘Trianel’ del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de mayo de 2011, C-115/09”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, número 23, 2012, pp. 413-432; más reciente DIKAIOS, E., *Überindividueller Umweltschutz am Beispiel der altruistischen Verbandsklage in der deutsche, griechischen und europäischen Rechtsordnung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2018, pp. 558-587.

evaluación de impacto ambiental (y del propio artículo 9.2 del Convenio de Aarhus) no puede interpretarse de manera restrictiva⁴⁰⁶.

La comunicación también determina que los Estados miembros no pueden limitar la legitimación activa para recurrir una decisión de una autoridad pública a aquellos miembros del público afectado que participaron en el anterior procedimiento administrativo para adoptar esa decisión, basándose en la jurisprudencia del TJUE y en que éste considera que los procedimientos administrativos y judiciales sirven a diferentes propósitos⁴⁰⁷.

Sin embargo, las ONG de protección del medio ambiente disfrutan de legitimación activa *ex lege* para recurrir decisiones, actos u omisiones de autoridades públicas relativas a actividades específicas sujetas a requisitos de participación del público en virtud del Derecho de la UE. Así, los artículos 2.5 y el 9.2 del Convenio de Aarhus, como ya hemos visto, destacan el papel de las ONG de protección del ambiente en la aplicación del Derecho ambiental y les ofrece una forma de legitimación activa *ex lege*, asumiendo que cumplen los requisitos pertinentes establecidos en el Derecho nacional. Esto es, se considera que estas ONG cumplen con las condiciones previas para la legitimación activa basadas en un interés suficiente o en la lesión de un derecho⁴⁰⁸. Las normas nacionales que

⁴⁰⁶ Asunto C-570/13 Gruber, apartado 40.

⁴⁰⁷ Asunto C-263/08 Djurgarden, apartados 38 y 39. Para un análisis del caso, véase REICHEL, J., “Judicial control in a globalized legal order-A one way track? An analysis of the case C-263/08, Djurgarden-Lilla Värtan”, en *Review of European Administrative Law*, volumen 3, número 2, pp. 69-87.

⁴⁰⁸ Parágrafo 74 de la Comunicación (2017/C 275/01).

definan los requisitos de la legitimación activa no pueden establecerlos de tal forma que resulte imposible para las ONG ejercer su derecho de acudir a los tribunales para proteger el interés general; las normas nacionales deben garantizar un amplio acceso a la justicia⁴⁰⁹.

Conforme ha declarado el TJUE, y así lo recoge la comunicación, los criterios que tienen que cumplir las ONG de protección del medio ambiente para obtener legitimación activa *ex lege* no deben ser demasiado estrictos y deben tener en cuenta los intereses de las pequeñas ONG locales, favoreciendo el acceso a la justicia. Así, en el asunto *Djurgarden*, el TJUE confirmó que una ley nacional puede exigir que una ONG que pretende impugnar por la vía jurisdiccional un proyecto al que se aplica la Directiva de evaluación de impacto ambiental tenga un objeto social relacionado con la protección de la naturaleza y del medio ambiente⁴¹⁰. Así mismo el número de socios de una ONG puede ser un indicador importante de que dicha ONG está activa, sin embargo el TJUE dictaminó en el mismo asunto que no se puede establecer el número de socios a un nivel tal que vaya contra el objetivo de facilitar el acceso a la justicia y que se debe favorecer a las ONG locales⁴¹¹. Existen muchos otros requisitos que los Estados miembros pueden imponer a las ONG en sus ordenamientos jurídico nacionales, tales como el carácter no lucrativo, la independencia, la personalidad jurídica, un período de existencia mínimo o una base

⁴⁰⁹ Asunto C-263/08 *Djurgarden*, apartado 45.

⁴¹⁰ Asunto C-263/08 *Djurgarden*, apartado 46.

⁴¹¹ Asunto C-263/08 *Djurgarden*, apartado 47. En este caso el número de socios que la legislación sueca exigía para conceder legitimación activa era de 2.000 miembros, cifra que sólo alcanzan dos ONG en dicho país y que son entidades de gran envergadura con implantación en todo el territorio nacional.

financiera sólida para perseguir el objetivo de proteger el medio ambiente. Cualquiera que sea el requisito, le será aplicable lo establecido en el asunto *Djurgarden* en relación a que no puede convertirse en un obstáculo ni ir en contra de lo que se intenta, que es facilitar el acceso a la justicia.

La comunicación también contiene un pronunciamiento en relación a que las condiciones que deben cumplir las ONG a fin de obtener la legitimación activa *ex lege* no deben ser menos favorable para las ONG extranjeras que las nacionales y hace referencia a los conflictos ambientales transfronterizos, así como a la prohibición de discriminación –fundada en la nacionalidad, ciudadanía o el domicilio, sede o centro efectivo de actividades– que queda establecida en el artículo 3, apartado 9º, del Convenio de Aarhus⁴¹².

Además del acceso a la justicia tras el acceso fallido a la información ambiental y en relación a actividades específicas sujetas a requisitos de participación del público, la comunicación se ocupa brevemente del acceso a la justicia que tiene que ver con peticiones de actuación en virtud de normas sobre responsabilidad ambiental, concretamente la Directiva 2004/35/CE⁴¹³. Esta norma pretende fomentar que las personas ayuden a las autoridades competentes a abordar situaciones de daño ambiental y por ello permite a las personas físicas y jurídicas que se vean afectadas por este daño, que tengan un interés suficiente en él o que aleguen la lesión de un

⁴¹² Parágrafo 82 de la Comunicación (2017/C 275/01). En algunos países como España, para que las ONG gocen de esa legitimación activa *ex lege*, se exige que el ámbito territorial coincida con el del conflicto ambiental en el que se pretende intervenir, lo que podría suponer una vulneración de esta prohibición de discriminación a otras ONG.

⁴¹³ Parágrafo 87 de la Comunicación (2017/C 275/01).

derecho a realizar observaciones y peticiones a la autoridad nacional competente para que adopte las medidas necesarias. Prevé a su vez que se considerará que determinadas ONG tienen un interés suficiente o derechos que pueden ser lesionados, de forma que tengan derecho a presentar una petición de actuación. Los que tienen derecho a realizar observaciones y peticiones también tienen derecho a impugnar jurídicamente la legalidad, procesal y sustantiva de una decisión acto u omisión de una autoridad competente⁴¹⁴.

Una vez analizados los tres casos de acceso a la justicia cuya legitimación activa aparece prevista en la legislación de la UE, la comunicación refiere aquellos otros casos que se ocupan de objetos de la contienda judicial como la legislación nacional de aplicación, actos reglamentarios de carácter general, planes y programas y excepciones. La base general de la legitimación activa en todos estos otros casos está prevista en el Derecho nacional, pero debe ser interpretada, según el TJUE, de forma coherente con los requisitos establecidos en el artículo 9 apartado 3º del Convenio de Aarhus, ya expuesto, el artículo 19 apartado 1º del Tratado de la Unión Europea (TUE)⁴¹⁵ y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Artículos 7, 12 y 13 de la Directiva sobre responsabilidad ambiental (Directiva 2004/35/CE).

⁴¹⁵ “*Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.*”

⁴¹⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/1), artículo 47:

Ya ha sido expuesto anteriormente que el apartado 3º del artículo 9º del Convenio de Aarhus establece que las partes velarán porque los miembros del “público” que reúnan los criterios eventuales previstos por su derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o autoridades públicas que vayan en contra de las disposiciones del derecho nacional ambiental. El apartado 3º del artículo 9 es pues más amplio que el apartado 2º del mismo artículo: por un lado, se refiere al “público” y no al “público interesado”⁴¹⁷ y, por otro, se refiere también a las acciones y omisiones de los particulares. Además deja a las partes elegir entre un procedimiento de recurso administrativo o uno judicial y no hace referencia a los criterios de acceso – como interés suficiente o lesión de un derecho –, ni prevé legitimación activa *ex lege* para ONG de protección del medio ambiente⁴¹⁸.

En el asunto *Lesoochranarske zoskupenie VLK I* el TJUE declaró que el artículo 9.3 del Convenio no contiene ninguna obligación clara y precisa

“Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados, tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.”

⁴¹⁷ Véanse las definiciones de “público” y “público interesado” en el artículo 2 apartados 4 y 5 del Convenio de Aarhus, en el Capítulo II, epígrafe 6.2.2.B).

⁴¹⁸ Parágrafo 92 de la Comunicación (2017/C 275/01).

que determine directamente la situación jurídica de los particulares, a los efectos de su aplicación directa, puesto que se subordina a la adopción de actos ulteriores de las partes. No obstante el TJUE también ha declarado que la disposiciones del artículo 9.3, aunque redactadas en términos generales, persiguen el objetivo de lograr la protección efectiva del medio ambiente y que “es inconcebible interpretar las disposiciones del artículo 9, apartado 3º, del Convenio de Aarhus, de forma que resulte prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión”⁴¹⁹.

Según la comunicación de la Comisión, los Estados miembros están obligados a ofrecer legitimación activa para garantizar el acceso a un recurso efectivo para la protección de los derechos procesales y sustantivos conferidos por la legislación ambiental de la UE incluso en los casos en que esta no contenga disposiciones específicas sobre la materia⁴²⁰.

Los Estados miembros no están obligados a ofrecer legitimación activa a todos y cada uno de los miembros del público (*actio popularis*) ni a todas y cada una de las ONG. Sin embargo, según la Guía de aplicación del Convenio de Aarhus, cualquiera de los criterios que se establezcan deben ser coherentes con los objetivos del Convenio relativos a la garantía de acceso a la justicia. Las partes no pueden usar la cláusula “reúnan los eventuales criterios previstos por su derecho interno” como excusa para introducir o mantener criterios tan estrictos que impidan de forma efectiva a todas o casi todas las organizaciones ambientales impugnar actos u

⁴¹⁹ Asunto C-240/09 *Lesoochranarske zoskupenie VLK I*, apartados 45, 46 y 49.

⁴²⁰ Parágrafo 95 de la Comunicación (2017/C 275/01).

omisiones que contravengan la legislación nacional relativa al medio ambiente. Además según el principio de efectividad, los Estados miembros no pueden adoptar criterios que impidan o dificulten en exceso el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la UE⁴²¹.

D) Alcance del control jurisdiccional

El alcance del control jurisdiccional determina cómo evaluarán los órganos jurisdiccionales la legalidad de las decisiones, los actos y las omisiones que se impugnen y tiene dos componentes: el primero de ellos está relacionado con los posibles fundamentos del control jurisdiccional, y el segundo se refiere a la intensidad del control.

El primer componente cobra relevancia en aquellas jurisdicciones que únicamente conceden legitimación a las demandas judiciales en aquellos casos en los que se ha producido una vulneración de los derechos del demandante. En estos casos, los posibles fundamentos del control jurisdiccional suelen limitarse a las disposiciones jurídicas en las que se prevén los derechos individuales que sustentan la legitimación procesal que se haya invocado. El TJUE ha dejado patente que a los tribunales nacionales les está permitido limitar su revisión judicial a los preceptos que fundamentan la intervención del demandante. En el conocido como caso *Trianel*, el TJUE concluyó que “el legislador nacional tiene la posibilidad de establecer que los derechos públicos subjetivos son los únicos derechos cuya vulneración puede ser invocada por un particular en el marco de un recurso jurisdiccional” y que “tal limitación a las asociaciones para la defensa del medio ambiente supondría incumplir los objetivos perseguidos

⁴²¹ Parágrafo 106 de la Comunicación (2017/C 275/01).

por el artículo 10 bis, párrafo 3º, última frase, de la Directiva 85/337”⁴²². Esto implica que una ONG medioambiental que haya iniciado un procedimiento judicial basándose en una legitimación activa *ex lege* tiene derecho a invocar cualquier disposición de la legislación ambiental de la UE que considere que se ha infringido.

Así mismo el TJUE determinó que no es posible limitar el alcance del control jurisdiccional “a las objeciones que ya se hayan formulado dentro del plazo concedido en el procedimiento administrativo que condujo a la adopción de la decisión”. Si bien no está permitido lo que se conoce como preclusión, “el legislador nacional tiene la libertad de prever reglas procesales específicas, como la inadmisibilidad de un argumento presentado de forma abusiva o de mala fe, que constituyan mecanismos apropiados para asegurar la eficacia del proceso jurisdiccional”⁴²³.

La intensidad del control o los criterios aplicados para su realización determinan el nivel de detalle con el que debe examinar el órgano jurisdiccional nacional la legalidad de la decisión, el acto o la omisión que se haya impugnado. Los enfoques aplicados varían de manera sustancial entre Estados miembros. Dichos enfoques van desde centrar la atención en cuestiones procesales hasta un examen integral de las decisiones, los actos o las omisiones impugnadas, y existe la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales sustituyan con su evaluación las conclusiones de la administración⁴²⁴. Ni el Convenio de Aarhus ni el Derecho derivado de la

⁴²² Asunto C-115/09, Bund für Umwelt und Naturschutz, apartado 45.

⁴²³ Asunto C-137/1, Comisión/Alemania, apartados 80 y 81.

⁴²⁴ Párrafo 123 de la Comunicación (2017/C 275/01).

UE estipulan de manera detallada la intensidad del control o los criterios aplicados para su realización. No obstante, la jurisprudencia del TJUE arroja cierta luz sobre los requisitos mínimos que deben cumplirse para que el control jurisdiccional se considere efectivo.

Según la comunicación de la Comisión, los Estados miembros deben garantizar un control jurisdiccional efectivo de la legalidad tanto del fondo como del procedimiento de cualquier decisión, acto u omisión, incluso cuando el Derecho derivado de la UE no incluya referencias explícitas a un criterio de control que abarque estos dos aspectos.

En relación al acceso a la información, el TJUE ha declarado que “un control efectivo debe cumplir el objetivo de facilitar un régimen general que garantice que toda persona física o jurídica de un Estado miembro tiene derecho a acceder a la información medioambiental (...) sin que dicha persona esté obligada a invocar un interés determinado”. El TJUE reiteró también que el control judicial nacional debía alcanzar las normas y principios relevantes del Derecho de la Unión europea; esto último incluye también las condiciones específicas que debe cumplir una autoridad pública de acuerdo con la Directiva sobre Acceso a la Información Ambiental (2003/4/CE)⁴²⁵.

En lo atinente a actividades con impacto ambiental, sólo hay preceptos específicos acerca del control judicial en la Directiva de Responsabilidad Medioambiental (2004/35/CE). Con independencia de lo anterior, los asuntos *East Sussex* y *Janecek* indican que el principio de

⁴²⁵ Ver Asunto C-71/14, *East Sussex* apartado 53, 56 y 58.

Derecho de la Unión europea de control judicial sobre la legalidad sustantiva y procedimental se aplica a los actos y omisiones referidos tanto al artículo 9.2 como al 9.3 del Convenio de Aarhus, lo que significa que ambos aspectos de la legalidad debe ser controlados por los tribunales nacionales. En relación a la legalidad procedimental, tales obligaciones tienen que ver normalmente con preceptos referidos a la necesidad de una consulta pública y otro tipo de requisitos imperativos, que no están sujetos a la discrecionalidad de las autoridades competentes. Y en referencia a la legalidad sustantiva, una primera fase se centra en los hechos que originaron el litigio. Por lo general, los órganos jurisdiccionales nacionales no se ven obligados a recabar información ni a llevar a cabo investigaciones fácticas propias. Sin embargo, con el fin de garantizar un examen efectivo de las decisiones, actos y omisiones que se hayan impugnado, deben fijarse normas mínimas para el estudio de los hechos, con miras a que los demandantes puedan ejercer de manera efectiva su derecho a solicitar un control, también en lo relativo al examen de los hechos. El TJUE determinó en el asunto *East Sussex* que, si bien un control jurisdiccional limitado no hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, como mínimo debe permitir al órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto un recurso aplicar efectivamente los principios y las normas del Derecho de la Unión pertinentes.

Esto significa que los criterios de control aplicados deben garantizar la salvaguardia de los objetivos y del alcance de la legislación de la UE de que se trate. Asimismo, deben tener en cuenta el margen de la potestad

discrecional de que dispone el responsable de la adopción de decisiones al evaluar los hechos y extraer conclusiones sobre ellos⁴²⁶.

Esta conclusión viene ilustrada con ejemplos en la jurisprudencia del TJUE. En relación a la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental, es evidente que el control judicial debe abarcar tanto la decisión administrativa de no realizar una evaluación de impacto ambiental, como la decisión que se haya impugnado tras la fase de *screening*, así como la discusión acerca de la calidad de la evaluación de impacto ambiental. En el caso *Waddenzee*⁴²⁷ el TJUE declaró que las autoridades públicas competentes únicamente podrán autorizar una actividad en un lugar protegido por la red Natura 2000 cuando a la vista de las conclusiones de una evaluación adecuada, no exista ninguna duda razonable, desde el punto de vista científico, sobre la existencia de efectos perjudiciales para la integración del lugar, teniendo en cuenta sus objetivos de conservación. Esto significa que, cuando se solicite a un órgano jurisdiccional nacional examinar una decisión por la que se autoriza una actividad de este tipo, debe verificar si las pruebas científicas en las que se han basado las autoridades públicas dejan o no dudas razonables. Además de lo anterior, los casos relativos a la calidad del aire demuestran que debe ser posible para los tribunales nacionales evaluar la adecuación de las medidas incluidas en los planes de acción adoptados conforme a la Directiva 2008/50⁴²⁸, un requisito que es igualmente válido para los programas

⁴²⁶ Parágrafo 141 de la Comunicación (2017/C 275/01).

⁴²⁷ Asunto C-127/02, *Waddenzee*, apartado 59.

⁴²⁸ Asuntos *Janeček* y *Clientearth*

adoptados conforme a la Directiva relativa a la reducción de emisiones nacionales de determinante contaminantes atmosféricos (Directiva 2016/2284)⁴²⁹. El mismo razonamiento puede ser aplicado en relación a la legalidad substantiva de planes, de congruencia con la legislación de la Unión europea en materia de agua y residuos.

Uno de los elementos comunes a los asuntos anteriormente referidos es la importancia de las especificidades de cada uno de los actos legislativos de la UE, así como la correcta interpretación del Derecho de la UE durante el proceso de adopción de decisiones. En este contexto, la Comunicación recuerda que “los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a aplicar de oficio la legislación pertinente de la UE, independientemente de los actos invocados por las partes en el procedimiento en el caso de que, de conformidad con lo previsto en el Derecho nacional, deban invocar principios de Derecho basados en normas nacionales vinculantes a las que no hayan hecho referencia las partes”⁴³⁰. Además de lo anterior el control judicial debe incluir actos legislativos y reglamentarios nacionales bajo determinadas circunstancias⁴³¹, e incluso los actos adoptados por las instituciones y los órganos de la UE⁴³².

⁴²⁹ Asunto *Stichting Natur en Milieu*

⁴³⁰ Véase el Asunto C-72/95 *Kraaijeveld*, apartado 57.

⁴³¹ Véanse los asuntos *Boxus*, *Solvay*, *Inter-Environnement Wallonie* and C-348/15 *Stadt Wiener Neustadt*. La relevante repercusión en España de los asuntos *Boxus* y *Solvay* ha sido analizada por GARCÍA URETA, A., “Convenio de Aarhus y convalidaciones legislativas: ¿recurso directo contra leyes en vía contenciosa? Comentario a la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 18 de octubre de 2011, *Boxus v. Región Wallone*, asuntos acumulados C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09”, en *Diario la Ley*, 7763, 27 de diciembre de 2011; SANTAMARÍA ARINAS, R., “Leyes singulares, tutela judicial efectiva y recepción de la doctrina *Boxus* por el Tribunal Constitucional Español”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 193, enero-abril

E) Tutela judicial efectiva

El artículo 9.4 del Convenio de Aarhus, como ya ha sido expuesto, establece que los procedimientos de control jurisdiccional por los que se impugne una decisión, un acto o una omisión deberán ofrecer recursos suficientes y efectivos, incluyendo “órdenes de reparación” (medidas provisionales) y deberán ser objetivos, equitativos y rápidos. Además, expresa la comunicación, existe una obligación general en el Derecho de la UE por la que los tribunales nacionales deben eliminar las consecuencias ilícitas de una vulneración de dicho Derecho, derivada aquella del principio de cooperación leal previsto en el artículo 4 apartado 3º del Tratado de la Unión Europea y del artículo 47, párrafo 1º, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, en el que se prevé el derecho a la tutela judicial efectiva⁴³³.

De acuerdo con la comunicación, esto significa que incluso cuando el artículo 9.4 del Convenio de Aarhus no esté recogido y desarrollado explícitamente en la legislación derivada del Derecho de la UE, se aplica la garantía de la efectividad del derecho a ejercer un recurso, como ilustra el caso *Krizan*. En este asunto, el TJUE concluyó que existía un requisito

(2014), pp. 165-195; y VALENCIA MARTÍN, G., “La discutible relevancia del concepto de ‘leyes autoaplicativas’ en el examen constitucional de las leyes materialmente administrativas (una crítica metodológica a las Sentencias *Santovenia* y *Ciudad del Medio Ambiente*)”, en ARROYO JIMÉNEZ, L, BELADIEZ ROJO, M., ORTEGA CARBALLO, C. Y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (coord.), *El juez del derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2015, pp. 263 a 330.

⁴³² Véanse los asuntos C-293/97 *Standley*, C-284/95 *Safety Hi Tech*, y los asuntos acumulados C-313/15 y C-530/15 *Eco-Emballages SA*.

⁴³³ Parágrafos 155,156 y 157 de la Comunicación (2017/C 275/01).

general derivada del ordenamiento jurídico de la UE para poder imponer por parte de los tribunales nacionales medidas cautelares destinadas a la paralización de una actividad mientras se examinaba judicialmente la legalidad de la autorización de dicha actividad, incluso aunque no apareciese específicamente regulada dicha medida cautelar en la legislación de la UE aplicable⁴³⁴. Según la comunicación, ante la inexistencia de una normativa de la UE sobre esta materia, y de conformidad con el principio de la autonomía procesal, corresponde a los Estados miembros establecer las condiciones específicas que deben cumplirse para que se autorice la adopción de medidas provisionales.

En un nutrido grupo de casos, el TJUE ha adoptado una postura en relación a qué puede ser exigido a las autoridades competentes en el caso de hayan permitido el inicio de una actividad sin la debida evaluación de impacto ambiental previa. En el caso *Wells*, el TJUE declaró que la administración nacional estaba obligada a adoptar todas las medidas generales y particulares para remediar la ausencia de EIA, incluyendo la revocación o suspensión del permiso. Incluso debe ser posible para el tribunal nacional ordenar a la autoridad competente el llevar a cabo determinadas medidas, como la de adoptar un plan requerido por el Derecho de la UE o revisar un plan ya adoptado para ocuparse de corregir deficiencias en el mismo⁴³⁵.

Puede darse otra situación cuando una actividad impugnada en los tribunales ha causado ya daños al medio ambiente; como se mostró en el

⁴³⁴ Asunto C-416/10 *Krizan*, apartado 109.

⁴³⁵ *Janecek*, *ClientEarth* y *Altrip*.

caso *Wells*, la compensación económica para los demandantes, como personas afectadas en sus derechos, puede ser una opción. En jurisprudencia posterior, en concreto en el asunto *Grüne Liga Sachsen*⁴³⁶, se previó también una posibilidad de reparación para el propio medio ambiente, en particular cuando el cumplimiento del requisito omitido habría permitido evitar o reparar los daños ambientales.

F) Gastos procesales

Para contrarrestar el efecto disuasorio de los gastos procesales, el Convenio de Aarhus, en sus artículos 9.4 y 9.5, como ya expusimos, se ocupa de estas barreras económicas. Así, el artículo 9.4 prevé que los procedimientos de recurso a que se refiere el artículo 9 no tendrán un costo prohibitivo. De acuerdo con el artículo 9.5, las Partes del Convenio considerarán el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados para reducir o eliminar barreras económicas o de otro tipo en el acceso a la justicia. Los costes pueden incluir tasas administrativas o judiciales y otros costes judiciales, tales como los honorarios de los abogados, de los peritos, los gastos de los testigos, los costes de las pruebas y las fianzas para la obtención de medidas cautelares.

En el asunto *Edwards y Pallikaropoulos*, el TJUE determinó que el requisito de que el procedimiento no deberá tener un costo prohibitivo “forma parte, en el ámbito del medio ambiente, del respeto de la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, así como del principio de efectividad, según el cual la regulación procesal de las acciones destinadas a garantizar la tutela

⁴³⁶ Asunto C-399/14, *Grüne Liga Sachsen*.

de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables no debe hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión”⁴³⁷. Por consiguiente, debe diseñarse un régimen de costes que garantice el ejercicio efectivo de los derechos otorgados por la UE.

El artículo 3 apartado 8 del Convenio de Aarhus estipula que no deberá verse afectada en forma alguna la capacidad de los órganos jurisdiccionales nacionales para imponer gastos procesales de una cuantía razonable al término de un procedimiento. En el asunto *Comisión vs Irlanda*, el TJUE concluyó que la disposición sobre los gastos procesales no impide que los órganos jurisdiccionales puedan dictar una condena en costas⁴³⁸.

El TJUE ha indicado que la interpretación del concepto “prohibitivo” no puede corresponder exclusivamente al Derecho nacional, sino que, en aras de una aplicación uniforme del Derecho de la UE y del principio de igualdad, debe facilitarse una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión⁴³⁹.

⁴³⁷ Asunto C-260/11, *Edwards y Pallikaropoulos*, apartado 33. Ver comentario al asunto en GARCÍA URETA, A. “Acceso a la justicia y costes procesales: comentario a la sentencia del TJUE (sala cuarta) de 11 de abril de 2013 (asunto c-260/11, *The Queen*, a instancias de: David Edwards, Lilian Pallikaropoulos v. Environment Agency, First Secretary of State, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm 160, 2013, pp. 217-232.

⁴³⁸ Asunto C-427/07, *Comisión/Irlanda*, apartado 92.

⁴³⁹ Asunto C-260/11, *Edwards y Pallikaropoulos*, apartados 29 y 30.

El TJUE ha señalado que la disposición sobre los gastos procesales debe interpretarse teniendo en cuenta todos los gastos derivados de la participación en procedimiento judiciales⁴⁴⁰, y teniendo en cuenta a su vez todas las fases de los procedimientos, esto es, tanto a los procedimientos de primera instancia como a los recursos de apelación o de segunda apelación⁴⁴¹.

La idea es que por un lado, no se disuada al público afectado de presentar una demanda por motivo de los costos económicos de dicha acción y, por otro, se debe garantizar al demandante una previsibilidad razonable en cuanto a si deberá pagar el costo del procedimiento judicial que promueve y en lo que se refiere a su cuantía⁴⁴².

En relación a las medidas provisionales, el TJUE ha aclarado que la disposición sobre gastos procesales también resulta de aplicación para los costes financieros derivados de las medidas que podría imponer el órgano jurisdiccional nacional como condición para que se apruebe la adopción de medidas provisionales cautelares en el contexto de litigios vinculados con la Directiva de evaluación de impacto ambiental (2011/92/UE) y la Directiva sobre emisiones industriales (2010/75/UE)⁴⁴³, como por ejemplo las fianzas ante la adopción de medidas cautelares de suspensión de la actividad en litigio.

⁴⁴⁰ Asunto C-427/07, *Comisión/Irlanda*, apartado 92

⁴⁴¹ Asunto C-260/11, *Edwards y Pallikaropoulos*, apartados 45 y 48.

⁴⁴² Asunto C-530/11, *Comisión/Reino Unido*, apartado 58.

⁴⁴³ Asunto C-530/11, *Comisión/Reino Unido*, apartado 66.

En relación a la aplicación del principio de quien pierde paga en relación a las costas del litigio, la jurisprudencia del TJUE prevé que la decisión sobre las costas debe tener en cuenta tanto elementos objetivos como subjetivos. Los elementos subjetivos tienen que ver con las circunstancias personales del demandante, la relevancia personal y la medioambiental del caso, así como la posibilidad de éxito y la temeridad de la acción. Además de este examen subjetivo, los tribunales deben llevar a cabo un examen objetivo para garantizar que los gastos procesales integrantes de las costas son razonables objetivamente. El TJUE ha hecho especial hincapié en esta cuestión en lo relativo a los particulares y a las asociaciones que desempeñan un papel activo en la defensa del medio ambiente⁴⁴⁴. Por consiguiente, el costo de un procedimiento no debe superar la capacidad financiera del interesado, y siempre debe ser razonable desde el punto de vista objetivo⁴⁴⁵.

El TJUE examinó el sistema de limitación de costes del Reino Unido y señaló que, en principio, la posibilidad de que el juez que conoce del asunto conceda una “medida de protección en materia de costas” – al inicio del proceso se fija un límite para los gastos que deberá abonar el demandante en caso de resultar perdedor y, como contrapartida, la cuantía máxima de los gastos incurridos que podrá recuperar si resulta ganador – garantiza una mayor previsibilidad del coste del proceso y contribuye al cumplimiento del requisito de evitar un costo prohibitivo⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Asunto C-260/11, *Edwards y Pallikaropoulos*, apartado 40.

⁴⁴⁵ Asunto C-530/11, *Comisión/Reino Unido*, apartado 47.

⁴⁴⁶ Asunto C-530/11, *Comisión/Reino Unido*, apartado 54.

Según la comunicación, cuando un órgano jurisdiccional nacional esté capacitado para pedir a cada una de las partes que soporte sus propios gastos procesales (asignación de los costes propios), incluido el demandante que ha resultado ganador, debe tener en cuenta el criterio fijado por el TJUE de que los costes del procedimiento deben ser objetivamente razonables. Por otro lado, el desplazamiento de costes unidireccional es un enfoque de reparto de costes que permite que el demandante en un asunto relacionado con el medio ambiente que resulte ganador pueda recuperar los gastos procesales incurridos, pero que también permite que la parte perdedora se vea eximida, total o parcialmente, de pagar los gastos incurridos por la otra parte. El desplazamiento de costes podría conllevar que el Estado soporte parte de los gastos procesales del demandante que resulta perdedor, por ejemplo, si se considera que el litigio reviste un interés público significativo. Por consiguiente, el desplazamiento de costes unidireccional podría incluir elementos que permitan subsanar posibles deficiencias de otros enfoques de reparto de los costes (en lo relativo a la necesidad de que los costes sean objetivamente razonables y de que los procedimientos sean objetivos y equitativos)⁴⁴⁷.

De cualquier manera el sistema que se utilice debe permitir, por un lado, que los gastos para el demandante sean predecibles y por otro, no debe dejar una gran discrecionalidad a los tribunales nacionales, considerando los altos costes que suelen tener los litigios medioambientales.

⁴⁴⁷ Parágrafo 192 de la Comunicación (2017/C 275/01).

En relación a la asistencia jurídica gratuita, el artículo 9.5 del Convenio de Aarhus no prevé la obligación de crear un sistema en relación a aquella y el Derecho derivado de la UE en materia de medio ambiente no incluye disposiciones al respecto. No obstante, recuerda la Comunicación, el artículo 47, párrafo tercero, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE estipula que “se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”. Esta disposición permite a los Estados miembros elegir libremente los medios que utilizarán para garantizar asistencia jurídica a los litigantes; algunos ejemplos son el acceso a asesoramiento pre-contencioso, la asistencia letrada y la representación ante los tribunales, así como la exención de soportar los gastos procesales o la facilitación de asistencia para su pago. Los Estados miembros, por consiguiente, dispondrán de libertad para imponer condiciones a la asistencia jurídica, como por ejemplo las posibilidades de éxito del solicitante en el procedimiento. No obstante, dichas condiciones no deberán privar a los individuos de su derecho a la “efectividad del acceso a la justicia”⁴⁴⁸.

G) Fijación y respeto de los plazos y eficacia de los procedimientos

La comunicación incluye dos tipos de elementos relacionados con los plazos que deben tenerse en cuenta en lo relativo al acceso a la justicia en materia de medio ambiente: los requisitos que estipulan que los demandantes en asuntos relacionados con el medio ambiente deben presentar sus recursos en un plazo determinado, lo que favorece la

⁴⁴⁸ Parágrafo 195 de la Comunicación (2017/C 275/01).

seguridad jurídica, y los requisitos de que los procedimientos de control jurisdiccional deben llevarse con diligencia.

En relación al segundo de los aspectos, recogido en el artículo 9.4 del Convenio de Aarhus, precisado de trasposición nacional ya que no puede aplicarse directamente por no ser lo suficientemente claro e incondicional, ofrece seguridad jurídica y evita los retrasos indebidos. Los procedimientos de excesiva duración suelen generar gastos procesales más significativos, lo que conlleva una carga financiera que recae sobre las partes implicadas en el litigio. Además pueden generar retrasos en proyectos y otras actividades económicas, con lo que la tramitación judicial diligente no sólo beneficia a los demandantes sino al resto de partes, incluidos los operadores económicos.

La comunicación recuerda que existe una obligación general a las autoridades de garantizar que los procedimientos judiciales tengan una duración razonable en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales, que se corresponde con el artículo 6, apartado primero, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo al derecho a un proceso equitativo⁴⁴⁹.

H) Información práctica

El último epígrafe de la Comunicación se ocupa del último apartado del artículo 9.5 del Convenio de Aarhus, por el que cada parte contratante “velará por que se informe al público de la posibilidad que se le concede de

⁴⁴⁹ Parágrafo 201 de la Comunicación (2017/C 275/01).

iniciar procedimientos de recurso (...) judicial”⁴⁵⁰. Los Estados miembros disponen de un amplio margen de discreción para decidir cómo cumplir con este requisito. Sin embargo, en el asunto *Comisión vs Irlanda* se concluye que no basta con que los Estados miembros publiquen exclusivamente normas nacionales sobre el acceso a la justicia y a la accesibilidad de las decisiones pertinentes. El hecho de que el TJUE se refiera a la necesidad garantizar que los individuos afectados conocen sus derechos de acceso a la justicia de manera clara y precisa es indicativo de la necesidad de que los Estados miembros determinen los siguientes elementos: quiénes serán los destinatarios de la información, cuál será el contenido de la misma y cómo se presentará. Por ello no siempre será suficiente con una información práctica en un sitio *web*, el contenido deberá incluir todos los aspectos importantes, con miras a ayudar a los individuos a decidir si desean o no incoar un procedimiento ante los tribunales, con una información completa, precisa y actualizada. La información debe ser clara y resultar comprensible para no juristas.

1) Conclusiones

La comunicación finaliza con una declaración general acerca de los requisitos previstos en el acervo de la UE, especialmente aquellos que se desprenden del Derecho derivado de la UE en materia de medio ambiente y los compromisos internacionales, que según la Comisión Europea configuran un marco uniforme para el acceso a la justicia en asuntos

⁴⁵⁰ Lo que se conecta con el artículo 3.3 del propio Convenio de Aarhus que prevé que “cada Parte favorecerá la educación ecológica del público y lo concienciará respecto de los problemas medioambientales a fin de que sepa cómo proceder para tener acceso a la información, participar en la toma de decisiones y recurrir a la justicia en materia medioambiental.”

ambientales: los requisitos existentes abordan todos los elementos fundamentales de este ámbito, de modo que se garantiza que los miembros del público, incluidas las ONG medioambientales, tienen derecho a incoar un procedimiento ante un órgano judicial nacional, así como a que se examinen correctamente los asuntos y puedan recibir tutela judicial efectiva⁴⁵¹.

Las obligaciones de acceso a la justicia sirven para asegurar la efectividad del Derecho de la Unión Europea, y también para permitir a los órganos jurisdiccionales nacionales revisar actos, decisiones y omisiones de las autoridades públicas de los Estados miembros en virtud de la legislación ambiental de la UE, y además, a través de las cuestiones prejudiciales realizadas en aplicación del artículo 267 del TFUE, permitir al TJUE emitir una sentencia sobre la interpretación y validez de los actos de la UE.

La Comisión europea declara que realizará un seguimiento detallado y evaluará la nueva jurisprudencia que emita el TJUE en relación con este ámbito, y contemplará la actualización de la comunicación en el futuro, en caso de que resulte necesario.

Así pues, al tratarse de un documento orientativo dirigido a las autoridades nacionales para que, a partir de esta recopilación de Sentencias, adapten sus ordenamientos jurídicos, no puede tener el mismo efecto vinculante que una Directiva y, por otro lado, no supone ningún avance a la jurisprudencia dictada por el TJUE.

⁴⁵¹ Parágrafo 210 de la Comunicación (2017/C 275/01).

2. El desarrollo del Convenio de Aarhus en el ordenamiento jurídico español

Expuesto el marco jurídico internacional y de la Unión Europea en relación con el desarrollo del Principio Décimo de la Declaración de Río de Janeiro y los derechos procedimentales contenidos en el mismo, procede ahora evaluar cómo dicho contexto ha generado en el Estado español el establecimiento de un nuevo marco para la democracia ambiental, que sirviese además como desarrollo de la vertiente procesal del derecho-deber reconocido en el artículo 45.1 de la Constitución española y del principio democrático en relación con la protección ambiental⁴⁵².

Debe tenerse en cuenta que las obligaciones de desarrollo para el legislador español han tenido una doble procedencia, por un lado los deberes asumidos con la ratificación del Tratado internacional, y, por otro, las consecuencias que el desarrollo en el seno de la Unión europea del Convenio de Aarhus ha tenido y tiene para todo Estado miembro. Se había creado así, como en el resto de Estados miembros que han ratificado el Convenio⁴⁵³, una suerte de doble vinculación al contenido del Convenio. Por un lado, el texto internacional obligaba a establecer un marco preciso, transparente y coherente para la aplicación de sus disposiciones en el contexto institucional español; por otro, las Directivas comunitarias, que realizaban una interpretación del Convenio, establecían determinados

⁴⁵² JARIA I MANZANO, J. “El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006.”, en en PIGRAU I SOLÉ, A. (director), *Acceso...cit.*, pp. 119-145.

⁴⁵³ A fecha de hoy todos los Estados miembros de la Unión Europea han ratificado el Convenio de Aarhus.

estándares que debían ser incorporados a la práctica administrativa y judicial del Estado. Así, además de asumir el contenido del Tratado en nuestro ordenamiento y encajarlo en el sistema jurídico español, el legislador ha tenido que incorporar las normas que la Unión europea dictó en base a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, básicamente dos Directivas - 2003/4/CE y 2003/35/CE - ya citadas, y que han determinado claramente el marco legal.

2.1. Marco jurídico estatal

A mediados de 2005, finalizados los plazos de trasposición de las Directivas 2003/4/CE⁴⁵⁴ y 2003/35/CE⁴⁵⁵, ratificado y en vigor el Convenio de Aarhus en el Estado español⁴⁵⁶, la cuestión a plantear era conocer si la legislación interna ya recogía el acceso a la información, participación del público y acceso a la justicia en materia de medio ambiente con los nuevos parámetros derivados de las normas internacionales referidas. La situación previa a la trasposición de las Directivas y la conformación de un marco previo para el cumplimiento del Convenio, pese a contar con una Ley para la libertad de acceso a la información ambiental – la Ley 38/1995, de 12 de diciembre -, no era conciliable con los parámetros democráticos del mismo y las disposiciones presentes en el ordenamiento jurídico distaban de ofrecer un marco suficiente. De una parte, tal regulación adolecía de una

⁴⁵⁴ El artículo décimo de esta Directiva estableció como plazo máximo para la incorporación al derecho interno el 14 de febrero de 2005.

⁴⁵⁵ El artículo sexto de esta Directiva estableció como plazo máximo para la incorporación al derecho interno el 25 de junio de 2005.

⁴⁵⁶ La fecha de depósito del Instrumento de Ratificación de Convenio en la Oficina de Naciones Unidas en Nueva York fue el 29 de diciembre de 2004, con lo que el Convenio entró en vigor en el Estado español el 29 de marzo de 2005.

norma horizontal o transversal que incorporase los elementos de la “democracia ambiental” con carácter general a todos los ámbitos relacionados con el medio ambiente; y por otro, faltaba un marco institucional adecuado para el efectivo ejercicio de los derechos procedimentales, más allá de su configuración formal⁴⁵⁷.

Tanto el Convenio como las Directivas exigían la aprobación de una norma que además desarrollase el derecho-deber al medio ambiente reconocido en el artículo 45 de la Constitución Española. El desarrollo de este artículo, conforme al artículo 53.3 de la CE, la referencia al trámite de audiencia y el derecho de acceso a archivos y registros regulado en el artículo 105 de la CE, así como la regulación de tributos, de aspectos procesales y de materias referidas a la Evaluación de Impacto Ambiental y la Autorización Ambiental Integrada, requerían todos ellos de una Ley ordinaria. La Ley 27/2006, de 18 de julio, sería la llamada a satisfacer los referidos condicionantes.

2.1.1. Tramitación de la Ley 27/2006

Esta norma fue precedida de un proceso de elaboración participativo, sin dejar fuera a otros Departamentos Ministeriales diferentes al de Medio Ambiente, Comunidades Autónomas, órganos consultivos como el Consejo Asesor de Medio Ambiente, el Consejo Económico y Social, el Consejo del Poder Judicial y el Consejo de Estado, así como a organizaciones ambientalistas. Una vez llegó a la Mesa del Congreso el proyecto de Ley

⁴⁵⁷ Para un análisis de la situación anterior en materia de acceso a la información, participación y acceso a la justicia en cuestiones ambientales, ver RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M. Y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A, *Información...*, cit., pp. 115 y ss.

desde el Gobierno aquella encomendó la aprobación con competencia plena a la Comisión de Medio Ambiente, que posteriormente a su aprobación dirigió el texto al Senado.

La incardinación en el proceso legislativo estatal, prolífico en la materia ambiental en los años 2006 y 2007, se realizó no sólo como desarrollo del derecho-deber a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad, sino como coadyuvante de la indispensable solidaridad colectiva, reconocida en el segundo párrafo del artículo 45 de la Constitución española.

El Anteproyecto de ley fue valorado positivamente por el Consejo Económico y Social⁴⁵⁸ y el Consejo General del Poder Judicial⁴⁵⁹, recibió informe de determinadas Secretarías Generales Técnicas de diversos Ministerios⁴⁶⁰ e informes autonómicos y fue sometido al Consejo Asesor de Medio Ambiente⁴⁶¹. Sometido a dictamen del Consejo de Estado, que lo emitió el 24 de diciembre de 2005, el Gobierno aprobó el texto en el Consejo de Ministros y lo remitió a las Cortes como Proyecto de Ley el 16 de diciembre de 2005.

⁴⁵⁸ Dictamen aprobado por el Consejo Económico y Social el día 28 de septiembre de 2005.

⁴⁵⁹ Dictamen conforme al artículo 108 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y disponible en www.poderjudicial.es (última visita...)

⁴⁶⁰ Pertenecientes a los Ministerios de Justicia, Fomento, Trabajo y Asuntos Sociales, Economía y Hacienda, Administraciones Públicas, Asuntos Exteriores y de Cooperación, Interior, Cultura e Industria, Turismo y Comercio.

⁴⁶¹ Reunión tras la que se presentaron alegaciones de Ecologistas en Acción, la Sociedad Española de Ornitología, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y los sindicatos Comisiones Obreras y Unión General de los Trabajadores

La ponencia encargada incorporó 14 de las 137 enmiendas presentadas al Proyecto de Ley⁴⁶², una de ellas referida al deber de emisión de una respuesta negativa a la solicitud de información ambiental conforme al artículo 4.5 de la Directiva 2003/4/CE⁴⁶³ y la otra referida a la consulta a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en materia de autorizaciones ambientales integradas con efectos transfronterizos. El texto, aprobado el 11 de abril de 2006, fue remitido al Senado, donde recibió 45 enmiendas, que fueron debatidas y supusieron la reforma de veinte artículos del Proyecto de Ley⁴⁶⁴, que retornó al Congreso. Tras incorporar definitivamente seis enmiendas del Senado, una de ellas referidas a la difusión de información ambiental periódica de los operadores económicos sobre productos o actividades que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, el Congreso de los Diputados aprobó definitivamente el Proyecto de Ley el 10 de julio de 2006 en votación de conjunto, con un resultado sobre 305 votos, de 300 votos a favor y 5 abstenciones. Fueron numerosas las novedades y enmiendas planteadas al texto del proyecto y varias de ellas fueron dirigidas, en vano, a facilitar el ejercicio del derecho a la acción pública, eliminando exigencias innecesarias. La Ley se promulgó el 18 de julio y fue publicada en el Boletín Oficial del Estado al día siguiente.

⁴⁶² Informe de la Ponencia, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, número A-68-5, de 29 de marzo de 2006, pp. 69-70.

⁴⁶³ Presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana y causante de la modificación del artículo 10 *in fine* de la futura Ley 27/2006, de 18 de julio.

⁴⁶⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, número II-61-c. de 12 de junio de 2006, pp. 41-64.

2.1.2. Estructura y contenido de la Ley 27/2006

La Ley 27/2006 se articula a través de una Exposición de Motivos, veintitrés artículos divididos en cuatro Títulos, más doce disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una derogatoria y ocho disposiciones finales. El texto obedece a una estructura interna basada en los tres pilares del Convenio, si bien el que desarrolla más profusamente es el primero, referido al acceso a la información ambiental.

A) Exposición de Motivos

La Exposición de Motivos cumple su carácter explicativo de la norma y supone una primera aproximación a la que se suponía era la tarea del legislador, hasta tal punto que, en ocasiones, promete más coherencia y garantías de las que luego introduce en el ordenamiento. La exposición de motivos introduce una norma que, posteriormente, en su articulado, queda lejos de las expectativas creadas al inicio de la lectura de la ley.

El legislador vincula, en primer lugar, el desarrollo de los derechos adjetivos ambientales a la efectividad del derecho-deber de protección del medio ambiente reconocido en el artículo 45 de la CE, pero también de los mandatos constitucionales de promoción de la participación, artículo 9.2 de la CE, y del trámite de audiencia en los procedimientos administrativos, artículo 105 de la CE, en un marco de mejor funcionamiento democrático y transparencia pública. A continuación realiza una completa introducción al Convenio de Aarhus y sus efectos en la Unión Europea y por ende al deber de incorporación de las Directivas y del propio Convenio al ordenamiento jurídico español. Finalmente, siguiendo el ideario del Preámbulo del Convenio de Aarhus, afirma que “la implantación de un modelo de

desarrollo sostenible depende, en buena medida, de la efectiva participación de la sociedad civil en el proceso político decisorio”, y, tras afirmar en diversas ocasiones que uno de los fines de la norma es conseguir que la participación de la sociedad civil sea activa, real y efectiva, relaciona esta participación como una manera de “legitimar de las decisiones que se hayan de adoptar y de garantizar su acierto y eficacia en el terreno práctico”, lo que no deja de ser un discurso novedoso y avanzado en la materia, en relación a la situación normativa y a la práctica en el Estado español.

Además de lo anterior, el texto que precede a la parte dispositiva de la norma afirma el carácter colectivo del bien jurídico medio ambiente, y pese al deber de la sociedad en su conjunto de conservarlo, reconoce al inicio “el derecho de todos a exigir a los poderes públicos a que adopten las medidas necesarias para garantizar la adecuada protección del medio ambiente y para disfrutar de derecho a vivir en un medio ambiente sano”, para lo que deben disponer de los “medios instrumentales adecuados”. Es precisamente la labor de este trabajo determinar si en materia del tercer pilar, que sirve para garantizar los otros dos pilares y la aplicación efectiva del Derecho ambiental, se dispone de instrumentos adecuados. Es claro que el legislador ha captado la esencia práctica del Convenio de Aarhus, pues así lo refiere en la Exposición de Motivos, pero en relación con el segundo y el tercer pilar abandona en el articulado la exhaustividad del planteamiento inicial.

Así, cuando en la Exposición de Motivos el legislador describe el segundo pilar, conforme al Convenio de Aarhus, extiende el derecho de participar en el proceso de toma de decisiones al ámbito de autorización de

determinadas actividades, la aprobación de planes y programas y la elaboración de disposiciones de carácter general de rango general o reglamentario. Sin embargo, la Ley 27/2006, en su Título III, se ocupa únicamente del ámbito de los planes, programas y disposiciones de carácter general y remite a la legislación sectorial correspondiente la regulación de las demás modalidades de participación previstas en el Convenio de Aarhus y la legislación comunitaria. Esto puede suponer un abandono del artículo sexto del Convenio de Aarhus, referido a la actividades con incidencia ambiental, cuya incorporación en nuestro Estado no se asume en una ley general y básica de participación en materia ambiental sino que queda dispersa entre normas sectoriales que, siguiendo la filosofía del legislador de la Unión europea, deben asumir las garantías del Convenio para cada una de las áreas en que se autoricen actividades con incidencia ambiental. Así, en materia de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorización Ambiental Integrada, se incorporan estas garantías mediante disposiciones adicionales de la propia Ley 27/2006, fruto de la incorporación de la Directiva 2003/35/CE, pero en el resto de materias en las que se autoricen actividades con incidencia ambiental se asume que ya se incorporaron previamente las garantías de Aarhus o bien se deja en manos del legislador correspondiente su incorporación. Esto supone un desarrollo inferior del Convenio en materia del segundo pilar, que carece de justificación más allá de seguir la pauta europea y no realizar un esfuerzo integrador para la mejora de la participación del público en todos los procedimientos referidos a actividades ambientales. Este desarrollo parcial del segundo pilar del Convenio de Aarhus contrasta con el realizado para el primer pilar, en el que se desciende hasta el máximo detalle, siguiendo a la Directiva 2003/4/CE, y en el que se teje un entramado de derechos y deberes básicos para el acceso a la información ambiental en España.

Es de destacar que, en relación al tercer pilar del Convenio de Aarhus, la Exposición de Motivos no mencione al artículo 24 CE referido a la tutela judicial efectiva y sí reconozca que “se introduce una previsión que habilitaría al público a entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar cualquier acción u omisión imputable, bien a otro particular, bien a una autoridad pública, que constituya una vulneración de la legislación ambiental nacional”. Debe resaltarse que la previsión es la de que el público, sin mayor calificativo, pueda entablar procedimientos para impugnar acciones u omisiones de otro particular o de una autoridad pública. Llama la atención esta interpretación auténtica del Convenio en la introducción de una Ley que posteriormente reduce notoriamente las posibilidades de entablar procedimientos a un público “cualificado” y que no se ocupa de las acciones frente a actos u omisiones de otro particular sino que se circunscribe a la revisión de actos en la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, en relación con el pilar del acceso a la justicia se produce una pequeña variación con respecto a la Exposición de Motivos que va a suponer una gran ausencia en cuanto al contenido y ánimo de la Ley. Si bien en la Exposición de Motivos se incluía en el tercer pilar, en su apéndice final, la posibilidad de impugnar la acción u omisión bien de otro particular o bien de la Administración, que constituya una vulneración de la legislación ambiental nacional, en el objeto de la Ley desaparece la referencia a otro particular y con ello cualquier completo y ambicioso tratamiento del acceso a la justicia ambiental, que se reduce a la posibilidad de impugnar decisiones de las AAPP, evidentemente en la única jurisdicción donde pueden los ciudadanos cuestionar a las autoridades públicas, la contencioso-administrativa, y además únicamente para revisar

dichas decisiones. Con ello la Ley 27/2006, entendemos desvía la mirada con respecto al mandato de desarrollo del Convenio de Aarhus y omite hacer referencia a una de las claves del acceso a la justicia ambiental, como es la posibilidad de que los ciudadanos y sus asociaciones puedan dirigir sus acciones frente a otros particulares que pueden estar vulnerando de forma activa u omisiva la legislación ambiental en el orden jurisdiccional civil, o incluso a particulares que estén revestidos de autoridad pública, como sucede en los casos de corrupción o prevaricación ambiental en sede de la jurisdiccional penal. Tampoco ha introducido mecanismos procesales para alcanzar el mandato que con respecto a los procesos administrativos y judiciales establece el Convenio de Aarhus, lo que nos muestra una falta de ambición del legislador en este tercer pilar, que describe con cierta solvencia en la Exposición de motivos pero del que no se ocupa realmente en el Título IV.

Pese a lo anterior, la Exposición de Motivos admite que la Ley “incorpora la previsión del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus” e “introduce una especie de acción popular cuyo ejercicio corresponde a las personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a la protección del medio ambiente, que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y desarrollen su actividad en el ámbito territorial afectado por el acto u omisión impugnados. Se consagra definitivamente, una legitimación legal para tutelar un interés difuso como es la protección del medio ambiente, a favor de aquellas organizaciones cuyo objeto social es, precisamente, la tutela de los recursos naturales”. Estas afirmaciones han sido cuestionadas por la doctrina, que ha criticado que esta haya sido la mejor solución para incorporar las obligaciones internacionales asumidas con la ratificación del Convenio e incluso que este supuesto avance haya

sido coherente con la situación previa en el ordenamiento jurídico español⁴⁶⁵.

Por último, en relación a los títulos competenciales ejercidos en la adopción de esta ley, pese a remitirse a la disposición final tercera, la Exposición de motivos refiere que la norma se dicta en su mayor parte al amparo del artículo 149.1.23^a de la Constitución Española, competencia estatal básica en materia de protección del medio ambiente, compartida con las Comunidades Autónomas y con peculiaridades propias conforme ha sentado la doctrina del Tribunal Constitucional (TC). La materia principal de la que se ocupa la Ley 27/2006 es el medio ambiente; en concreto, desarrolla una competencia transversal y formal o procedimental, por su carácter general e instrumental, de modo que no procede su compartimentación en los diversos sectores en los que se puede concretar la materia ambiental. En consecuencia, y conforme a lo que dispone nuestro esquema constitucional de distribución de competencias, esta materia se regulará a nivel de bases por el Estado, mientras que corresponderá a las Comunidades Autónomas no sólo la competencia de ejecución y de imposición de normas adicionales de protección, sino también el desarrollo legislativo del contenido de esta norma básica estatal, sin que en ningún caso sea posible rebajar su nivel de protección.

La referida disposición final tercera establece el carácter básico de la mayoría del contenido de la Ley, donde se remite a diversos apartados del artículo 149.1 de la Constitución española. Exceptúa del carácter básico ambiental otros preceptos de la Ley: así, las tasas y los precios aplicables a

⁴⁶⁵ JORDANO FRAGA, J. “Análisis de la Ley 27/2006...”, cit., p. 118.

las solicitudes de información ambiental, así como la gratuidad de determinadas consultas, se dictan al amparo de la competencia estatal exclusiva del artículo 149.1.14ª de la Constitución española, relativo a la Hacienda general y Deuda del Estado; los recursos administrativos se acogen a la competencia básica prevista en el artículo 149.1.18º de la Constitución española en cuanto al régimen de las AAPP y procedimiento administrativo común; y se acude al 149.1.6º de la Constitución española, que reconoce como competencia exclusiva del Estado la legislación procesal, para regular el tema de los recursos contencioso-administrativos, previstos en los artículos 20 a 23 de la Ley 27/2006. En relación a esta última, y por la mayor intensidad de este trabajo a la hora de tratar la materia de acceso a la justicia, se trata de una competencia exclusiva del Estado, que “responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales”⁴⁶⁶, y que limita las competencias autonómicas a las especialidades derivadas de su derecho sustantivo. Asimismo, esta disposición final tercera exceptúa determinados artículos que sólo será de aplicación a la Administración General del Estado (AGE) y a sus organismos públicos⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1982, de 20 de noviembre, FJ.20, relativa al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/1981, de 19 de noviembre, del Parlamento Vasco.

⁴⁶⁷ Para un análisis competencial de la Ley 27/2006, *vid.* RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M. Y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A *Información*, ... cit., p. 152; y también OLIVERAS I JANÉ, N. Y ROMÁN MARTÍN, L., “El encaje 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 en el sistema constitucional de reparto de competencias”, en PIGRAU I SOLÉ, A. (director), *Acceso...cit.*, pp. 163 y ss.

B) Disposiciones Generales

El Título Primero de la Ley contiene disposiciones generales cruciales para entender y dimensionar correctamente el contenido de los derechos que se catalogan en último lugar.

El artículo primero delimita inicialmente el objeto de la norma, colocando junto a los tres derechos-pilares la garantía de difusión y puesta a disposición de la información ambiental. La norma desgaja así del contenido del derecho a acceder a la información, expresión del primer pilar, su vertiente activa, que supone el derecho del ciudadano a recibir la información o a estar informado. Si bien entendemos que la de difundir información es una obligación de las autoridades públicas, todas las obligaciones derivadas del Convenio son siempre un correlativo de derechos básicos del ciudadano y, por ejemplo, frente al derecho de acceder está la obligación de dotar o difundir información, como al derecho de participar la obligación de promover la participación.

El segundo artículo introduce las definiciones necesarias para la aplicación de la norma, como son el público, las personas interesadas (“público afectado” en el Convenio), la información ambiental, las autoridades públicas, información que obra en poder de las autoridades públicas, información que se posee en nombre de las autoridades públicas y solicitante.

Las dos primeras definiciones nos servirán para entender la titularidad de los derechos otorgados en la Ley 27/2006. La definición de público es la más amplia posible a la hora de ostentar un beneficio y la de “persona interesada” se corresponde con la noción administrativa de

interesado que se establece en las leyes de procedimiento y que limita el ejercicio de derechos a aquellas personas, y sus derechohabientes, que sean titulares de derechos o de intereses legítimos individuales y colectivos (en este caso si no promueven el procedimiento deben personarse antes de la resolución definitiva) y a aquellas asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales en los términos en que la Ley los reconozca.

En el caso de la participación en materia ambiental, y por haberlo así establecido tanto el Convenio como la Directiva en su favorecimiento a la labor de las asociaciones ambientalistas, el concepto de “público afectado” incluye a aquellas que cumplan los requisitos de derecho interno, y así lo contempla la Ley 27/2006 en su artículo 23. Requisitos mínimos que, según la propia Exposición de Motivos, sirven para perfilar una actuación rigurosa en este ámbito. El resto de definiciones están dedicadas al primer pilar. Inicialmente la Ley acota lo que es objeto de “información ambiental” al modo en que lo planteaba ya la Directiva 90/313/CEE (y la Ley 38/1995) pero con una evolución fruto del análisis del cumplimiento de dicha norma comunitaria. En efecto, en base a las lagunas y carencias señaladas, el concepto fue ampliado por el Convenio de Aarhus y a su vez por la Directiva 2003/4/CE, que respondía al deseo de la Comisión de fijar una definición más exhaustiva y explícita que englobase alguna categorías de informaciones relacionadas con el medio ambiente, previamente excluidas del ámbito de la Directiva por una interpretación restrictiva. La nueva definición extiende y completa la anterior puesto que de tres categorías han pasado a ser seis y cada una de ellas más completa que la precedente. En concreto se incluyen datos sobre emisiones, vertidos y otras liberaciones al medio ambiente, así como los organismos modificados

genéticamente, se precisa la definición haciendo referencia a la salud humana y a la seguridad en la medida en que puedan verse afectadas por el estado del medio ambiente⁴⁶⁸.

Algo similar ocurre con las autoridades públicas sujetas a los deberes de la Ley 27/2006, concepto que ha sido ampliado con respecto a aquel inicialmente previsto en la Directiva 90/313/CEE y, por ende, en la Ley

⁴⁶⁸ Vid. artículo 2.3 de la Ley 27/2006, que contiene el concepto de información ambiental.

“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.”*

38/1995, siguiendo a la Directiva 2003/4/CE. El Convenio de Aarhus incluye dentro de la noción de “autoridad pública” tres categorías: la administración pública, las personas que ejercen, en virtud del derecho interno, funciones administrativas públicas y cualquier persona que asuma responsabilidades o funciones públicas o preste servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de alguno de los anteriores, así como las instituciones de cualquier organización de integración económica regional. No quedan comprendidos los órganos e instituciones que actúan en ejercicio de poderes judiciales o legislativos (art.2.2).

La normativa europea y la Ley 27/2006⁴⁶⁹ sólo recogen esta definición respecto del primer pilar, relativo al acceso a la información. Así

⁴⁶⁹ Artículo 2.4. de la Ley 27/2006.

“1. Tendrán la condición de autoridad pública a los efectos de esta Ley:

- a) El Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas.*
- b) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración local y las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, a las Comunidades Autónomas o a las Entidades locales.*
- c) Los órganos públicos consultivos.*
- d) Las Corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas, incluidos Notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.*

2. Tendrán la condición de autoridad pública, a los solos efectos de lo previsto en los Títulos I y II de esta Ley, 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.

la Ley estatal, establece el ámbito subjetivo en torno a dos bloques: el primero, de autoridades públicas a todos los efectos de la Ley, integrado por la autoridades públicas propiamente dichas o personas que desempeñan funciones públicas en virtud de normas (apartado 1); y el segundo, de autoridades públicas a los solos efectos del acceso a la información ambiental, comprensivo de las personas que tienen la condición de autoridades públicas para determinados efectos de dicha Ley, es decir, los sujetos privados que reúnen condiciones especiales (apartado 2).

Posteriormente la Ley 27/2006, en su artículo 2.5, se refiere a la “información que obra en poder de las autoridades públicas” como aquella “información ambiental que dichas autoridades posean y haya sido recibida o elaborada por ellas” (artículo 2.3 de la Directiva 2003/4/CE), definición que no consta en el Convenio de Aarhus y que comprende no sólo la información elaborada o generada por la propia autoridad pública, sino que incluye también la que otras entidades o particulares le hayan comunicado en virtud de una obligación jurídica o de forma voluntaria. No rige, por tanto, la “regla de autor”, sin perjuicio de la excepción de los intereses o protección de un tercero que haya entregado voluntariamente la información solicitada sin estar obligado a ello por la legislación vigente (artículo 13.2.g Ley 27/2006).

3. Quedan excluidos del concepto de autoridad pública las entidades, órganos o instituciones cuando actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales. En todo caso, cuando actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales, quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley las Cortes Generales, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional, los juzgados y tribunales que integran el Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas u órganos de fiscalización externa de las Comunidades Autónomas.”

En relación a la definición de “información poseída en nombre de las autoridades públicas”, debemos advertir que esta no se contemplaba anteriormente y ha sido fruto de un empeño de la Comisión Europea una vez analizado el resultado de la primera Directiva de acceso a la información ambiental y la denegación de información que, siendo pública, estaba almacenada en nombre de la autoridad en otras entidades. En este caso, la autoridad que no posee la información debe tomarla de su almacenamiento y ponerla en manos del solicitante. El artículo 2.4 de la Directiva 2003/4/CE incluye este concepto para evitar un peregrinaje en el ejercicio del derecho, impidiendo el rechazo de solicitudes de información ambiental cuando ésta se encuentre físicamente en poder de otra persona que la tiene en nombre de la autoridad pública de la que se ha solicitado la información.

Por último la definición de “solicitante” tampoco aparece en la primera Directiva, ni en la Ley 38/1995 que la desarrolló en España, ni en el Convenio de Aarhus, pero sí en la Directiva 2003/4/CE que, no obstante, es ampliada en la Ley 27/2006. Así, en la norma europea, el solicitante es “toda persona física o jurídica que solicite información ambiental” y el concepto de la Ley 27/2006 incluye a la persona física o jurídica, a sus asociaciones, organizaciones y grupos y, que el hecho de solicitar información es requisito suficiente para adquirir la condición de interesado en relación al Título II (artículo 2.7).

El artículo tercero recopila en un catálogo los derechos que la Ley, siguiendo al Convenio, establece para “todos” y frente a las “autoridades públicas”; derechos cuya realización es necesaria para la efectividad del derecho reconocido en el artículo 45.1 de la CE. Todo ello de conformidad

con los términos de la Ley y siempre que los derechos se ejerzan de buena fe, sin abuso, mención que no era necesaria pero que demuestra la dificultad del legislador para conceder poderes a la ciudadanía sin dudar del posterior uso que se haga de ellos.

La idea de establecer un catálogo general previo al desarrollo del resto de disposiciones recuerda al espíritu del Convenio, distinto al de las Directivas. Es decir, para la realización del derecho al medio ambiente sano, la persona requiere de la satisfacción de otros derechos instrumentales que detallamos en un artículo general sin perjuicio de regular los detalles posteriormente en la propia Ley, lo que nos llevará por ejemplo a limitar su ejercicio a grupos concretos de interesados. Es decir, el régimen jurídico de los derechos es el establecido en la Ley 27/2006, por lo que sólo son practicables de conformidad con la misma y con las condiciones previstas para su ejercicio.

Para determinada doctrina los derechos aquí reconocidos lo son en desarrollo del artículo 45, como principio rector, y son derechos de carácter legal, es decir, pueden hacerse valer ante la Administración y los órganos judiciales a través de los cauces ordinarios procedentes, sin estar cubiertos, en principio, por la máxima protección de la vía de amparo⁴⁷⁰.

Estos derechos tienen tanto una vertiente subjetiva o individual como también otra objetiva e institucional, pues van más allá de la utilidad individual. Desde la primera perspectiva, se trata de derechos públicos subjetivos de carácter legal que pueden ser ejercidos por los titulares de los mismos frente a las autoridades públicas, a las que se les imponen

⁴⁷⁰ Vid. RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M. Y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. *op.cit.*, p. 133.

correlativos deberes de respeto e incluso de fomento (difusión de información, promoción de la participación y de la efectividad del acceso a la justicia ambiental). Y, desde la segunda vertiente, estos derechos tienen una clara finalidad de protección del medio ambiente, que es un bien colectivo o interés común de toda la comunidad, por lo que constituyen piezas clave del sistema de preservación y mejora del medio ambiente estando al servicio objetivo de la sostenibilidad⁴⁷¹.

El catálogo de derechos, referido al primer pilar, incluye todo lo que posteriormente será desarrollado en el texto legal en torno al acceso a la información. El artículo concreta los derechos contenidos como el derecho 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, a ser asistidos en su búsqueda de información, recibir la información que soliciten en los plazos máximos establecidos, a recibir la información ambiental solicitada en la forma o formato elegidos, a conocer los motivos por los cuales no se les facilita la información, total o parcialmente, o bien en la forma o formato solicitados, y a conocer el listado de las tasas y precios que, en su caso, sean exigibles para la recepción de la información solicitada, así como las circunstancias en las que se puede exigir o dispensar el pago. Además de estos derechos, ya en relación a los tres pilares, el apartado primero reconoce el derecho a ser informados de los derechos que le otorga la presente ley y a ser asesorados para su correcto ejercicio, lo que supone una actitud proactiva de la Administración para la difusión de estos derechos y el asesoramiento para su correcto ejercicio.

⁴⁷¹ RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M. Y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. *op.cit.*, p. 152.

En relación al segundo pilar, el artículo tercero declara la existencia del derecho del público que tenga la condición de persona interesada (artículo 16.2), a participar de manera efectiva y real en la elaboración, modificación y revisión de aquellos planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. Esa manera “real y efectiva” se concreta posteriormente en el propio artículo cuando se afirma que se debe acceder con antelación suficiente a la información relevante, que las alegaciones se formularán cuando estén aún abiertas todas las opciones y éstas deberán ser tenidas debidamente en cuenta por la Administración Pública correspondiente, que se hará público el resultado definitivo del procedimiento en el que ha participado y que se informará de los motivos y consideraciones en los que se ha basado basa la decisión adoptada, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública.

Así mismo, la Ley 27/2006 incluye el derecho de “todos” frente a las autoridades públicas a participar de manera efectiva y real, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable, en los procedimientos administrativos tramitados para el otorgamiento de las autorizaciones reguladas en la legislación sobre prevención y control integrado de la contaminación, para la concesión de los títulos administrativos regulados en la legislación en materia de organismos modificados genéticamente, y para la emisión de las declaraciones de impacto ambiental reguladas en la legislación sobre evaluación de impacto ambiental, así como en los procesos planificadores previstos en la legislación de aguas y en la legislación sobre evaluación de los efectos de los planes y programas en el medio ambiente.

En relación al acceso a la justicia y a la tutela administrativa, la Ley 27/2006 reconoce el derecho (a) a recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que contravengan los derechos que dicha Ley reconoce en materia de información y de participación pública, y (b) a ejercer la acción popular para recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que constituyan vulneraciones de la legislación ambiental, en los términos previstos en la propia Ley.

La Ley reduce desde su primera referencia al acceso a la justicia el ámbito establecido en el Convenio de Aarhus; únicamente desarrolla completamente el artículo 9.1 del Tratado, el acceso a la justicia tras el acceso frustrado a la información pública. Tanto el artículo 9.2 como el artículo 9.3 del Convenio establecen un espectro mayor: por un lado el artículo 9.2 no sólo hace referencia a que los interesados podrán dirigir recursos contra acciones u omisiones referidas a la participación del público sino a cualquier otra disposición del Convenio que los Estados Parte estimen. La Ley 27/2006 reduce el acceso a la justicia a acciones y omisiones que contravengan derechos en materia de participación pública, lo que parece que cubre la participación en materia de actividades, planes y programas y disposiciones de carácter general (artículos 6 a 8 del Convenio de Aarhus), pero no refiere ninguna otra disposición del Convenio. Mayor reducción nos parece el que la Ley 27/2006 elimine de su objeto el tratamiento del acceso a la justicia frente a acciones u omisiones de particulares que vulneren la legislación ambiental. Tan ardua tarea hubiera requerido el acercamiento a órdenes jurisdiccionales como el civil y el penal, algo que el legislador se ha negado obviamente a emprender, pese a la importancia en la práctica del Derecho ambiental y pese a suponer un abandono de los compromisos asumidos con la ratificación del Tratado.

Por otro lado, la lectura del artículo tercero apartado tres, letra b), en la que puede entenderse que “*todos podrán ejercer la acción popular*”, no puede ser más errada y una vez más la ley promete lo que luego no da. Efectivamente, como analizaremos más adelante, ni lo que se establece en la Ley 27/2006 es una acción popular ni puede ser ejercida por todos los ciudadanos, por ello cobra especial sentido el final de la frase “en los términos previstos en esta Ley”.

C) Acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales

Es en este Título donde la Ley 27/2006 debería incorporar al ordenamiento aquellas medidas legislativas fruto de las obligaciones asumidas por la ratificación del Convenio de Aarhus para un mejor acceso a la justicia en asuntos ambientales, incluyendo la tutela administrativa. Lejos de innovar y sorprender en el desarrollo de tales obligaciones para con el ordenamiento jurídico español, el legislador ha decepcionado a un sector de la doctrina que se ha ocupado de analizar el contenido del texto referido al tercer pilar⁴⁷², por cuanto que, sin aprovechar la excelente oportunidad otorgada a través del desarrollo de los compromisos con el Convenio de Aarhus, no ha resuelto ni avanzado en las cuestiones pendientes de la vertiente procesal del Derecho Ambiental en nuestro Estado que seguidamente exponremos. A modo de ejemplo, en materia de acceso a la justicia tras el acceso frustrado a la información ambiental, el

⁴⁷² PEÑALVER I CABRÉ, A., “Novedades en el Acceso a la Justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales”, en PIGRAU I SOLÉ, A. (director), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcelona, Atelier, 2008, pp. 349-403.

legislador, pese a la recomendación contenida en el artículo 9.1 del Convenio de Aarhus y la posibilidad ofrecida en el artículo 107.2 de la entonces ley de procedimiento administrativo, Ley 30/1992, no creó un sistema especial, ágil y eficaz como si se creó posteriormente en materia de contratación pública, incluyendo la creación de tribunales administrativos de recursos contractuales⁴⁷³.

Primero se relatará lo que la Ley 27/2006 brinda para posteriormente señalar lo que omite. El Título IV consta a su vez de cuatro artículos que contienen todo lo que el legislador español ha considerado suficiente para cumplir con las obligaciones asumidas en el artículo noveno del Convenio de Aarhus. Como ha sido expuesto, en este ámbito las Directivas europeas 2003/4 y 2003/35 únicamente se ocuparon de los apartados primero y segundo del artículo noveno, quedando el apartado tercero, cuarto y quinto, pendiente de una propuesta de Directiva que nunca se materializó. A nuestro juicio el artículo noveno tiene una potencialidad transformadora en lo procesal que el legislador español no ha querido ver ni asumir.

El artículo 20 se limita a remitir, cuando estemos ante acciones u omisiones de autoridades públicas en materia de información y participación pública, a los recursos administrativos – alzada, reposición y revisión - regulados en las leyes de procedimiento administrativo común, y al recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA). Esto es, se limita a reconducir a lo que ya existía previsto en el ordenamiento para estos casos,

⁴⁷³ RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M., El acceso a la información en materia de medio ambiente en España: balance y retos de futuro”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Vol. IX, número 1, 2018, p.36.

dando por suficiente el sistema de recursos administrativos y judiciales en lo contencioso-administrativo para cumplir con las obligaciones del Convenio de Aarhus que exigen procesos rápidos, objetivos equitativos, poco onerosos y pretensiones de tutela suficientes. Pareciera que los objetivos de mejora del acceso a la justicia en las cuestiones ambientales plasmados en el Convenio no hubieran sido pensados para el Estado español, y que en este los procedimientos no fueran lentos, desequilibrados o costosos.

El artículo 21 de la Ley 27/2006 se ocupa de crear un procedimiento especial para aquellos conflictos frente a entes privados que ejerzan funciones públicas ambientales. Cuando alguna de estas personas, consideradas como “autoridades públicas” conforme a la propia Ley/2006⁴⁷⁴, vulnere algún derecho de los reconocidos en la misma, el público podrá reclamar directamente frente a la Administración Pública bajo cuya autoridad opere tal ente privado. Ésta dictará una resolución, en el plazo máximo de tres meses si se trata de la Administración estatal⁴⁷⁵ o en el que establezca la legislación autonómica aplicable, que será ejecutiva y agotará la vía administrativa. Si la resolución favorece al miembro del público y es desobedecida por el ente privado, la Administración Pública, de oficio o a instancia de parte, requerirá al sujeto incumplidor y si este desatiende el requerimiento podrá imponer multas diarias cuya cuantía es fijada por la Ley 27/2006 para la Administración estatal no superarán los 6.000 euros y tendrá que ser fijada por la legislación autonómica para otros casos. Este procedimiento servirá exclusivamente para los casos en que el

⁴⁷⁴ Conforme al artículo 2.4.2. de la propia Ley 27/2006.

⁴⁷⁵ Conforme a la Disposición Adicional Décima de la Ley 27/2006.

público solicite información ambiental a tales entes privados, puesto que ya se ocupa la Ley 27/2006 de reducir la aplicación de este concepto de autoridad pública a los Títulos I y II⁴⁷⁶.

El artículo 22, según reza la dicción del mismo, se ocupa de la “acción popular en asuntos medioambientales”. Se trata de un título que induce a error, puesto que lo que realiza este artículo es habilitar o legitimar legalmente a determinadas personas jurídicas sin ánimo de lucro, que cumplan los requisitos del artículo 23, a que recurran los actos u omisiones de las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1, remitiendo para ello al sistema de recursos administrativos de las leyes de procedimiento administrativo común y al recurso contencioso-administrativo previsto en la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El artículo 23 establece los requisitos de legitimación que tendrán que acreditar las personas jurídicas sin ánimo de lucro que pretendan ejercer la “acción popular” conforme al artículo 22. Los requisitos, que recuerdan a los impuestos en otras normas ambientales para las asociaciones ecologistas que pretendan la participación en procedimientos como público interesado⁴⁷⁷, consisten en contar con estatutos que

⁴⁷⁶ Mediante excepciones expresas en los artículos 2.4.2. y 22 *in fine*. Si bien hay autores que consideran que tales personas jurídicas privadas que ejercen funciones públicas o prestan servicios no estén fuera de la acción popular contemplada en el artículo siguiente, véase JORDANO FRAGA, J. “Análisis de la Ley 27/2006...”, cit., p. 129-131.

⁴⁷⁷ Como establece el artículo 10 de la derogada Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente:

reconozcan entre sus fines la protección del medio ambiente en general o de alguno de sus elementos en particular, haberse constituido legalmente dos años antes del ejercicio de la acción y haber ejercido de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos, y desarrollar tales actividades en un ámbito territorial afectado por la actuación u omisión administrativa.

Por último, el artículo 23 reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita de tales personas jurídicas, en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. Esta verdadera novedad, incorporada a última hora de la tramitación de la Ley, pese a contar con una voluntad inestimable para eliminar obstáculos económicos en el acceso a la justicia en cumplimiento del artículo 9.5 del Convenio de Aarhus no está exenta de problemas de aplicación, produciendo tras el pertinente proceso una condena al Estado español por parte de la Reunión de las Partes, que aún no se ha resuelto⁴⁷⁸.

2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por público interesado:

a) Toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

b) Cualquier persona jurídica sin ánimo de lucro que cumpla los siguientes requisitos:

1º Que tenga como fines acreditados en sus estatutos, entre otros, la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular, y que tales fines puedan resultar afectados por el plan o programa de que se trate.

2º Que lleve al menos dos años legalmente constituida y venga ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.

⁴⁷⁸ Ver epígrafe 2.4.2. del Capítulo III de este trabajo.

Los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006 merecen un comentario más intenso puesto que abordan, sin resolverlas, algunas de las cuestiones clave del acceso a la justicia en asuntos ambientales como son el obstáculo procesal de la legitimación y el subsiguiente reconocimiento de la acción popular.

Debemos partir de la afirmación de que el acceso a los tribunales no está abierto a cualquier persona sino que se requiere una determinada relación con el objeto del proceso, lo que viene a conocerse como legitimación activa o legitimación *ad causam*⁴⁷⁹. La legitimación activa en los procesos contencioso-administrativos es una institución muy discutida por la doctrina no sólo procesalista sino del Derecho en general⁴⁸⁰. Se trata de un concepto decimonónico, propio de otro modelo de Estado, importado del procedimiento civil clásico y que choca frontalmente con los planteamientos de los conflictos ambientales, donde aparecen intereses difusos, colectivos e incluso el deber de proteger el medio ambiente a través de la búsqueda del cumplimiento efectivo de la legislación ambiental. Por ello parte de la doctrina ambientalista española ha rechazado este instituto jurídico por considerarlo un obstáculo para la realización de derechos constitucionales como el derecho a un medio ambiente sano o a una tutela judicial efectiva, propugnando el reconocimiento generalizado de

⁴⁷⁹ La legitimación *ad causam* se diferencia así por la jurisprudencia del TS de la legitimación *ad processum*, siendo esta última la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que equivale a la capacidad jurídica, todo ello conforme, entre otras muchas, a las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2001 y de 7 de abril de 2005.

⁴⁸⁰ Para una exposición de esta institución, con exposición crítica de los posicionamientos de la doctrina procesalista y administrativista, véase PINO MIKLAVEC, N.P. *La tutela judicial administrativa de los intereses ambientales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2013, pp. 243 y ss.

una acción popular en la materia ambiental y rechazando los argumentos contrarios⁴⁸¹. La pregunta sería por qué no puede cualquier ciudadano acudir a los Tribunales para intentar corregir una conducta activa o pasiva de la Administración contraria al ordenamiento jurídico. Es más, ante bienes jurídicos colectivos como el medio ambiente, ante la presencia de intereses colectivos o difusos de los que todos somos titulares, por qué no puede cualquiera de nosotros activar el Poder Judicial para que el Poder Ejecutivo someta su actividad a los principios de legalidad y eficacia, conforme al Derecho Ambiental. Estas cuestiones, que pueden parecer muy inocentes en un terreno doctrinal donde casi todos los autores se han detenido en este instituto para confirmar su necesidad a la entrada del proceso judicial, son fruto de un nuevo enfoque colectivo en la defensa de intereses ante lo que se considera un obstáculo o limitación procesal⁴⁸².

Por otro lado, y para salvar el obstáculo de la legitimación, el legislador español ya desde principios del siglo XX reconoció en determinados ámbitos del derecho administrativo la denominada acción popular o pública, incondicionada y ejercitable por cualquier persona, para el respeto debido a la ley, esto es, la prioridad inexorable de la ley⁴⁸³. El legislador ha venido reconociendo la acción popular como un instrumento democrático en el artículo 125 de la Constitución española y en muchas

⁴⁸¹ JORDANO FRAGA, J., *“La Protección del Derecho a un medio ambiente adecuado”*, Bosch, Barcelona, 1995, p. 307 y ss.

⁴⁸² Para un examen del instituto de la legitimación activa colectiva y un análisis de las diferentes posiciones doctrinales, así como de soluciones en materia de medio ambiente, véase PEÑALVER I CABRÉ, A. *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo*. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 245 y ss.

⁴⁸³ FERNÁNDEZ DE VELASCO, R. *La acción popular en el Derecho Administrativo*, Reus, 1920, pp. 50-77.

áreas cercanas al conflicto ambiental, ante intereses colectivos similares, como puede ser la ordenación del territorio, las costas, el patrimonio histórico y los parques nacionales, siendo así que el legislador autonómico ha llegado a instaurar la acción pública en la materia ambiental, en las respectivas leyes generales de medio ambiente⁴⁸⁴.

La acción popular es una modalidad de legitimación que permite a cualquier persona defender la legalidad en un ámbito concreto del ordenamiento y que no distingue entre un grupo privilegiado con un acceso más amplio a la justicia, que es lo que realiza la Ley 27/2006 con determinados grupos ecologistas en sus artículo 22 y 23, en lo que se ha venido a denominar como “desfasado neocorporativismo”⁴⁸⁵. Entendemos esta crítica como la entrega del monopolio de la acción a un grupo concreto de entidades ecologistas que deben cumplir con unos determinados requisitos, excluyendo injustamente a las asociaciones creadas *ad hoc* ante un conflicto ambiental concreto que pueden no tener la antigüedad necesaria, así como a personas físicas que quieran enfrentarse a una ilegalidad y defender su derecho individual al medio ambiente sano. A este respecto debemos reseñar que previamente a la promulgación de la Ley 27/2006, los Tribunales venían aceptando la condición de interesados en materia de recursos administrativos y judiciales en materias ambientales a

⁴⁸⁴ Tal reconocimiento autonómico de la acción pública en materia ambiental, a diferencia de la postura estatal que no termina de reconocerla en todas las áreas del Derecho Ambiental (ej. aguas, evaluación de impacto ambiental, espacios naturales protegidos, etc.), no ha estado exento, como se expondrá, de crítica y análisis doctrinal por su eventual inconstitucionalidad. Véase RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., “La acción pública ambiental: una necesidad satisfecha parcialmente por la Ley 27/2006”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, número 11, 2007, pp. 51-64.

⁴⁸⁵ JORDANO FRAGA, J. “Análisis de la Ley 27/2006...”, cit., p. 118 y ss.

las organizaciones ambientalistas como asociaciones titulares de intereses difusos o colectivos legítimos, sin exigirles ningún atributo o requisito especial⁴⁸⁶. Esto es, el marco previo a la entrada en vigor de la Ley permitía pensar en la evolución de un reconocimiento legal a dichas organizaciones una vez que jurisprudencialmente la cuestión era pacífica. A su vez, la doctrina clamaba por una acción popular plena en materia ambiental, al estilo de la que existe reconocida en la Constitución portuguesa desde 1979. Por todo lo anterior no se entiende la actitud del legislador que ante una oportunidad como la brindada por la ejecución del artículo noveno del Convenio de Aarhus en el ordenamiento jurídico español, se niega a reconocer la acción popular y establece una legitimación restringida a determinados sujetos colectivos. La Ley 27/2006 establece unos requisitos y no sólo supone un retroceso o regresión a la situación jurídica en el Estado español, sino que puede suponer un incumplimiento de éste. En el momento en que se ratifica el Convenio de Aarhus no existían requisitos en la jurisprudencia para que las asociaciones ambientalistas pudieran ser consideradas como interesadas en procedimientos administrativos y judiciales; ha sido posteriormente y como consecuencia de la pretendida aplicación del Convenio de Aarhus mediante la Ley 27/2006 cuando se han impuesto esos requisitos, y todo ello podría ir en contra del artículo 3 apartado 6º del texto internacional⁴⁸⁷, puesto que se han suprimido derechos existentes en el contexto previo a la entrada en vigor de las disposiciones

⁴⁸⁶ Ver análisis jurisprudencial en PEÑALVER I CABRÉ, A., *“La defensa...”*, cit. pp. 340-409.

⁴⁸⁷ *“Nada de lo dispuesto en el presente Convenio obligará a derogar los derechos existentes en materia de acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia ambiental.”*

que pretenden implantar los compromisos del Convenio de Aarhus.

Por último, resulta criticable que sin prueba ni justificación alguna el legislador se permita afirmar que la introducción de los tres requisitos establecidos en el artículo 23 va a ser causa directa de una actuación rigurosa: por un lado, una organización que no cumpla con los requisitos puede perfectamente ejercer con rigor el derecho a recurrir una decisión administrativa (imaginemos a una reciente organización internacional con sede fuera de España) y, por otro, el cumplimiento de los tres requisitos no garantiza ningún rigor en el uso de las acciones administrativas y judiciales, que en todo caso deben ser moderadas por el juzgador acudiendo a la figura del abuso de derecho.

El resto de requisitos que impone la Ley 27/2006 a las asociaciones, excepto el de inclusión en los fines estatutarios de la protección ambiental, también son llamativos: así, el requisito de “ejercicio en modo activo de las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos” puede ser objeto de análisis e interpretaciones excesivamente rigurosas, y el requisito de la conexión territorial, importado de la práctica judicial anglosajona, impide el ejercicio de defensa ambiental a asociaciones con sede en lugares distintos al lugar del conflicto, lo que podría incurrir en un incumplimiento de la prohibición de discriminación establecida en el artículo tercero del Convenio de Aarhus⁴⁸⁸.

⁴⁸⁸ Artículo 3.9 del Convenio de Aarhus: “Dentro de los límites del ámbito de aplicación de las disposiciones pertinentes del presente Convenio, el público tendrá acceso a la información, tendrá la posibilidad de participar en la toma de decisiones y tendrá acceso a la justicia en materia medioambiental sin discriminación fundada en la nacionalidad, la ciudadanía o el domicilio y, en el caso de una persona jurídica, sin

Desde el punto de vista subjetivo no es sólo que no se trata de una “especie de acción popular”, sino que estamos en un supuesto legitimador distinto, el de la “habilitación legal” por el legislador a un determinado colectivo para interponer recurso contencioso-administrativo⁴⁸⁹.

En relación al ámbito objetivo, la Ley 27/2006 establece como susceptibles de recurso mediante la supuesta “acción popular” tanto los actos como las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente y enumeradas en el artículo 18.1. En primer lugar debemos entender incluidas las vías de hecho, junto a los actos y las omisiones de las autoridades públicas por ser también objeto de control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por otro lado, en relación al ámbito objetivo material, el artículo 22 remite al artículo 18.1 para enumerar las materias susceptibles de ser consideradas como objeto de las normas relacionadas con el medio ambiente⁴⁹⁰, todo ello para delimitar en qué situaciones se puede acudir a la justicia frente a una

discriminación por el lugar en que tenga su sede oficial o un centro efectivo de actividades.”

⁴⁸⁹ Un análisis acerca de los supuestos legitimadores en el ámbito contencioso-administrativo, incluyendo la acción vecinal, identificando el supuesto de la habilitación legal de la Ley 27/2006 como un ejemplo de legitimación conforme al artículo 19.1.b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, puede verse en PEÑALVER I CABRÉ, A. *Novedades en el Acceso...* cit. pp. 382 y ss.

⁴⁹⁰ Las materias contenidas en el artículo 18.1 son: Protección de las aguas, Protección contra el ruido, Protección de los suelos, Contaminación atmosférica, Ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos, Conservación de la naturaleza, diversidad biológica, Montes y aprovechamientos forestales, Gestión de los residuos, Productos químicos, incluidos los biocidas y los plaguicidas, Biotecnología, Otras emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente, Evaluación de impacto medioambiental, Acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, aquellas otras materias que establezca la normativa autonómica.

autoridad pública. Se trata, por lo demás, de un listado incompleto en relación a las materias que afectan al medio ambiente y una técnica, la remisión, que no parece adecuada. Materias como la evaluación ambiental estratégica, la autorización ambiental integrada, la contaminación lumínica, no aparecen recogidas en listado al que el artículo 22 remite. Por tanto coincidimos con los autores que opinan que esta deficiente técnica legislativa no debe comportar ninguna restricción⁴⁹¹ y añadimos que se trataría en todo caso de una lista de *numerus apertus*, una lista abierta, como reconoce la propia Exposición de Motivos.

Por último, otra de las críticas que ha recibido el Título IV de la Ley 27/2006, es que no se ha ocupado de revisar el modelo procesal del contencioso-administrativo para adecuarlo a las especialidades de la tutela judicial de los intereses colectivos ambientales. El gran olvido del que se acusa al legislador se centra en las pretensiones procesales ambientales que pueden darse, pero también se centra en que se ha omitido cualquier referencia a las medidas cautelares, a la ejecución de la sentencia o a la extensión de los efectos de las mismas⁴⁹². Es de destacar que este abandono del ejercicio de la competencia exclusiva en materia procesal deja estancadas las posibilidades de mejorar la situación del acceso a la justicia en nuestro Estado.

⁴⁹¹ JORDANO FRAGA, J., “Análisis de la Ley 27/2006...”, cit., p. 132.

⁴⁹² PEÑALVER I CABRÉ, A., “Novedades en el Acceso...”, cit., pp. 386 y ss.

2.2. Marco jurídico autonómico

Ya hemos anticipado que la Ley 27/2006 se trata de una ley básica estatal que establece unas garantías para el ejercicio de los derechos de información y participación en ella contemplados; en materia de acceso a la justicia entendemos que lejos de establecer garantías regula la legitimación y favorece a determinadas asociaciones. La propia Exposición de Motivos declara que “al ser un ámbito de competencia compartida con las Comunidades Autónomas, la Ley no regula procedimiento alguno, sino que se limita a establecer el deber general de promover la participación real y efectiva del público; serán las AAPP las que, al establecer y tramitar los correspondientes procedimientos, habrán de velar por el cumplimiento de una serie de garantías reconocidas tanto por la legislación comunitaria como por el Convenio de Aarhus...”.

Así, la Ley 27/2006 establece una base a partir de la cual las Comunidades Autónomas podían legislar incorporando medidas adicionales de protección, entre las cuales podía darse la creación de procedimientos para el acceso a la información ambiental o para que la participación del público en la evaluación, la prevención y el control ambientales fuese real y efectiva. Ese respeto, si no confianza, en una subsiguiente actitud proactiva de las Comunidades Autónomas en materia de “democracia ambiental” ha venido a caer en saco roto en el transcurso de los años, si analizamos los desarrollos autonómicos en la materia.

De las 17 Comunidades Autónomas, únicamente la Comunidad Valenciana y Andalucía han legislado específicamente en materia de democracia ambiental, mediante sendos decretos.

En la Comunidad Valenciana fue aprobado el Decreto del Consell 97/2010, de 11 de junio, dedicado a los dos primeros pilares, el de acceso a la información ambiental y el de participación del público en asuntos ambientales. Aunque la Exposición de Motivos llega a afirmar que “la normativa básica estatal reguladora de ambos derechos agota prácticamente el campo del desarrollo legislativo autonómico, confiere, en cambio, la posibilidad de aplicar las competencias autonómicas en la materia mediante la determinación del marco de ejercicio de esos derechos por los ciudadanos y el establecimiento del contexto organizativo y operativo en el que las autoridades públicas deberán atender con eficacia, diligencia y prestancia las demandas ciudadanas de información y participación en medio ambiente”.

Lo más importante de esta regulación valenciana es la creación de un Centro de Información y Documentación Ambiental (CIDAM) como unidad administrativa intermediaria encargada de las competencias en materia de información y participación ambiental, institución que el Decreto encaja en los procedimientos derivados de solicitudes de acceso a la información, en cuanto a la difusión de información ambiental y en cuanto a la participación del público en la elaboración de planes, programas y disposiciones de carácter general. Por lo demás, el Decreto no desarrolla o amplía el contenido de los derechos más allá de la Ley 27/2006 sino que simplemente organiza su ejercicio en el marco de la organización administrativa valenciana y crea la Red de Información Ambiental de Valencia.

En Andalucía, la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión de la Calidad Ambiental de Andalucía, contiene artículos concretos sobre el derecho de

acceso a la información ambiental y el derecho de participación en la toma de decisiones ambientales, que aplican las garantías establecidas en la legislación básica estatal a las instituciones autonómicas andaluzas, si bien no aportan nada nuevo a lo regulado en la Ley 27/2006, salvo en lo referido a la creación de una Red de Información Ambiental de Andalucía. El artículo 6.2 anuncia no obstante que “reglamentariamente se establecerán las medidas necesarias para facilitar y hacer efectivo el derecho de acceso a la información ambiental, determinando los responsables de la información los lugares en donde se encuentra, la forma de acceder y la metodología para la creación y mantenimiento de medios de consulta de la información que se solicite”. Así, mediante Decreto 347/2011, de 22 de noviembre, se regula la estructura y funcionamiento de la Red de Información Ambiental de Andalucía (REDIAM), así como el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental ante las instituciones andaluzas. La propia Exposición de Motivos del Decreto justifica que los artículos 5 y siguientes de la Ley 27/2006 (dedicados al primer pilar del Convenio de Aarhus) necesitan de un mayor desarrollo y determinación, y ancla esta normas en base a las competencias autonómicas en materia de medio ambiente conforme al Estatuto de Autonomía para Andalucía, que incluso refiere específicamente el derecho de acceso a la información ambiental⁴⁹³, lo que supone un reconocimiento de primer orden autonómico para uno de los pilares de la democracia ambiental⁴⁹⁴.

⁴⁹³ Artículo 28.3: de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo: “Todas las personas tienen derecho a acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos, en los términos que establezcan las leyes”.

⁴⁹⁴ El derecho de acceso a la información ambiental aparece también reconocido en otros Estatutos de Autonomía como el de Cataluña: artículo 27.3 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

El Decreto andaluz, junto a la regulación de la REDIAM, se ocupa de introducir reglas específicas sobre la difusión activa de la información ambiental, como los informes sobre el estado del medio ambiente, con la previsión de crear un sistema de indicadores ambientales de Andalucía, o el listado unificado de autoridades públicas de la Comunidad Autónoma. Por otro lado, se introducen determinadas reglas relativas al procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental por la ciudadanía, como la designación de unidades responsables o la creación del registro de solicitudes, e incluso la participación de terceros.

En el resto de Comunidades Autónomas, allí donde ha habido una ley general en materia de protección ambiental posterior a la Ley 27/2006, en la mayoría de ocasiones existe una referencia a la Ley 27/2006 pero no para desarrollarla sino para remitir a ella en las materias de acceso a la información ambiental y participación del público⁴⁹⁵ o bien para reproducir entre sus definiciones el concepto de interesado conforme al artículo 23 de la Ley 27/2006⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ Así, el artículo 6 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada de la Región de Murcia; el artículo 9 de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, que si bien refiere los derechos de acceso a la información ambiental y de participación del público en la toma de decisiones ambientales, remite a la normativa que regula su ejercicio, sin ir más allá de una declaración de que las garantías derivadas de dicha normativa básica se aplicarán en la Administración aragonesa; y el artículo 7 de la Ley 6/2017, de 8 de mayo, de Protección del Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de la Rioja, que, aunque refiere especialidades para la Administración riojana, no desarrolla los derechos de la Ley 27/2006. Dicha remisión se realiza también en la Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2007, de 8 de marzo, de Evaluación Ambiental de Castilla-La Mancha

⁴⁹⁶ Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de Extremadura.

Existe otra área de actuación de las Comunidades Autónomas que se ha visto afectada por la aprobación de la Ley 27/2006 en el ámbito del acceso a la justicia, como ha sido la modificación en la previsión de una acción pública para exigir el cumplimiento de la legislación ambiental en ellas contemplada. Así, algunas Comunidades Autónomas como Murcia⁴⁹⁷, el País Vasco⁴⁹⁸ y en Valencia⁴⁹⁹, habían reconocido una auténtica acción popular ante los tribunales de justicia, junto a otras que sólo reconocían de forma una acción pública en sede administrativa⁵⁰⁰. Esta tendencia remitió con la entrada en vigor de la Ley 27/2006, que preveía como ha sido expuesto de una especie de acción popular cualificada para determinadas asociaciones y así legisladores como el murciano, en su Ley 4/2009, de Protección Ambiental Integrada⁵⁰¹, reenvió a la legitimación contemplada en la Ley 27/2006. Las dudas sobre la constitucionalidad del reconocimiento de tales acciones populares procesales por parte de los legisladores autonómicos que podían invadir la competencia estatal en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 Constitución Española), pudieron ser despejadas por una cuestión de inconstitucionalidad

⁴⁹⁷ Artículo 89 de la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de Murcia.

⁴⁹⁸ Artículo 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección General del Medio Ambiente del País Vasco.

⁴⁹⁹ Artículo 94 de la Ley 2/2006, de prevención de la contaminación y calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Valencia.

⁵⁰⁰ Artículo 8 de la Ley Foral navarra 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental.

⁵⁰¹ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., “El régimen jurídico en los procedimientos ambientales en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: consideraciones críticas”, *Revista Catalana de Derecho Ambiental Ambiental*, Vol. 3, núm. 2 (2012).

presentada en 2011 frente al artículo 3.4 de la citada Ley vasca 3/1998, pero la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2012, de 5 de julio, no llegó a entrar al fondo del asunto⁵⁰². Recientemente, y para abundar en la eventual inconstitucionalidad de tales previsiones autonómicas acerca de la acción pública, la STC 80/2018, de 5 de julio, que se ocupa de analizar la constitucionalidad de la Ley valenciana 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda, ha declarado inconstitucional y nulo su artículo 6º por invadir la competencia estatal en materia procesal al establecer una acción pública en la materia de vivienda (FJ 5 a).

2.3. Convivencia con la legislación de Transparencia

Merced a la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTBG), se reguló detalladamente y por primera vez en el ordenamiento jurídico español, de forma básica el derecho de acceso a la información pública en general⁵⁰³. A esta norma se le adelantaron disposiciones autonómicas en la materia⁵⁰⁴ y le han sucedido también leyes

⁵⁰² VALENCIA MARTÍN, G., “Jurisprudencia constitucional: la inagotable conflictividad del agua y la desclasificación de los espacios naturales protegidos, entre otras cuestiones de interés”, en LÓPEZ RAMÓN, F., “Observatorio de Políticas Ambientales 2013”, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 258.

⁵⁰³ Para un conocimiento profundo de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y sus implicaciones, *vid.* GUICHOT REINA, E. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014; VALERO TORRIJOS, J. (coordinador), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*. Aranzadi, Cizur menor, 2014, y BLANES CLIMENT, M.A., *La transparencia informativa de las Administraciones Públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

⁵⁰⁴ Ley 4/2006, de 30 de julio, de Transparencia y Buenas prácticas en la Administración Pública Gallega, Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena

específicas de transparencia en la mayoría de Comunidades Autónomas⁵⁰⁵. El régimen creado por la Ley 27/2006 para el acceso a la información ambiental, como ordenamiento sectorial y específico queda garantizado en sus aspectos sustantivos por la supletoriedad instaurada en la LTBG en su Disposición Adicional Primera, en la que la Ley 27/2006 resulta de aplicación preferente⁵⁰⁶.

Sin ánimo de entrar en un completo estudio⁵⁰⁷ o de acercarnos al debate de la convivencia de estas dos normas referidas al acceso a la información pública⁵⁰⁸ - donde el acceso a la información ambiental resulta

Administración y el Buen Gobierno de las Islas Baleares, Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y el Buen Gobierno de Navarra y Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura.

⁵⁰⁵ Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja; Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de Murcia; Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias; Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña; Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana; Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León; Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón; Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno de Galicia, y Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de Navarra.

⁵⁰⁶ Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: “3. *En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización.*”

⁵⁰⁷ Para una aproximación actualizada, ver: CERRILLO MARTÍNEZ, A. Y RODRÍGUEZ PONTÓN, F. “Dosier sobre transparencia y buen gobierno”, en *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 55, diciembre 2017, 132-173.

⁵⁰⁸ Para un estudio de la supletoriedad entre dichas normas, véase CASADO CASADO, L., “Estudio sobre el alcance de la supletoriedad de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, sobre la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora del derecho a la información ambiental”, en *Revista Vasca de*

un reducto privilegiado con respecto al acceso general a la información pública pero cuestiones como el sentido del silencio administrativo o los sujetos obligados son dudosas -, y todo ello por referirse al ámbito del primer pilar del Convenio de Aarhus, reduciremos nuestro comentario a la aplicación del sistema de reclamaciones o recursos, por suponer un desarrollo indirecto del artículo 9.1 del Convenio de Aarhus, dedicado al acceso a la justicia tras el acceso frustrado a la información.

Así, uno de los ámbitos en que existe duda acerca de la supletoriedad de la LTBG, es en el ámbito del régimen de impugnación aplicable en materia de acceso a la información ambiental, ya que las dos leyes articulan vías diferentes. Por un lado, como hemos referido, la Ley 27/2006, en materia de acceso a la justicia, que incluye los recursos frente al acceso frustrado a la información ambiental, se remite al régimen general de recursos administrativos establecidos en las normas de procedimiento administrativo común. Por otro, la LTBG crea una reclamación específica ante un órgano diferente, independiente y autónomo, el Consejo de la Transparencia y el Buen Gobierno. Dependerá de cómo se interprete la cláusula de supletoriedad de la Disposición Adicional Primera y la propia voluntad del legislador, para afirmar o negar la posibilidad de que el Consejo de la Transparencia y el Buen Gobierno conozca de las

Administración Pública, número especial 99-100. Mayo-Diciembre de 2014, pps. 819-846; BLANES CLIMENT, M.Á., “La incidencia de la nueva ley de transparencia en materia ambiental” en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 28, 2014, pp. 115-150, y, más recientemente, CUBERO MARCOS, J.I., “El derecho de acceso a la información ambiental y su adaptación a la normativa general sobre transparencia administrativa: algunos casos controvertidos”, en *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 37, 2017, pp. 131-161

reclamaciones frente a la denegación o el silencio ante solicitudes de acceso a la información ambiental.

Pese a que el propio Consejo de la Transparencia y el Buen Gobierno ya ha inadmitido reclamaciones de acceso frustrado a la información ambiental, nos alineamos con aquel sector de la doctrina que defiende la conveniencia y oportunidad de extender la aplicación de la reclamación ante dicho Consejo al acceso a la información ambiental⁵⁰⁹. Las razones para tal posicionamiento son varias e incluyen los siguientes apoyos: conforme al entonces vigente artículo 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁵¹⁰, la LTBG sustituyó el recurso de alzada por una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, aspecto que podría considerarse no regulado por la Ley 27/2006, que remite al sistema general de recursos en vía administrativa o contencioso-administrativa en su artículo 20, y por lo tanto podría predicarse la aplicación supletoria de la LTBG. Se considera que la vía de la reclamación ante el Consejo de Transparencia supone una mayor garantía para el acceso a la información ambiental que el sistema general de recursos administrativos, que conduce a que sea un órgano superior al que ha denegado la información o no ha respondido correctamente a la solicitud el que decida (recurso de alzada) o incluso el mismo órgano (recurso de reposición) lo que se diferencia de un órgano, en principio, independiente, como es el Consejo de Transparencia.

⁵⁰⁹ Por todos, CASADO CASADO, L. “La reclamación ante el Consejo...”, cit. pp. 22 – 42. En contra de la aplicación de la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se han manifestado autores como BLANES CLIMENT, M.A. “La incidencia...”cit., p. 143 y 147-148, y LOZANO CUTANDA, B. (directora); LAGO CANDEIRA, A.; LÓPEZ ÁLVAREZ, L. F. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2014, p. 293.

⁵¹⁰ Actual artículo 112.2 LPAC.

Ésta sería además una interpretación del ordenamiento jurídico español conforme con lo establecido en el propio Convenio de Aarhus y la Directiva europea que lo desarrolla. El Convenio prevé en su artículo noveno que, en relación con el acceso a la justicia tras el acceso frustrado a la información ambiental, toda persona ha de tener “la posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley”; ofrece, por tanto, a los Estados parte la posibilidad de optar entre un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley.

Ahora bien, en el caso de que se establezca un recurso ante un órgano judicial, velarán “para que la persona interesada tenga también acceso a un procedimiento rápido establecido por la ley que sea gratuito o poco oneroso, con miras al reexamen de la solicitud por una autoridad pública o a su examen por un órgano independiente e imparcial distinto de un órgano judicial”. Permite, en consecuencia, que los Estados opten bien por un procedimiento consistente en el reexamen de la solicitud por una autoridad pública, bien por un procedimiento conducente a su examen por un órgano independiente e imparcial distinto de un órgano judicial. En cualquier caso, las decisiones finales adoptadas serán obligatorias para la autoridad pública que posea las informaciones. Los motivos que las justifiquen se indicarán por escrito, por lo menos cuando se deniegue el acceso a la información. Además, los procedimientos señalados deberán ofrecer recursos suficientes y efectivos, en particular una orden de reparación, si procede, y deberán ser objetivos, equitativos y rápidos sin que su coste sea prohibitivo. La reclamación ante el Consejo de Transparencia, con carácter potestativo y previo al recurso contencioso-administrativo, encajaría plenamente en el segundo de los procedimientos

señalados, habida cuenta del carácter de administración independiente del Consejo de Transparencia, por lo que sería plenamente respetuosa con el Convenio de Aarhus y cumpliría sus exigencias, a diferencia del artículo 20 de la Ley 27/2006. Estados parte y miembros de la Unión Europea como Francia y Portugal han optado por una reclamación ante órganos independientes, puesto que, como se ha dicho, el espíritu del Convenio y de la Directiva se orienta a la creación de esas autoridades independientes⁵¹¹.

2.4. Incumplimientos del Convenio de Aarhus por parte del Estado español

Como ya ha sido indicado previamente en este trabajo⁵¹², se han presentado con éxito ante el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus y frente a España algunas comunicaciones que han evidenciado que, pese a la ratificación del Convenio en su día, la promulgación de la Ley 27/2006, de 18 de julio, y algunas otras leyes autonómicas, así como los Informes Nacionales de Cumplimiento que se vienen presentando por parte del Ministerio con competencias en medio ambiente, en coordinación con órganos autonómicos y locales, que la realidad en ocasiones está muy lejos de haber asumido el nuevo contexto participativo al que obliga el Convenio de Aarhus. Analizaremos brevemente tales casos, que han generado declaraciones de incumplimiento en relación al Estado español en las diferentes Reuniones de las Partes celebradas desde 2011, como lo fueron en Chisinau, Maastricht (2014) y Budva (2017).

⁵¹¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El Derecho de Acceso a la Información Medioambiental*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 200 - 201.

⁵¹² Epígrafe 5 del Capítulo II, referido a los mecanismos de control de cumplimiento del Convenio de Aarhus.

2.4.1. El caso Senda de Granada en Murcia

La comunicación referenciada como ACCC/C/2008/24 fue presentada por la Asociación para la Justicia Ambiental, en nombre de la Asociación de Vecinos de la Senda de Granada Oeste, por hechos acaecidos en Murcia en relación a determinados desarrollos urbanísticos en huerta protegida, que implicaban procedimientos municipales de reclasificación y urbanización de suelo, en los que no hubo acceso a la información ambiental, la participación en las decisiones urbanísticas no fue adecuada y el acceso a la justicia ante el Tribunal Superior de Justicia no fue efectivo, en relación con las exigencias del Convenio de Aarhus⁵¹³. Además de lo anterior y dada la imposibilidad de suspender las obras de urbanización y edificación en los tribunales contencioso-administrativos, restos arqueológicos de época romana surgieron en el subsuelo sin que la asociación de vecinos pudiera conseguir una medida cautelar en la vía jurisdiccional penal dada la petición de una fianza de 60.000 euros. Años después de la reclasificación y de la construcción de las viviendas, el TS ha dado la razón a los vecinos y ha declarado ilegal la planificación aprobada por diversos motivos de legalidad ambiental⁵¹⁴.

Sin entrar demasiado en los detalles fácticos ni en el curioso devenir del procedimiento ante el Comité de Cumplimiento del Convenio, que fue informal, transparente, gratuito, ágil y relativamente corto en el tiempo (de

⁵¹³ Este caso fue debidamente analizado en JUSTE RUIZ, J. Y SALAZAR ORTUÑO, E., “Incumplimiento por parte de España de las obligaciones del Convenio de Aarhus: comunicación ACCC/C/2008/24, el Caso Senda de Granada en Murcia”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 18, 2010, pp. 181-196.

⁵¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2015 (rec. 35/2014; Ponente: TOLOSA TRIBIÑO, C.). FD: 12.

mayo de 2008 a enero de 2010)⁵¹⁵, ha de indicarse que el Comité de Cumplimiento en sus conclusiones, comprobó que la legislación municipal (ordenanza de tasas por acceso a la información urbanística) suponía un obstáculo para el acceso a la información ambiental dado el coste por fotocopia que se exigía al solicitante (2,15 € por copia en blanco y negro y 60 € por copia en color), verificó que los plazos de la legislación autonómica de ordenación del territorio para la participación del público eran excesivamente cortos, determinó que la práctica de disponer la participación del público durante los períodos vacacionales era contraria al espíritu y letra del Convenio de Aarhus, y que los procedimientos que ofrecían los tribunales eran costosos, lentos y planteaban dificultades a la hora de obtener medidas cautelares de suspensión de las actuaciones urbanísticas.

En la comunicación presentada 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: a) incumplimiento del criterio de “cuantía razonable” en el cobro de tasas por la entrega de información ambiental - artículo 4, párrafo 8 y Artículo 6, párrafo 6 del Convenio - ; b) ausencia de aplicación de las garantías de participación establecidas en el artículo 4 párrafo 8 y artículo 6, párrafo 6 del Convenio en la aprobación de los instrumentos de planeamiento, al

⁵¹⁵ Todo el procedimiento ante el Comité de Cumplimiento está a disposición del público en <http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/24TableSpain.html> (último acceso: 10 de agosto de 2018)

comienzo del proceso, “cuando todas las opciones estén abiertas y el público pueda ejercer una influencia real”; c) incumplimiento de lo establecido en el artículo 9, párrafo 4 sobre el derecho de acceso a la justicia por la denegación de las medidas cautelares solicitadas y la lentitud del procedimiento; d) violación del Artículo 9, párrafos 2, 3, 4 y 5 y del artículo 9 por la imposición de costas y de fianzas extraordinarias a la actuación judicial de una organización sin ánimo de lucro, cuando el público afectado no dispone de otros medios de asistencia.

El fallo adoptado por el Comité el 18 de diciembre de 2009, teniendo en cuenta los comentarios recibidos, es bastante moderado en su alcance 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 habían producido con anterioridad a dicha fecha. 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. Sin embargo, a modo de *obiter dictum*, el Comité “reconoce en principio la importancia de la evaluación medioambiental, ya sea en forma de EIA o en la forma de evaluación ambiental estratégica (EAE), con el fin de mejorar la calidad y la eficacia de la participación pública en la toma de decisiones en virtud del Convenio”. Conviene subrayar, sin embargo, que el Comité no considera que la evaluación de impacto ambiental sea un requisito exigible en todo caso en virtud del Convenio de Aarhus.

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, que supone una cantidad “desmesurada” cuando se trata de estudiar expedientes urbanísticos. Por ello el Comité declaró que España – el Ayuntamiento de Murcia - incumplió 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 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 desde la presentación de la demanda, se niega la suspensión por temprana ante los planes y por tardía ante los proyectos⁵¹⁶.

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

⁵¹⁶ “ 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.”

España, al no presentar por escrito explicaciones o declaraciones para aclarar el tema tratado por la comunicación ... incumplió con las obligaciones del Convenio ... 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 formuló 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.”

Las decisiones del Comité, como ha sido expuesto anteriormente, no tienen carácter de sentencia ni producen efectos jurídicos obligatorios que puedan imponerse desde este órgano. Las conclusiones y recomendaciones contenidas en el fallo pronunciado formaron parte del informe que se presentó a la Reunión de las Partes en Chisinau en 2011, en el seno del cual se pidieron explicaciones al gobierno de España y se impusieron las medidas propuestas por el Comité y plazos para llevarlas a cabo, como veremos más adelante.

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 ha sido objeto de reiterados pronunciamientos desfavorables en sede internacional, especialmente en lo que se refiere a los procedimientos urbanísticos, y debería constituir un acicate para mejorar la situación en materia de acceso a la información, participación y justicia ambiental.

2.4.2. El caso de Almendralejo

La comunicación ACCC/C/2009/36 fue presentada directamente por la “Plataforma vecinal contra la contaminación de Almendralejo” (Extremadura) por diferentes proyectos de alto impacto ambiental en dicha localidad, en relación a los cuales se denegó injustamente el acceso a la información ambiental y posteriormente el acceso a la justicia quedó

obstaculizado por la ausencia de un marco adecuado para el acceso a la justicia gratuita.

La asociación comunicante alegó un incumplimiento generalizado por parte de España para cumplir con sus obligaciones en virtud del Convenio: “aun cuando el marco normativo es suficiente, no hay ninguna aplicación efectiva”. Afirmó que las autoridades pertinentes o bien respondieron con gran retraso (es decir, cinco meses después de la presentación de la solicitud) a su solicitud de información, o ignoraron sus peticiones, o se le negó el acceso a la información solicitada. La plataforma alegó además que las condiciones fijadas para que el público participase en la toma de decisiones en un proyecto de la refinería de petróleo eran inadecuadas: la información era accesible en el pueblo de Mérida, a unos 30 kilómetros de distancia, y para el componente del oleoducto del proyecto, a unos 200 km de Almendralejo; que el público sólo pudo acceder a la información, que superaba las 1.000 páginas, a través de tres ordenadores en una oficina, uno de los cuales no funcionaba, y que no se le permitió que la información fuese copiada en formato digital de las computadoras a pesar del requerimiento del comunicante.

La asociación denunció a su vez que al intentar dirigirse a los tribunales para obtener amparo se les negó la asistencia jurídica gratuita y por tanto el Estado español hizo imposible el acceso a la justicia del comunicante por falta de recursos. Se trata de una pequeña ONG con un presupuesto muy bajo (de aproximadamente 150 euros), muy dependiente de las contribuciones voluntarias de sus miembros. La plataforma explicó al Comité que, debido a su situación financiera, no podía ser declarada de utilidad pública o entidad de interés y por lo tanto no podrían beneficiarse

de la asistencia jurídica gratuita. Se denunció también que los requisitos de la legislación procesal española para la doble representación (abogado y procurador) después de la segunda instancia plantea dificultades a las personas y entidades con escasos recursos económicos para acceder a la justicia. En general, la asociación afirmó que la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita estaba obsoleta y debía ser modificada para permitir que las pequeñas organizaciones ambientales se beneficien de la asistencia jurídica gratuita. La plataforma recurrió a la justicia por dos veces, pero sus solicitudes de asistencia jurídica gratuita, según lo estipulado en la Ley 1/1996, le fueron denegadas. En concreto, la primera solicitud de asistencia judicial presentada por el comunicante a las autoridades pertinentes el 2 de diciembre de 2008 fue denegada y el comunicante apeló esta decisión ante el órgano jurisdiccional en Almendralejo. El juzgado en su resolución de 4 de diciembre 2008, desestimó el recurso basándose en que los requisitos legales para la prestación de asistencia jurídica en virtud de la Ley 1/1996 en relación con la Ley 27/2006 no se cumplían. La segunda solicitud se presentó a las autoridades pertinentes y fue rechazada el 29 de julio de 2008. El comunicante interpuso un recurso contra esta decisión de las autoridades ante el tribunal administrativo en Mérida, que rechazó el recurso el 23 de diciembre, sobre la base de que la organización no podía invocar ningún derecho establecido en la Ley 1/1996 y que la decisión de las autoridades de asistencia jurídica gratuita no infringe ningún derecho constitucional de la organización.

La asociación comunicante alegó también que el alcalde de Almendralejo acusó falsamente a los miembros de la asociación en los medios de comunicación debido a las medidas adoptadas contra los

proyectos, lo que podía constituir el incumplimiento por la Parte demandada del artículo 3, apartado 8, de la Convención.

La asociación denunciante proporcionó información que demostró que en varios casos se les negó el acceso a la información, porque las autoridades afirmaron que no tenía un interés suficiente para justificar la obtención de información, lo que fue negado por el Estado español. Sin embargo, el Comité examinó las respuestas de las autoridades aportadas por el comunicante en sus escritos y concluyó que confirmaban las acusaciones del comunicante. Por lo tanto, el Comité consideró que los poderes públicos no proporcionaron la información solicitada, sin tener que invocar un interés y que así el Estado español, como parte del Convenio, no cumplió con el artículo 4, apartado 1, del Convenio.

También se proporcionaron pruebas de que las autoridades públicas en varias ocasiones no respondieron a sus solicitudes de acceso a la información, o lo hicieron con gran retraso, es decir, cinco, dos y cuatro, meses después de la solicitud. El Comité reconoció que en varios casos las autoridades públicas respondieron a las peticiones del comunicante en el plazo de un mes a partir de la fecha de la solicitud, y que algunas veces se requirió la presencia física de los comunicantes. Aunque el Convenio no prevé la carga de trabajo temporal como una justificación para no cumplir con los plazos de suministro de información ambiental o como una de las excepciones indicadas en el Convenio, no obstante, el Comité observó que en determinadas circunstancias, la carga de trabajo temporal puede provocar algunos retrasos. En ningún caso, sin embargo, podía justificar la falta de respuesta a las solicitudes de información o que no se facilite a más tardar dos meses después de la solicitud.

El Comité también consideró que, si bien en muchos casos, en particular cuando los beneficios de ciertos derechos dependiesen del acuerdo previo de las autoridades públicas, el silencio de las autoridades públicas pueden ser considerado como "acuerdo tácito" y por lo tanto aceptable como técnica jurídica, el concepto de "silencio positivo" no puede ser aplicado en relación con el acceso a la información. El derecho a la información sólo puede cumplirse si las autoridades públicas responden activamente a la solicitud y proporcionan la información en el plazo y forma requerida. Incluso el establecimiento de un sistema que asumiese que la forma básica de suministro de información es poner toda la información disponible en los sitios web de acceso público, no significa que las Partes no estén obligadas a garantizar que toda solicitud de información deba ser respondida individualmente por las autoridades públicas, por lo menos haciendo referencia a la página web correspondiente.

Además, el Comité desea subrayar que el artículo 4, párrafo 7 prohíbe expresamente que una Parte utilice el concepto de "silencio positivo" para las solicitudes de información. Establece que la "negativa de la solicitud se hará por escrito si la solicitud fue por escrito [...] En la denegación se harán constar las razones de la negativa [...]".

Por lo tanto, el Comité considera que en la mayoría de los casos en estudio en la comunicación presentada las autoridades españolas incumplieron la obligación de proporcionar la información según se especifica en el artículo 4, apartado 2, del Convenio.

En el caso del proyecto de refinería de petróleo, el Comité señala que los poderes públicos proporcionaron la información disponible solamente en un lugar y que la presencia física del solicitante era necesaria (para

acceder a los datos en los ordenadores); no permitieron la copia digital de la información disponible en los equipos de Mérida, no proporcionaron la información a los comunicantes en la forma solicitada, y no se remitió a ningún sitio web o base de datos donde toda esta información estuviese disponible sin cargo para el comunicante.

La representación de España consideró que tener dos equipos en pleno funcionamiento en el lugar y la publicación de la información en el sitio web fue "suficiente y pertinente" para cumplir con lo establecido en el artículo 6, y que no era necesario que la información se "lleve a la casa del solicitante". El Comité reconoció que el artículo 6, apartado 6, se refiere a dar "acceso para examen" de la información que sea relevante para la toma de decisiones, pero el Comité observa que el artículo 4, apartado 1, establece que se proporcionarán "copias" de la información ambiental. En opinión del Comité en referencia a las "copias", de hecho, exigen que toda la documentación esté próxima al lugar de residencia o en formato electrónico en su totalidad, si el solicitante vive en otro pueblo o ciudad. Por estas razones, el Comité considera que la Parte en cuestión no cumplió con lo establecido en el artículo 6, apartado 6, y el artículo 4, apartado 1 (b), de la Convención.

El Comité observó que la participación ciudadana en la toma de decisiones para un proyecto específico se inhibía cuando las autoridades públicas fijan las condiciones descritas por el comunicante en el caso del proyecto de refinería de petróleo. El Comité consideró que, al exigir al público trasladarse a una distancia de 30 km o 200 km y al permitir el acceso de miles de páginas de documentación en dos ordenadores y sin posibilidad de hacer copias en CD o DVD y, en estas circunstancias, el

establecimiento de un plazo de un mes para que el público pueda examinar toda esta documentación en el lugar, las autoridades españolas no facilitaron la participación pública eficaz y no cumplieron con el artículo 6, apartados 6 y 3 respectivamente, del Convenio.

El comunicante también alegó que fue insultado y hostigado por las autoridades locales en los medios de comunicación. El comunicante presentó copias de artículos de prensa en apoyo de su alegación. Además, el comunicante hizo hincapié en la gravedad que tales insultos pueden tener para el individuo en una comunidad pequeña, en comparación con las grandes ciudades, en la medida en que la vida privada del individuo se ve seriamente atacada y su trabajo puede verse en peligro. La Parte demandada, en general, declaró que tal comportamiento de las autoridades públicas constituye un acto delictivo, pero no respondieron específicamente a las acusaciones. El Comité estimó que al insultar públicamente al comunicante en la prensa local y medios de comunicación por su interés en las actividades con potenciales efectos negativos sobre el medio ambiente y la salud de la población local, las autoridades públicas, y por lo tanto la Parte demandada, no cumplió con el artículo 3, apartado 8, de la Convención. Se trataba del primer pronunciamiento sobre la cláusula anti-acoso establecida en el citado artículo del Convenio.

En cuanto a los requisitos establecidos por la ley para la prestación de asistencia jurídica gratuita, el Comité examinó el marco jurídico, suministrado por la Parte demandada y el comunicante que, según el comunicante han impedido sus esfuerzos para buscar justicia en los tribunales. El Comité señaló que el actual sistema de asistencia jurídica gratuita, que se aplica a las organizaciones no gubernamentales, parece ser

muy restrictivo para las pequeñas ONG. El Comité consideró que al establecer requisitos financieros elevados a una entidad para calificarla como entidad de utilidad pública y con ello poder recibir asistencia jurídica gratuita, el sistema español actual era contradictorio. Tal exigencia financiera cuestiona el significado inherente de asistencia jurídica gratuita, cuyo objetivo es facilitar el acceso a la justicia para los más débiles económicamente. El Comité consideró que estableciendo un régimen de asistencia jurídica que excluye a las pequeñas organizaciones del beneficio de justicia gratuita se proporciona evidencia suficiente para concluir que la Parte demandada no había tomado en consideración el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados para eliminar o reducir las barreras económicas al acceso a la justicia. Por lo tanto, la Parte demandada no cumplió con el artículo 9, apartado 5, de la Convención, y no proporcionó medidas justas y equitativas, como exige el artículo 9, apartado 4, del Convenio.

Además, el Comité consideró que la regla de la representación dual ("abogado" y "procurador") que se requiere al comunicante (y a cualquier persona en España), cuando buscan un recurso de apelación, puede ser contraria a la condición poco onerosa de los recursos fijada en el artículo 9.4 del Convenio. El Comité consideró que los ciudadanos españoles tienen que pagar los honorarios de dos abogados después de la primera instancia, y también los honorarios correspondientes a los dos abogados de la parte vencedora ("el perdedor paga "). El Comité observó que el sistema español de doble representación obligatoria potencialmente podía exigir costos prohibitivos para el público. Sin embargo, el Comité no contaba con información detallada sobre el costo que la doble representación podía suponer, si bien reconoció que tales gastos podían variar en las diferentes

regiones del país. El Comité insistió en que el mantenimiento de un sistema que llevaría a gastos prohibitivos equivaldría al incumplimiento con el artículo 9, apartado 4, de la Convención.

El Comité, de conformidad con el párrafo 36 (b) del anexo de la decisión I / 7 y tomando en consideración el acuerdo de la Parte demandada que el Comité tome las medidas solicitadas en el párrafo 37 (b), del anexo de la decisión I / 7, recomienda a la Parte demandada:

(a) Adoptar las medidas legislativas, reglamentarias, administrativas y acuerdos prácticos para asegurar que las recomendaciones del Comité en el párrafo. 117 (a) (ii) y (iii), de sus conclusiones para ACCC/C/2008/24 entren en vigor;

(b) Velar por la aplicación de las recomendaciones del Comité en el párrafo 117 (a) (iv) de sus conclusiones para ACCC/C/2008/24;

(c) Cambiar el sistema jurídico que regula la asistencia jurídica a fin de garantizar que las pequeñas organizaciones tengan acceso a la justicia;

(d) Examinar los requisitos para la representación jurídica doble ("abogado" y "procurador") para el tribunal de segunda instancia.

Como se puede comprobar en el texto reproducido de las recomendaciones del Comité en el segundo caso español de incumplimiento, éstas se vinculan a las recomendaciones realizadas en relación al primer caso español, lo que justificó un pronunciamiento conjunto en la Decisión IV/9f⁵¹⁷, adoptada por la Reunión de las Partes en Chisinau (Moldavia) del 29 de junio al 1 de julio de 2011 en relación al incumplimiento del Estado español y un proceso de seguimiento conjunto

⁵¹⁷ ECE/MP.PP/2011/2/Add.1

(“follow-up”) ante el Comité de Cumplimiento para los dos casos. La Decisión, que celebra al inicio la predisposición de España para discutir de manera constructiva los casos de incumplimiento y las medidas a adoptar, respaldó las conclusiones del Comité de Cumplimiento en ambos casos y asumió sus recomendaciones, reconociendo los tímidos progresos realizados por la Parte demandada y enumerando las acciones concretas que aún debían llevarse a cabo en relación a eliminar las tasas excesivas por acceso a la información urbanística en el Ayuntamiento de Murcia por tratarse de información ambiental, a aumentar los plazos de participación del público en materia urbanística en la Región de Murcia excluyendo los períodos vacacionales de Navidad, a aumentar los programas de capacitación a funcionarios sobre el Convenio de Aarhus a través del Instituto Nacional de Administración Pública-INAP (aunque las recomendaciones del Comité iban más allá e incluían a operadores jurídicos, jueces y miembros de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita), a realizar los cambios necesarios para desarrollar los artículos 9.4 y 9.5 del Convenio, a realizar un examen, en el que se tuviera en cuenta la opinión del público, de cuestiones relacionadas con el acceso a la justicia, tales como las medidas cautelares, la asistencia jurídica gratuita y la doble representación (abogado-procurador), para lo que daba un plazo máximo de presentación ante el Comité de Cumplimiento de resultados, seis meses antes de la siguiente Reunión de las Partes.

El proceso de seguimiento ante el Comité de Cumplimiento, permite la participación e implicación de los comunicantes, lo que también resulta ser novedoso en Derecho Internacional. La intervención de los comunicantes permite dotar de mayor seriedad y verosimilitud a las afirmaciones de la Parte demandada, por cuanto éstas pueden exagerar o

incluso fingir el cumplimiento de lo expresado por la Reunión de las Partes, sino fuera por la atenta vigilancia de los comunicantes que complementan la información que el Comité de Cumplimiento recibe. En estos dos casos españoles, los comunicantes siguieron mandando información al Comité de Cumplimiento evidenciando que la situación seguía igual tres y cuatro años después de la emisión de las recomendaciones, y aportando nuevas evidencias como quejas comunitarias no atendidas y criticadas por el Defensor del Pueblo europeo, solicitudes y mociones para cambios legislativos en materia de asistencia jurídica gratuita, así como las constantes opiniones acerca de los pretendidos “avances” de la Parte demandada.

Es preciso advertir que los interlocutores por parte del Estado español del Comité de Cumplimiento eran los responsables del Punto Focal del Convenio de Aarhus del Ministerio con competencias en materia de medio ambiente. Ello es importante por cuanto entre las acciones a llevar a cabo por el Estado español, algunas incumbían al propio Ministerio con competencias de medio ambiente, pero otras tenían como objeto al propio Ayuntamiento de Murcia, al Gobierno regional murciano o al Ministerio de Justicia. Por ello, en lo que incumbía al Ministerio con competencias en materia ambiental, como era la realización de un estudio sobre acceso a la justicia con la participación del público o formación de funcionarios en el INAP, se vino a realizar de una forma más dinámica, pero llegados a la Quinta Reunión de las Partes en Maastricht, el Comité de Cumplimiento, después de analizar los progresos realizados por España sobre todo en relación con el estudio de acceso a la justicia, siguió declarando la misma situación de incumplimiento para España y la necesidad de seguir adoptando medidas para eliminar las tasas excesivas por el acceso a la

información urbanística en el municipio de Murcia y el cambio del sistema de asistencia jurídica gratuita para permitir el acceso a pequeñas asociaciones de defensa ambiental⁵¹⁸. Hay que señalar que en el estudio de acceso a la justicia presentado ante el Comité de Cumplimiento existían recomendaciones de cambios legales en relación a las medidas cautelares y la asistencia jurídica gratuita que nunca se han puesto en marcha por el Estado español, pese a ser competencias estatales.

Así, la Decisión V/9k⁵¹⁹ adoptada en la Reunión de las Partes en Maastricht entre el 30 de junio y el 1 de julio de 2014, reconoció los esfuerzos del Estado español en cumplir con las recomendaciones del Comité de Cumplimiento, pero siguió declarando el incumplimiento por la situación de las tasas en Murcia y la asistencia jurídica gratuita en el Estado y la obligación de actuar antes de la siguiente reunión de las Partes.

Fruto de la insistencia de los representantes del Punto Focal al Ayuntamiento de Murcia y de las Decisiones de las Reuniones de las Partes se consiguió que se aprobara una ordenanza municipal el 24 de octubre de 2014 (con efectos desde el 1 de enero de 2015) que eliminaba el elevado coste de las tasas por acceso a la información ambiental lo reducía a los mínimos recomendados por el Comité de Cumplimiento, lo que supuso una pequeña victoria para los comunicantes en la exigencia del cumplimiento de una norma de Derecho Internacional en el ámbito local a través de un

⁵¹⁸ Informe del Comité de Cumplimiento sobre la situación de España, de 8 de mayo de 2014, disponible en http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop5/Documents/Category_II_documents/ECE_MP.PP_2014_20_ENG.pdf (última visita, 13 de agosto de 2018).

⁵¹⁹ ECE/MP.PP/2014/2/Add.1

Comité de Cumplimiento: finalmente hubo una efectiva transformación de la realidad legal en el municipio de Murcia.

Lo que no se produce, por más que ha habido cambios en la legislación de asistencia jurídica gratuita, es una modificación del régimen de las asociaciones de defensa ambiental que aclare que con cumplir con los requisitos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, es suficiente. Los comunicantes siguieron presentando al Comité de Cumplimiento ejemplos judiciales de la denegación a pequeñas asociaciones ambientales del beneficio de justicia gratuita, y mientras que el Estado español expresaba su clara voluntad de cambiar el marco regulatorio, aún a día de hoy se ha reiterado el incumplimiento concreto de España en la Decisión VI/8j⁵²⁰, adoptada en Budva (Montenegro) del 11 al 13 de septiembre de 2017, que ya incluía el resultado del tercer caso de incumplimiento.

2.4.3. El caso de Santa Margarida i el Monjos

La tercera comunicación frente a España ante el Comité de Cumplimiento que ha finalizado con relativo éxito ha sido la referenciada como ACCC/C/2014/99 y fue presentada por el Fons de Defensa Ambiental el 20 de enero de 2014. Los hechos denunciados se referían a la actividad de una cementera en Santa Margarida i el Monjos (Barcelona), y la forma de generar participación pública en torno a una modificación sustancial de dicha actividad por parte del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalidad de Cataluña, así como cuestiones de acceso a la justicia que se dieron posteriormente al recurrir en revisión administrativa la autorización y al enfrentarse a barreras económicas y

⁵²⁰ ECE/MP.PP/2017/2/Add.1

temporales (duración del procedimiento) en un pretendido acceso a los tribunales.

A diferencia de las comunicaciones anteriores, tanto el Comité de Cumplimiento con sus continuas cuestiones, como el Estado español, que se opuso férreamente a reconocer el incumplimiento, plantearon mayores dificultades procedimentales y de fondo para que la asociación promotora de la comunicación pudiera acreditar los hechos y evidenciar la violación del Convenio de Aarhus por parte de las autoridades catalanas⁵²¹. Finalmente, tras más de tres años de procedimiento, teniendo en cuenta que la actividad del Comité de Cumplimiento se ha ido intensificando los últimos años por la cantidad de trabajo asumido, se adoptaron el 19 de junio de 2017 unas conclusiones y recomendaciones⁵²² que pudieran parecer escuetas si las juzgamos en relación a las emitidas en los dos casos anteriores, pero que se justifican en que, por un lado, no se trata de un fallo sistémico del ordenamiento jurídico español sino una situación de deficiente aplicación ante unos hechos concretos, y por otro lado, que las cuestiones de acceso a la justicia no fueron finalmente abordadas por el Comité de Cumplimiento, al haberse referido a cuestiones similares en los casos españoles anteriores y al considerar que los comunicantes no acudieron a los tribunales para impugnar el permiso ambiental otorgado a la cementera.

⁵²¹ El procedimiento seguido ante el Comité de Cumplimiento puede consultarse íntegramente en <http://www.unece.org/environmental-policy/conventions/public-participation/aarhus-convention/tfwg/envppcc/envpppubcom/acccc201499-spain.html> (última visita: 14 de agosto de 2018).

⁵²² ECE/MP.PP/C.1/2017/17.

Las conclusiones adoptadas identificaron una situación de incumplimiento de la Parte demandada, a través de las autoridades ambientales catalanas, en relación únicamente con los preceptos del Convenio referidos a la participación del público en la toma de decisiones ambientales, específicamente en lo relativo a la información que debió darse al público en el período de información pública para autorizar el cambio en la actividad y a Internet como la única vía para publicitar la autorización posteriormente. Las breves recomendaciones pues, se basaron en tal incumplimiento y se limitaron a instar a las autoridades pertinentes, a adoptar medidas legislativas o administrativas de cara a notificar las decisiones acerca de las autorizaciones por vías que vayan más allá de la mera publicación en Internet.

Es evidente que los primeros dos casos de incumplimiento de España ante el Comité tuvieron un mayor impacto que el tercero a la hora de generar recomendaciones que provocasen un cambio en la práctica y el régimen legal del acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, insuficientes en los casos mostrados. También es cierto que las recomendaciones tenían en principio más alcance que el finalmente adoptado, por cuanto que perseguían una mayor capacitación de funcionarios y un cambio legislativo no sólo en cuanto a las tasas de acceso a la información en Murcia, sino en relación al régimen legal de la participación en materia de ordenación del territorio en la región de Murcia y en ciertos aspectos generales del acceso a la justicia, tales como las medidas cautelares, el criterio de vencimiento en las costas y la asistencia jurídica gratuita para asociaciones ambientales. Las limitaciones del funcionamiento del Comité y el poco valor intrínseco del Punto Focal del Ministerio con competencias en materia de medio

ambiente frente al aparato del Estado, han impedido que los casos tuviesen más trascendencia y efectos en el ordenamiento jurídico español. No obstante, aún resta por saber si el empeño del Comité de Cumplimiento y los comunicantes en el cambio de régimen legal en materia de asistencia jurídica gratuita, llegará dar su fruto dado el persistente incumplimiento del Estado español ante la Reunión de las Partes del Convenio de Aarhus.

CAPÍTULO IV. BARRERAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES

El reconocimiento en normas internacionales y estatales del necesario favorecimiento del acceso a la justicia en asuntos ambientales a los ciudadanos que ha sido expuesto en los capítulos precedentes, parte indudablemente de la siguiente realidad: entablar acciones administrativas o judiciales para defender la aplicación de la legislación ambiental y evitar o reparar el daño ambiental es una vía en la que surgen diversas y costosas limitaciones. Así, un ciudadano o un grupo de ciudadanos que decida acudir a la vía administrativa o judicial en aras de promover la protección del medio ambiente a través del cumplimiento del Derecho ambiental se encontrarán probablemente inmersos en una carrera de obstáculos, en ocasiones de muy difícil o imposible superación.

Pese al reconocimiento formal en el ordenamiento jurídico del derecho a acceder a la jurisdicción en asuntos ambientales, contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en normas fundamentales, existen en la práctica trabas que cuestionan la virtualidad de ese derecho de acceso a la justicia y, por ende, la efectividad del mismo. Tales barreras son comunes a otras parcelas del Derecho, es decir, se dan ante el ejercicio de acciones ante la Administración y los Tribunales en multitud de materias, tan dispares como una acción civil en materia de sucesiones, una acción criminal por un robo con violencia o una acción para reclamar la devolución de un ingreso indebido en materia tributaria. Pero el que sean comunes en el campo de la acción judicial general no les resta importancia en la materia ambiental, en la que abiertamente el legislador ha reconocido el valor del emprendimiento judicial de la

ciudadanía en defensa de la aplicación del Derecho ambiental, por los intereses y beneficios colectivos concomitantes y por la importancia de evitar el daño ambiental.

Se va a proceder a identificar cuáles de las barreras se dan en el ámbito del Derecho Ambiental, o mejor expuesto, cuando se pretende la aplicación del mismo para evitar o reparar el daño ambiental en todos los órdenes jurisdiccionales en que las normas ambientales pueden ser actuadas. Así, la aplicación del Derecho Ambiental, activada desde la defensa del interés colectivo, puede llevar a la acusación popular o particular en el ámbito criminal, al planteamiento de demandas civiles o contencioso-administrativas e incluso, si bien de forma aún indirecta, a acudir a tribunales especializados en derechos fundamentales o derechos humanos. En todos estos órdenes jurisdiccionales aparecen limitaciones que pueden obstaculizar el ejercicio del derecho a acceder a la justicia y, por ende, a la realización del derecho a un medio ambiente sano y que inciden todos ellos en una misma idea: la desigualdad de armas en el plano procesal⁵²³. Las barreras o limitaciones serán divididas entre sustantivas y económicas.

Partiendo del artículo noveno apartado quinto del Convenio de Aarhus, el Grupo de Trabajo de Acceso a la Justicia promocionado por la propia Secretaría del Tratado internacional, ha identificado y documentado en el ámbito de aplicación del Convenio diferentes barreras en el ejercicio de aquel derecho instrumental, tanto para combatir el desamparo en el

⁵²³ BRAÑES, R. “El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina”, Estudio preparado para el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México, D.F, 2000.

acceso a la información ambiental, como en relación a la participación ciudadana y, en general, para procurar la aplicación de las normas ambientales. Barreras tales como la complejidad del objeto procesal ambiental, la desigualdad entre las partes, la lentitud de los procesos, la legitimación, las medidas cautelares, la prueba en el proceso, la eficacia de las resoluciones administrativas o judiciales, conviven con otros obstáculos de tipo económico: tasas judiciales, coste de los expertos (peritos) y los testigos, honorarios de los profesionales jurídicos y otros gastos judiciales⁵²⁴.

1. Barreras sustantivas en el acceso a la justicia en asuntos ambientales

1.1. La desigualdad entre las partes en las contiendas judiciales ambientales

La “igualdad de armas” entre las partes de un litigio subyace a todas las barreras que serán expuestas en el presente capítulo, ya que todas ellas se conforman en torno a lo que se denominará “parte débil” en el litigio ambiental: el ciudadano o grupo de ciudadanos que defienden la aplicación del derecho ambiental así como la evitación o reparación del daño ambiental. Por motivos expositivos se trata la desigualdad separadamente y al inicio, puesto que determina el contexto en el que surgirán todos los obstáculos que serán posteriormente analizados y al mismo tiempo sirve de enfoque para el estudio de las posiciones procesales, en una suerte de

⁵²⁴ RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., “Nuevas perspectivas del acceso a la justicia en materia de medio ambiente”, en CASADO CASADO, L. (dir.) *Derecho Ambiental y Transformaciones de la actividad de las Administraciones Públicas*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 187 y ss.

balanza de inequidad para aquellos que buscan la aplicación del Derecho Ambiental.

Si bien el reconocimiento legislativo a los derechos de garantía - accesorios al derecho al medio ambiente sano - es unánime en el ordenamiento jurídico, la práctica del derecho procesal plantea en la mayoría de las ocasiones un combate desigual: por un lado, los ciudadanos o sus asociaciones, y, por otro, la todopoderosa Administración o empresas privadas que incumplen la normativa ambiental generando riesgos o daños al ecosistema⁵²⁵. Esta desigualdad entre las víctimas del daño ambiental y los agresores, se traduce en ventajas procesales hacia los segundos⁵²⁶. Frente a ambas instancias, las personas que actúan el interés público, encuentran escollos, en su mayoría insalvables, y herederos de un planteamiento clásico del litigio, firmemente anclado en el proceso civil decimonónico, en el que la contienda entre intereses individuales carece del enfoque de defensa de intereses colectivos por una de las partes, generalmente desfavorecida, frente a una parte demandada que cuenta con todas las ventajas para su defensa. En tal desigual batalla, David debe afinar el tiro para vencer a Goliat, pero antes deberá hacerse con una honda a la altura de las circunstancias.

Tanto el procedimiento administrativo como los procedimientos judiciales - civil, penal y contencioso-administrativo – se conformaron para

⁵²⁵ PEÑALVER I CABRÉ, A., “La defensa...”, cit. p. 486.

⁵²⁶ URIBE SANTOS, G., “El Acceso a la Justicia Ambiental. Hacia un nuevo modelo.”, en REI, F (edit.) “*A efetividade do Direito Ambiental e a questão do meio ambiente na América Ibérica: balanço de resultados das quatro décadas da Conferência de Estocolmo*”, Editora Universitaria Leopoldianum, Sao Paulo, 2012, p. 215.

solventar controversias en torno a bienes jurídicos individualizados. Es por ello que, aunque el derecho sustantivo avance en el reconocimiento de intereses y bienes colectivos, si el *ordo* común procesal permanece intacto frente a las nuevas necesidades supraindividuales la defensa judicial de los bienes colectivos se encontrará una y otra vez con nuevos retos procesales que dificultaran la satisfacción en sede judicial de demandas basadas en la violación de los derechos que emanan de tales bienes jurídicos colectivos. Así, si se parte de un diseño del procedimiento, ya sea administrativo o judicial, en el que no se tenga en cuenta tal desigualdad *ab initio* de las partes, es lógico que surjan escollos para aquellas acciones que pretendan en un proceso individualista la defensa de intereses colectivos ambientales.

Para la debida incorporación de nuevos principios e institutos procesales que atendiesen de forma más adecuada la necesidad de tutela de los intereses difusos o trans-individuales, a medio camino entre el interés público y el privado y relacionados con los derechos fundamentales de tercera generación – *derechos de solidaridad* –, entre los que encontramos los intereses de los consumidores y los de protección del medio ambiente, se propuso desde el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, basado en experiencias pioneras en Brasil, Argentina y Portugal⁵²⁷. Desgraciadamente, la reforma del proceso civil en España no contempló de manera completa y suficiente el tratamiento de los intereses colectivos o difusos. Algunas de las propuestas de este Código Modelo serán reproducidas en el presente trabajo por su utilidad para la mejora del acceso

⁵²⁷ Exposición de Motivos del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, aprobado en Caracas el 28 de octubre de 2004.

a la justicia en cuestiones ambientales, sin perjuicio de que el mejor escenario sea el de la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de un Código específico para la tutela judicial de los intereses colectivos.

En otros órdenes jurisdiccionales menos ligados a la defensa de intereses jurídicos colectivos ambientales, pero no ajenos a la misma, el fomento o beneficio a la parte desigual de la contienda judicial es uno de los pilares en los que se asienta el proceso. Así ocurre en el orden jurisdiccional social, creado a partir de las desiguales relaciones entre trabajador y empresario. En la conformación del proceso judicial laboral el legislador partió de un desequilibrio entre las partes y dispuso el procedimiento de tal forma que la parte más débil – el trabajador – pudiera plantear el litigio desde una posición empoderada con respecto a la otra – el empresario.

1.2. La duración de los procedimientos ambientales

La duración de los procedimientos es un obstáculo generalizado en la obtención de respuesta judicial. Es obvio que una justicia tardía dista mucho de ofrecer una solución justa al conflicto que en aquella se plantea⁵²⁸. La lentitud de los procesos y el dilatado tiempo para obtener una respuesta judicial firme es una de las desventajas más citada por los operadores jurídicos en el análisis de la eficacia de la Administración de Justicia en el Estado español. Con todo, este trabajo está dirigido a señalar aquellos obstáculos que se producen en los litigios ambientales y, aunque no se dispone de estadísticas específicas en la materia, se puede afirmar sin

⁵²⁸ NIETO GARCÍA, A. *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 3ª ed., 2005, p. 12.

ambages, fruto de la consulta de estudios en la materia⁵²⁹ y la experiencia en litigios ambientales, que la obtención de respuesta judicial en conflictos ambientales dista mucho de ser pronta y sumaria. Bien sea en la jurisdicción penal, bien sea en la jurisdicción contencioso-administrativa o en la civil, la duración de los procedimientos, por la complejidad de las causas, es excesiva y, en ocasiones, escandalosa⁵³⁰.

Como afirmó CAPPELETTI, “en muchos países, los ciudadanos que esperan resolver una disputa en un tribunal deben esperar más de dos o tres años para obtener un fallo judicial. Las consecuencias de este retraso pueden resultar devastadoras: incrementan el costo para las partes y ejercen gran presión sobre la parte económicamente débil para que abandone su reclamación o acepte una cantidad mucho menor a la que tiene derecho. Como lo reconoce explícitamente el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en su artículo 6 párrafo 1, la justicia que no está disponible dentro de un *tiempo razonable* es justicia inaccesible para muchas personas”⁵³¹. Es evidente que los factores que producen el retraso judicial exigen una gran motivación y

⁵²⁹ MORENO MOLINA, A.M., “Study on aspects on access to justice in relation to EU environmental law – the situation in Spain”, en DARPÖ, J. (dir.), *Study on the Implementation of articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union*, European Commission (EU), 2013, p. 18.

⁵³⁰ RUIZ MACIÁ, G., SALAZAR ORTUÑO, E. Y SANCHIS MORENO, F., “Democracia Ambiental y Acceso a la Justicia. Aplicación del Convenio de Aarhus en España (MARRACO, J.M., Ed.), Asociación para la Justicia Ambiental; Madrid, 2009, pp. 59 a 63. Disponible en http://www.aja-ambiental.org/archivo/aja_esp.pdf (último acceso: 4 de julio de 2018).

⁵³¹ CAPPELETTI, M. Y GARTH, B., “El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos”, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 8.

notorio patrimonio de aquellos que acuden a los Tribunales en busca de una respuesta a un conflicto ambiental que no ha podido ser resuelto por otras vías; lo que se produce realmente es un desincentivo y una desconfianza de aquellos que pretenden la tutela judicial de intereses colectivos ambientales y una cómoda posición de aquellos que actúan en contra de la legislación ambiental, léase empresas contaminadoras o la propia Administración, conocedoras ambas de la lentitud de estos procesos y de lo que se conoce como “política de hechos consumados”. Recurrente y manida es la frase enarbolada por algunos funcionarios que reciben las quejas ciudadanas ante determinada autorización o permiso cuando conminan: “váyase Usted al Juzgado”. Tras esta sugerencia se esconde una tendencia a la impunidad, por razones entre las que se encuentra que la duración del proceso y la ausencia de una responsabilidad personal del funcionario en relación con las autorizaciones y permisos que pudieran ser declarados contrarios a la legalidad, traslada el debate sobre la oportunidad del proyecto a otra sede y puede en muchos casos darse cuando el daño ambiental ya se ha producido. Es decir, tras la construcción de una infraestructura o un edificio en contra de lo preceptuado legalmente por la legislación urbanística, de sobra es conocido que la demolición de lo construido tras una eventual sentencia que declare la ilegalidad de la obra, es una de las cuestiones más complejas de la práctica judicial en el Estado español⁵³².

⁵³² El caso del hotel del Algarrobico, ubicado en el municipio de Carboneras (Almería) en el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar supone un ejemplo paradigmático de lo que puede ocurrir si no se consigue una medida cautelar a tiempo que impida la construcción de una obra que puede ser declarada ilegal e ilegalizable posteriormente. Con veintidós pronunciamientos desfavorables, el asunto de El Algarrobico se ha convertido en un laberinto jurídico y un despropósito urbanístico para el Ayuntamiento afectado y la Junta de Andalucía, que no han conseguido aún ejecutar el derribo de la obra. Quizá la Sentencia más esclarecedora fuera la del TS de 10 de febrero de 2016,

Si la duración prevista de los procedimientos fuera al menos fundamento o acicate para la adopción por parte de los órganos administrativos o judiciales de medidas cautelares de suspensión de los permisos de obra y actividad basadas en la prevalencia del interés ambiental o bien la eventualidad de hacer perder la finalidad al recurso, podría reducirse el riesgo de que la duración de un proceso más allá de lo que es razonable frustre la eventual decisión de denegar la realización de una obra o el inicio de una actividad.

La complejidad del objeto procesal en la materia ambiental afecta a todos los órdenes jurisdiccionales y supone un motivo de ralentización en los tribunales. En sede contencioso-administrativa, que atrae hacia sí la mayoría de las contiendas ambientales y en las que la Administración ocupa usualmente el puesto de demandada, la complejidad en la aplicación del Derecho Ambiental y el uso de sus principios, el desconocimiento parcial de tales especialidades sustantivas por parte de los miembros de la Administración de Justicia, así como la ausencia de especialidades procesales, justifican un tiempo y un ritmo procesal, que no puede dar

que declaró protegidos los terrenos, pese a que existe una Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 29 de julio de 2014 que declaró legal la licencia, sin tener en cuenta que es contraria a la Ley de Costas y al Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del espacio natural protegido. Actualmente, se espera que se haga efectivo el retracto que la Junta de Andalucía realizó sobre los terrenos, para que una vez inscrito a su nombre, ejecute el derribo en vía administrativa. Sobre el asunto *vid.* CUESTA REVILLA, J. “A vueltas con El Algarrobico: la historia interminable de un despropósito medioambiental”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Número 99-100, mayo-diciembre 2014, pp. 1041-1052; HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M., “Vicisitudes judiciales sobre el hotel Algarrobico: ni vencedores ni vencidos”, en *Actualidad Administrativa*, número 7-8, 2015; y LA CALLE MARCOS, A., “El Algarrobico: un hotel sin estrella” en DELGADO CABEZA, M. Y DEL MORAL ITUARTE, L., *Los megaproyectos en Andalucía: Relaciones de poder y apropiación de riqueza*, Aconcagua Libros, Sevilla, 2016, pp. 83-132.

respuesta a los graves ataques que sufren los bienes ambientales que integran el ecosistema. En sede criminal, que se ocupa de los denominados “delitos ecológicos”, basados en el riesgo o el daño a bienes jurídicos colectivos ambientales, y que parte de una accesoriedad administrativa previa, la complejidad de la causa, la dificultad de la prueba y el desconocimiento de los aplicadores del Derecho, suponen un freno a la respuesta judicial efectiva; en determinados procesos penales ambientales que se ocupan de procesos persistentes de contaminación la duración del litigio puede ser de una década. El proceso civil, empleado en menos ocasiones, por su idiosincrasia individualista y el alto coste de sus vías de reparación del daño ambiental, tampoco es ajeno a las cualidades expuestas en relación al orden contencioso-administrativo y al orden penal, si bien en el litigio civil las posibilidades de encontrar cierta sensibilidad ambiental con la causa es aún más remota. La duración de los procesos civiles también se convierte en una barrera para aquellas personas que pretenden la satisfacción procesal de intereses colectivos ambientales frente a otros particulares.

1.3. La difícil obtención de medidas cautelares

En materia de protección ambiental, y dada la carencia de procedimientos rápidos, cobra especial relevancia la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar la efectividad de una sentencia estimatoria de la demanda en defensa de intereses colectivos ambientales, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendency del proceso correspondiente. Frente a un derecho tradicional fundamentalmente reactivo que trata de paliar o compensar unos daños ya producidos, el derecho ambiental moderno debería valerse de herramientas

que permitiesen hacer frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (principio de prevención⁵³³) o que prevean y eviten amenazas de daños desconocidos e inciertos (principio de precaución⁵³⁴). Ambos principios suponen el fundamento del acceso a la justicia cautelar en materia ambiental efectiva, que resulta especialmente importante a la hora de defender un bien jurídico tan vulnerable y amenazado como el medio ambiente, y que ha sido declarada como parte del derecho a un proceso equitativo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵³⁵.

Conscientes de esta vulnerabilidad, las Partes del Convenio de Aarhus establecieron en su artículo 9.4 que los recursos en materia de medio ambiente debían incluir la posibilidad de adoptar medidas cautelares (*injunctive relief*, en el texto original del Convenio en inglés) suficientes y efectivas, que deben ser objetivas, equitativas y rápidas, sin que su coste sea prohibitivo. Conviene señalar la deficiente traducción que de la expresión “injunctive relief” se ha hecho en la versión española del Convenio publicada en el Boletín Oficial, traducida al español como “orden de reparación”, cuando lo cierto es que la expresión inglesa tiene que ver con las medidas encaminadas a asegurar la efectividad de las sentencias durante la tramitación del procedimiento, de manera que no se pierda la finalidad del mismo. En efecto, como se puede leer en la segunda edición

⁵³³ LOPERENA ROTA, D., “*Los Principios...*” cit., pp. 94-95.

⁵³⁴ LOPERENA ROTA, D., “*Los Principios...*” cit., pp. 92-93, y más recientemente SORO MATEO, B. “Construyendo el principio de precaución”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número 49-50, 2017, pp. 87-151.

⁵³⁵ BERBEROFF AYUDA, D., “La tutela judicial cautelar”, en EZQUERRA HUERVA, A. Y OLIVÁN DEL CACHO, J. (directores), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 672.

de la Guía de Aplicación del Convenio de Aarhus, “cuando un daño inicial o adicional siga produciéndose y la infracción sea continua, o en aquellos casos en los que el daño previo pueda eliminarse o mitigarse, los tribunales u órganos administrativos deben estar capacitados para adoptar una orden de suspensión o tomar otro tipo de medidas. Esta orden recibe el nombre de *injunction* y el remedio que se pretende alcanzar se conoce como *injunctive relief*. En la práctica, el uso del *injunctive relief* puede resultar crucial en un caso ambiental, puesto que los conflictos medioambientales a menudo implican proyectos de actividades futuras o actividades ya en marcha que suponen amenazas inminentes para la salud y el medio ambiente. En muchos casos, si no existe esta revisión, el daño a la salud o el medio ambiente puede resultar irreversible e inadecuadamente compensado”⁵³⁶.

Sin embargo, la expresión utilizada en castellano, “orden de reparación”, se identifica en derecho procesal con las medidas adoptadas por el juez o tribunal en el momento de la sentencia estimatoria del recurso, tales como por ejemplo el restablecimiento de situaciones jurídicas, la obligación de reponer las cosas a su estado anterior mediante acciones de restauración ambiental o el resarcimiento de daños y perjuicios. Independientemente de esta equívoca traducción (o tal vez debido precisamente a ella), lo cierto es que 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, no adaptó

⁵³⁶ UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE, “The Aarhus Convention: An Implementation Guide, Naciones Unidas, Nueva York/Ginebra, 2014, 2ª ed., pp. 200-201. Disponible en http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf (último acceso: 4de julio de 2018)

en modo alguno el régimen de medidas cautelares a las específicas necesidades y características de los procedimientos de incidencia ambiental. Ante esta ausencia de regulación específica, debe acudir obligatoriamente al sistema general procedimental.

En el ámbito del procedimiento administrativo, acudiremos a las denominadas “medidas provisionales” del procedimiento administrativo⁵³⁷, que pueden adoptarse antes o al inicio de éste, siguiendo criterios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad⁵³⁸, y que se diferencian de las medidas definitivas que se imponen con la resolución. Imaginemos, en un procedimiento sancionador, la diferencia entre la “clausura temporal de las instalaciones”, que puede adoptarse al inicio de un procedimiento, con la “clausura definitiva” de las mismas, que puede acompañar a la resolución definitiva de una sanción. La finalidad de dichas medidas, según la ley de procedimiento administrativo, es asegurar la eficacia de la resolución final del procedimiento o la protección provisional de los intereses implicados, esta última en relación a las medidas a adoptar antes de la iniciación del procedimiento. Pero además tienen como objeto evitar la continuación de una actividad contraria a la legalidad y el impedir la producción de daños inminentes o la agravación de los ya producidos⁵³⁹.

En materia procesal, las medidas cautelares pueden adoptarse en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales. Las medidas en materia de

⁵³⁷ TARDÍO PATO, J.A. “Las medidas provisionales para la protección del medio ambiente” en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, número 30, 2015, pp. 83-132.

⁵³⁸ Artículo 56 LPAC.

⁵³⁹ Artículos 17.1, 17.2, 18, 20.1 y 21 de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental (LRM).

medio ambiente, que persiguen la evitación o continuación del daño ambiental, tienen que ver habitualmente con el cese de actividades contaminantes o perjudiciales por parte de personas jurídicas, que implican la clausura temporal de la industria, en los órdenes civil⁵⁴⁰ y penal⁵⁴¹, o la suspensión de los efectos habilitantes del acto administrativo para el inicio de la actividad que pudiera acarrear perjuicios para el medio ambiente, u otras medidas, en el orden contencioso-administrativo, todo ello hasta que recaiga sentencia en el procedimiento principal.

En esta materia de medidas cautelares, no obstante, lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) sirve de referencia en la aplicación en el resto de órdenes jurisdiccionales, siendo no en vano el régimen procesal supletorio en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y habiendo una remisión expresa en sede de medidas provisionales en el procedimiento administrativo⁵⁴².

La LEC establece que el fundamento de la decisión sobre la medida cautelar, que siempre será a instancia de parte, debe basarse primordialmente en dos premisas: “periculum in mora” y “fumus boni iuris”⁵⁴³. El primero de los criterios tiene que ver con el peligro para el demandante de sufrir un perjuicio grave e irreparable de sus bienes,

⁵⁴⁰ Artículo 727.7ª LEC.

⁵⁴¹ Artículos 33.7, letras c) y d), artículo 129 (medidas accesorias y cautelares) y artículo 339 del Código Penal.

⁵⁴² Artículo 56.3 LPAC.

⁵⁴³ Para un estudio sobre las medidas cautelares en general y en los contenciosos ambientales, *vid.* PINO MIKLAVEC, N.P., *La tutela judicial administrativa...*, cit., pp. 371 – 446.

derechos, intereses o situación jurídica durante el período de tiempo necesario para obtener una resolución sobre el fondo del recurso. Este “peligro en la demora” debe ser convenientemente acreditado, aunque sea de manera indiciaria, de modo que el interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar qué daños y perjuicios, de imposible o difícil reparación, concurren en el caso para acordar la suspensión. En los asuntos ambientales, en la mayoría de las ocasiones, los bienes, derechos o intereses serán de naturaleza colectiva como lo puede ser un espacio natural protegido, un río o la ribera del mar.

Por otro lado el requisito de la apariencia de buen derecho o “*fumus boni iuris*”, permite valorar al juez o Tribunal con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a las medidas cautelares y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.

Como criterio adicional, la LJCA exige que el Juez o Tribunal realice una “previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto”⁵⁴⁴ o, en otras palabras, una ponderación de los intereses concurrentes en el caso. El TC tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen detallado de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las

⁵⁴⁴ Art. 130 LJCA.

pretensiones contenidas en la demanda⁵⁴⁵. Aunque el TC se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que con cierto grado de previsibilidad puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión.

Como aportación jurisprudencial a este sistema, la conjugación de los tres criterios legales anteriormente expuestos (*periculum in mora*, apariencia de buen derecho y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo en todo caso sin prejuzgar el fondo del litigio, dado que a la hora de decidir sobre el incidente cautelar aún no se cuenta con los elementos suficientes y necesarios (contradicción, prueba, peritaje...) para un enjuiciamiento definitivo.

Según una opinión extendida⁵⁴⁶, la importancia en términos socioeconómicos de muchos proyectos y actividades con incidencia ambiental, unido a su repercusión política y mediática y a la complejidad de los numerosos intereses en juego, hacen muy difícil que un juez o tribunal decida suspender la eficacia de un acto administrativo por el que se autoriza la realización del proyecto o actividad. Se considera, en definitiva, que a la hora de valorar los intereses en juego se da mayor preponderancia a los intereses economicistas o desarrollistas que a los intereses públicos ambientales o conservacionistas y se echa en falta una mayor objetivación en la determinación de los criterios de ponderación.

⁵⁴⁵ Auto del Tribunal Constitucional 428/2004, de 10 de noviembre.

⁵⁴⁶ RUIZ MACIÁ, G., SALAZAR ORTUÑO, E. Y SANCHIS MORENO, F., “*Democracia Ambiental...*”, cit., pp. 68 a 72.

Del mismo modo, se entiende que en la valoración circunstanciada de intereses que realizan jueces y tribunales se produce con frecuencia una atribución de la defensa del interés general a la administración demandada, sin que exista un reconocimiento, normalmente, de la defensa de ese interés general medioambiental a las asociaciones de defensa ambiental. A ello hay que sumar el carácter indeterminado del bien jurídico medio ambiente, ya que en muchas ocasiones esta afección se produce sobre intereses colectivos o difusos, que no pertenecen a una persona individual sino a todos y a cada uno de los miembros de grupo, clase o comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado.

La jurisprudencia del TS ha consolidado como importante línea jurisprudencial la prevalencia de este interés público en la preservación del medio ambiente, al considerar que la protección del medio ambiente legalmente determinada es un interés prevalente determinante de la suspensión de un acto que puede afectar al medio⁵⁴⁷. Si existe tal afección, el artículo 45 CE, en cuanto principio rector que informa la práctica judicial, hace obligada la suspensión del acto administrativo susceptible de causar perjuicios de difícil reparación al medio ambiente como bien jurídico constitucionalmente protegido.

Como ejemplo de Sentencias del TS representativas de esta corriente jurisprudencial, podemos citar la STS 5066/2009, de 23 de julio de 2009, FJ 7ª: *“así mismo, ha de primar, en la ponderación de los intereses en*

⁵⁴⁷ JORDANO FRAGA, J. “El proceso de afirmación del medio ambiente como interés público prevalente o la tutela cautelar ambiental efectiva: la suspensión de los actos por razón de la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Revista de Administración Pública*, 1988, pp. 188 a 197.

conflicto, el público representado en la protección del medio ambiente y en la defensa de un desarrollo sostenible, sobre el económico de una nueva urbanización residencial de iniciativa privada, como ya indicamos en las recientes sentencias de 30 de marzo de 2009 -RC 790/2008- y 18 de diciembre de 2008 -RC 3743/2007 -, entre otras”; o la STS 5350/2010 de 20 de octubre de 2010, FJ 2º: “consideramos pues, que la ponderación de los intereses concurrentes realizada por el tribunal de instancia no resulta contraria a los parámetros establecidos en el artículo 130 de la Ley Jurisdiccional. Entiende la Sala que en el conflicto de los intereses analizado ha de darse preferencia, por la razón expuesta, a los generales frente a los de índole particular, conclusión que, como hemos adelantado, entendemos ajustada a las prescripciones legales y a la jurisprudencia aplicable, en cuanto subyace en este caso un intenso interés general en la protección eficaz del medio ambiente, valor prevalente según ha declarado la Sala en otras ocasiones (Auto de 21 de mayo de 1989) al que responden los autos impugnados.” Finalmente la STS 5432/2012, de 16 de julio de 2012, declara en su FJ 8ª que: “en materia de protección del medio ambiente se ha superado el Derecho reactivo, que hace frente a los daños que ya se han producido (“quien contamina paga”) y se ha pasado a un Derecho que haga frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (“principio de prevención”), o a un Derecho que prevea y evite amenazas de daños desconocidos o inciertos (“principio de precaución”). En este caso la prevención de riesgo medioambiental justifica la medida cautelar adoptada”. En este último caso se asocia además la adopción de la medida cautelar a los principios generales ambientales de prevención y de precaución.

Otra interesante corriente jurisprudencial es la iniciada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 5ª, de 21 octubre 2010 (rec. 3110/2009) por la que se señala como elemento decisivo para adoptar la medida cautelar de suspensión de proyectos el hecho de que hayan sido aprobados en ausencia de una evaluación ambiental previa. La ausencia de evaluación *"no es un dato baladí, neutro o irrelevante para decidir sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada. Pues es, justamente, la ausencia de tal evaluación –con independencia, ahora, de su exigencia legal– la que nos permite ser más exigente con la protección medioambiental; esto es, la ausencia de evaluación (que hubiera permitido concretar –y posiblemente minimizar– los daños que pudieran producirse por las obras de desmonte y taluzado de unos terrenos agrícolas), y la duda que la inexistencia de tal técnica de control medioambiental nos deja, es, sin duda, un dato que nos permite, en la confrontación de intereses en conflicto que realizamos, potenciar la importancia de los intereses medioambientales. Con independencia de su exigencia legal, lo cierto es que la realización de algún tipo de control de los valores de dicha índole existentes en la zona hubiera permitido una mejor comprensión de los mismos..."*.

En cualquier caso, frente a la naturaleza eminentemente casuística del sistema de justicia cautelar, los grupos de defensa ambiental solicitan la adopción de instrumentos que permitan objetivar cuándo la defensa ambiental es preferente a la hora de decidir sobre una medida cautelar o, en su defecto, la introducción de un principio general favorable a su otorgamiento. En definitiva, reclaman el reconocimiento legal y explícito (y no meramente jurisprudencial) de la prevalencia del medio ambiente sobre otros intereses a la hora de decidir sobre la adopción de medidas

cautelares, aspecto que podía haber sido cubierto por la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Se defiende pues un modelo de justicia cautelar en el que el juez, en asuntos de carácter ambiental pueda tomar la iniciativa en materia de medidas cautelares, e incluso agravar las ya solicitadas, en un cambio de su papel en el principio “dispositivo” al modelo “inquisitivo”, fundado primordialmente en el carácter colectivos de los bienes, derechos e intereses ambientales en juego.

El otro aspecto relevante de las medidas cautelares, de cara a constituir en la práctica un obstáculo para el acceso a la justicia, es el elevado coste de las cauciones que se imponen para su adopción, que será analizado *infra* junto a los costes del procedimiento.

1.4. La legitimación activa

Quizá la barrera jurídica más relevante en relación al derecho de acceso a la jurisdicción sea la exigencia de legitimación activa que ha de ostentar aquel que pretenda accionar ante los Tribunales, aspecto sobre el que la doctrina ha debatido intensamente⁵⁴⁸. En la tradición procesal liberal, el acceso a los tribunales no es abierto a cualquiera, sino sólo a aquellos que tengan una determinada relación con el objeto del proceso, lo que puede suponer un privilegio odioso⁵⁴⁹. Esta limitación, que pretende evitar la congestión del servicio público de la justicia, no puede, sin embargo,

⁵⁴⁸ Sobre las diferentes posturas doctrinales en torno a la legitimación, *vid.* PINO MIKLAVEC, N.P., “*La tutela judicial...*”. cit., pp. 243-300.

⁵⁴⁹ JORDANO FRAGA, J., “*La Protección...*” cit., pp. 261 y ss.

permanecer ajena a una realidad que cuestiona su fundamento. Por un lado, la dicotomía interés privado-interés público se ve superada por multitud de variantes que en una sociedad como la nuestra lleva a reconocer intereses colectivos, difusos, supraindividuales; por otro, no sólo las entidades públicas de gobierno o administrativas deben estar legitimadas para defender el interés público.

Es por ello que actualmente en la legislación y en la jurisprudencia se aboga por la legitimación activa colectiva, que supone la apertura de la legitimación activa individual a otros supuestos en los que personas y sus grupos están habilitados para defender intereses colectivos en vía administrativa o judicial sin tener que demostrar una afección particular en ningún derecho personal⁵⁵⁰.

Esta apertura a la legitimación activa colectiva, aún no consolidada y sólo parcialmente reconocida, cobra pleno sentido en la contienda ambiental, donde los intereses que se pretenden tutelar se refieren a bienes indivisibles de disfrute colectivo y difuso. En nuestro ordenamiento jurídico conviven en torno a la legitimación activa en el acceso a la justicia en asuntos ambientales situaciones muy dispares.

En el ámbito jurisdiccional penal, merced al reconocimiento de la acción popular en el artículo 125 de la Constitución española, desde los primeros compases judiciales de los delitos ecológicos en la década de los ochenta del siglo pasado, cualquier ciudadano ha podido ejercer la

⁵⁵⁰ PEÑALVER I CABRÉ, A. *La defensa...* cit., pp. 245 y ss.

acusación popular frente a presuntos delincuentes ambientales⁵⁵¹.

Por otro lado, y pese al reconocimiento legislativo de los intereses colectivos en el procedimiento judicial civil, especialmente en materia de consumidores, no se han generalizado ni son usuales las acciones civiles colectivas, que pudieran servir en los conflictos ambientales, quizá porque el proceso reglado siga siendo de corte individualista.

En el ámbito administrativo, en sectores como el del agua merced a la legitimación activa, clásica e individual, sólo está permitido que los afectados puedan cuestionar administrativa o judicialmente una decisión relativa a los recursos hídricos; mientras que en el ámbito de la ordenación del territorio, desaparece el requisito de la legitimación activa. En virtud de una centenaria acción pública en la materia, cualquier persona podía accionar en vía administrativa o judicial contencioso-administrativa en defensa de la legalidad urbanística. Es decir, en la materia ambiental, y en el ámbito contencioso-administrativo había distintos criterios según los sectores e incluso según el lugar del conflicto, puesto que algunas Comunidades Autónomas habían reconocido la acción pública en relación a defensa de la aplicación de la legislación ambiental en general⁵⁵².

Para conjurar este obstáculo procesal se ha planteado la apertura del procedimiento a personas que defiendan individualmente intereses

⁵⁵¹ MARRACO ESPINÓS, J.M., “Reflexiones sobre las dificultades del acceso a la justicia ambiental desde la perspectiva del abogado” en CASADO CASADO, L. (dir.) *Derecho Ambiental y Transformaciones de la actividad de las Administraciones Públicas*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 223.

⁵⁵² RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., “La acción pública ambiental: una necesidad satisfecha parcialmente por la Ley 27/2006”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, número 11, 2007, pp. 51-64.

colectivos, como son los ambientales, la habilitación a determinadas organizaciones que tengan entre sus fines la defensa del medio ambiente⁵⁵³, todo ello sin dejar de lado que sea el propio Estado el que, a través del Ministerio Fiscal, active el proceso judicial en defensa de bienes ambientales de la colectividad.

Partiendo del artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), del artículo 19.1.a) LJCA y del concepto de interesado en las leyes de procedimiento administrativo, un ciudadano puede enarbolar como interés legítimo intereses de naturaleza colectiva como son los ambientales, y así lo ha reconocido en ocasiones la jurisprudencia⁵⁵⁴. En este caso, se da la circunstancia de que una persona individual puede defender intereses colectivos que sean coincidentes con su círculo vital afectado. Para que esto ocurra ha de haber una aplicación judicial máxima del principio *pro*

⁵⁵³ La habilitación legal a asociaciones de defensa ambiental se ha producido, como ya indicamos, a través de los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006 y ha supuesto un claro reconocimiento a dichas entidades, que ya venían siendo reconocidas en un sentido amplio como legitimadas en los asuntos ambientales por jurisprudencia del TS, *vid.* ROSA MORENO, J., “Respaldo jurisprudencial a la defensa ambiental colectiva”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 81, 1994, pp. 147-153, y SALAZAR ORTUÑO, E., “El desarrollo del Convenio de Aarhus y la progresiva desaparición de obstáculos para el acceso a la justicia ambiental: reconocimiento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la legitimación activa a las organizaciones no gubernamentales que trabajan a favor de la protección del ambiente”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, número 17, 2010, pp. 191-202, y que más recientemente han venido siendo reconocidas en base a la Ley 27/2006 por la jurisprudencia, como ha señalado RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. “El acceso a la justicia ambiental a nivel comunitario y en España veinte años después del Convenio de Aarhus”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Vol. IX, número 1, 2018, p. 24 ; que destaca las SSTS de 25 de mayo de 2010, 7 de junio de 2013, 21 de diciembre de 2016 y 7 de julio de 2017, referida esta última la personación de una entidad habilitada en un procedimiento sancionador.

⁵⁵⁴ STS de 25 de abril de 1989 (núm 547/1989, Ponente: FERNÁNDEZ NAVARRO, F.) Fundamentos Jurídicos 2º y 3º.

actione referido a los intereses supraindividuales entendiéndose que el que defiende un bien ambiental defiende legítimamente un bien de la colectividad, algo respecto a lo que son reticentes los tribunales españoles, que sólo excepcionalmente han permitido el acceso a particulares en defensa de intereses colectivos⁵⁵⁵.

Frente a esta resistencia judicial que frustra las expectativas en la legislación procesal habilitante, se yergue la figura de la acción pública en materia administrativa que se deriva de la acción popular reconocida constitucionalmente como instrumento democrático de participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia y que no sólo se reduce al ámbito penal.

El reconocimiento de la acción pública, como se deduce del propio artículo 19.1 letra h) LJCA hace desaparecer el requisito de la legitimación, pues supone que cualquier ciudadano puede ejercer la defensa de la legalidad, y por ende, la de los bienes jurídicos colectivos ambientales que ésta pretende tutelar. A efectos prácticos, y dejando a un lado la discusión de la legitimación colectiva y el fundamento como defensa de la legalidad, es claro que la acción pública supone una solución al debate acerca de la superación del instituto de la legitimación activa en los asuntos ambientales.

⁵⁵⁵ PEÑALVER I CABRÉ, A., *La defensa...*, cit., pp. 405 y ss.

1.5. La carga de la prueba en los litigios ambientales

La carga de la prueba⁵⁵⁶ u *onus probandi*, trascendental en aquellos litigios que vayan más allá de la interpretación de las normas jurídicas y consistan en la valoración de unos hechos, supone la obligación de acreditar los hechos que fundamenten las pretensiones de una u otra parte en el litigio. En el caso de que se pretenda la responsabilidad por daños al medio ambiente, será el demandante el que tenga que probar la existencia del perjuicio ambiental y también la relación de causalidad entre la acción u omisión del eventual responsable y el daño efectivamente producido.

En la jurisdicción penal o en materia de infracciones administrativas rige la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE), que garantiza que no habrá condena sin prueba de cargo acerca de los elementos del tipo delictivo o sancionador por parte de quien instruye o acusa. En materia de delitos o infracciones ambientales, deberá acreditarse el perjuicio o el riesgo al medio ambiente, al equilibrio del ecosistema, y la responsabilidad del acusado.

La complejidad de las causas ambientales se basa en gran parte en la dificultad de los demandantes o acusadores de demostrar mediante prueba en juicio o en el expediente administrativo de la existencia de un daño ambiental o de un riesgo para el equilibrio del ecosistema, así como la relación de causalidad que ordinariamente se requiere para fundamentar la responsabilidad de los contaminadores⁵⁵⁷. Es por ello que una de las

⁵⁵⁶ Establecida en el artículo 217 LEC y de aplicación supletoria en el orden contencioso-administrativo y en el procedimiento administrativo (artículo 77.1 LPAC).

⁵⁵⁷ URIBE SANTOS, G., “El Acceso a la Justicia Ambiental...”, cit. p. 219.

barreras más relevantes gira en torno a la producción y práctica de la prueba, todo ello dejando a un lado el coste económico de la misma, que será analizado posteriormente, y que supone una doble barrera.

Demostrar tanto la existencia de un peligro como un daño al medio ambiente, así como la relación de causalidad entre los hechos afirmados y el resultado, la mayoría de las veces contrario a la normativa ambiental, es una cuestión compleja⁵⁵⁸. La dificultad radica en la ausencia de precisión de las características del peligro o daño: extensión, alcance, prolongación, el carácter retardado de sus efectos nocivos, los efectos sinérgicos. Parte de las numerosas dificultades que surgen a la hora de probar el nexo causal son las dudas científicas que constantemente se plantean y que pueden minar la certeza del daño ambiental, por lo que su valoración por parte del juzgador precisan de la aplicación del principio precautorio y se debe permitir que el juez sustente su decisión en un alto grado de probabilidad⁵⁵⁹.

No obstante, la propia regulación legal de la carga de la prueba reconoce que ésta en ocasiones puede ser injusta por la dificultad o imposibilidad de probar determinados hechos y permite flexibilizaciones de la misma, por ejemplo en caso en que se traslade, se invierta o ésta carga sea dinámica, o bien se establezcan presunciones en uno u otro sentido.

⁵⁵⁸ Cfr. HERNÁNDEZ ARAYA, N.A., “Barreras económicas en el acceso a la justicia ambiental en España”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, número 36, 2017, p. 114.

⁵⁵⁹ GONZÁLEZ BALLAR, R. Y PEÑA CHACÓN, M. “*El proceso ambiental en Costa Rica*”, IOLMA, San José, 2015, p.176 y ss.

La propia LEC parte de la inversión de la carga de la prueba en materia de competencia desleal y publicidad ilícita, puesto que corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente⁵⁶⁰. Así mismo en materia de discriminación por razón de sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad⁵⁶¹.

Similares inversiones de la carga de la prueba han sido introducidas en el ordenamiento jurídico a través de distintas disposiciones legislativas. Entre ellas, destacan la inversión de la carga de la prueba que la traslada a quien incurre en el riesgo objetivo de introducir en el tráfico un vehículo a motor, y que merced a la responsabilidad objetiva establecida se le considerará responsable “en el caso de daños a las personas, y sólo quedará exonerado de responsabilidad cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado o a la fuerza mayor

⁵⁶⁰ Art. 217.4 LEC.

⁵⁶¹ Esta inversión de la carga de la prueba se produjo merced a la modificación legislativa producida por la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y en especial por su artículo 13: “1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.

2. Lo establecido en el apartado anterior no será de aplicación a los procesos penales.”

extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo”⁵⁶². Algo parecido ocurre en materia de consumo cuando se establece que “los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio”⁵⁶³, con lo que no sólo se traslada la carga de la prueba a quien obtiene el beneficio de la actividad, sino que se protege a quien se encuentra en situación de inferioridad. Existen numerosas excepciones a la regla general de la carga de la prueba en muchas otras normas⁵⁶⁴ y a su vez en la jurisdicción laboral se establecen determinadas presunciones acerca de la condición de indefinidos de los contratos y la inversión de la carga de la prueba en materia de discriminación y de despido.

En la jurisdicción penal, como ya se ha afirmado, rige el principio de presunción de inocencia y sólo se conocen algunas excepciones a la carga que tienen las partes acusadoras de probar los elementos del tipo penal, y que no suponen una inversión de la carga de la prueba sino una manera de que el acusado pruebe su inocencia para demostrar la atipicidad de la

⁵⁶² Artículo 1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

⁵⁶³ Artículo 147 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto legislativo de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

⁵⁶⁴ En materias tales como patentes, marcas, contratos de seguro, sociedades de capital, en materia de protección del honor (intromisión ilegítima), en materia concursal y en materia de sucesiones en el Código Civil.

conducta, en el caso de la *exceptio veritatis* en el delito de calumnia⁵⁶⁵ y la injuria contra funcionarios⁵⁶⁶.

La propia LEC, fruto de una jurisprudencia previa, reconoce la posibilidad de flexibilizar la carga de la prueba y afirma que “para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo (217 LEC) el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”, en lo que se acerca a lo que se ha conocido en otros ordenamientos jurídicos hispanoamericanos como la *carga dinámica de la prueba*, esto es, la que impone en determinados casos, muy complejos, la carga de la prueba a aquella parte que se encuentre en una situación más favorable con respecto a la prueba o a la situación que desea comprobar. De la aplicación de la carga dinámica de la prueba en los contenciosos ambientales se han ocupado autores argentinos, como una forma de coadyuvar al conocimiento de los hechos en asuntos complejos donde en muchas ocasiones para el actor resulta extremadamente difícil la prueba⁵⁶⁷.

1.6. La falta de especialización de los Juzgadores y de otros intervinientes en los procesos

Uno de los factores que dificultan la cabal aplicación de las normas ambientales, así como pueden frustrar las acciones judiciales en defensa del

⁵⁶⁵ Art. 207 del Código Penal (CP).

⁵⁶⁶ Art. 210 CP.

⁵⁶⁷ MÉDICI COLOMBO, G. A. “La tutela judicial frente al daño ambiental colectivo en Argentina y España. Radiografía del Acceso a la Justicia Ambiental”, Trabajo de Fin de Máster, Universidad Rovira i Virgili, Tarragona, 2016, p. 109.

medio ambiente, es el escaso conocimiento de los juzgadores tanto del Derecho ambiental y su funcionamiento, como de los procesos ecológicos. Esta falta de formación específica en cuestiones ambientales de los miembros de los tribunales, e incluso, en ocasiones, de los representantes del Ministerio Fiscal, supone un escollo difícilmente salvable para demandantes y acusadores.

Sin entrar en el debate acerca de la necesidad de una jurisdicción especializada en la materia ambiental, que desde ya se propone y que será desarrollada más adelante en este trabajo, el juez que se ocupe de las causas ambientales debe adoptar una actitud proactiva, casi inquisitiva y comprometido socialmente. Esto es, se trata de un director del proceso, pero también jefe de la prueba y con suficientes facultades como para flexibilizar el proceso en aras de cumplir con los principios del Derecho Ambiental, especialmente el de precaución⁵⁶⁸.

Pese al compromiso personal y esfuerzo de determinados Jueces y Fiscales para conocer la normativa y la casuística ambiental, pese a la existencia de resoluciones judiciales ejemplares, en el Estado español no existe formación ni especialidad entre los jueces que conocen de los litigios ambientales, y únicamente el TS tiene una sección dedicada exclusivamente a medio ambiente y urbanismo, con una prolija doctrina en torno a algunos conceptos cruciales en la práctica del Derecho Ambiental.

La necesidad de que los juzgadores e incluso los funcionarios que asisten en el Juzgado o Tribunal sean conocedores de la problemática

⁵⁶⁸ GONZÁLEZ BALLAR, R. Y PEÑA CHACÓN, M., “*El proceso ambiental...*” cit., pp. 91y ss.

ambiental, supone uno de los grandes argumentos a favor de la especialización de los tribunales, a partir de experiencias en la Administración de Justicia española como los Juzgados de Familia o los de Violencia de Género.

Además de lo anterior, en el día a día del Derecho Ambiental es difícil encontrar profesionales especializados en la materia ambiental, y los ciudadanos deben afinar en su búsqueda de profesionales jurídicos duchos en el litigio ambiental. Después, el profesional debe acudir al órgano judicial y convencer al juzgador de que la materia ambiental no es una “bagatela” y que existen principios propios que, en ocasiones, se sitúan por delante de intereses económicos legítimos pero de gran potencial dañino para la naturaleza y el entorno. Bien es verdad que en los últimos años, la tendencia viene cambiando y que cada vez más jueces y fiscales están interesados en la materia ambiental, pero la situación dista de ser satisfactoria en cuanto a la formación que reciben de forma previa a su incorporación a la carrera judicial o fiscal.

Para un ulterior desarrollo dejo la creación de las Fiscalías Especializadas en Medio Ambiente y Urbanismo, como un hito dentro de la formación y especialización del cuerpo de Fiscales en el Estado español⁵⁶⁹.

2. Barreras económicas al acceso a la justicia en materia ambiental

Junto a las barreras sustantivas descritas hasta ahora y en pie de igualdad con todas ellas se hallan los obstáculos económicos que, por su cuantía, pueden convertirse en un escollo insalvable para numerosos

⁵⁶⁹ Véase Capítulo V, epígrafe 9, de este trabajo.

litigantes en la defensa judicial del medio ambiente. Determinadas partidas o exacciones inherentes al proceso judicial⁵⁷⁰ pueden producir el hecho de que el litigio en materia ambiental – como ocurre en otras materias - se convierta en un lujo que sólo pueden permitirse aquellos ciudadanos o grupos de ellos con acreditada solvencia y elevados ingresos o patrimonio. De *facto* se parte de una desigualdad económica entre la mayoría de los demandantes, personas físicas o grupos de la sociedad civil, que litigan frente a la Administración o frente a determinadas personas jurídicas – empresas presuntamente contaminantes – que normalmente parten de una posición económica más favorable.

Si no se atendiese esta circunstancia de incapacidad real de acceso a la justicia por falta de medios económicos, a la que se une el miedo o preocupación a tener que sufragar los gastos de la parte eventualmente vencedora por el actual sistema de imposición de costas, se obviaría una de las grandes verdades del foro judicial ambiental y se desconocerían las razones que hay detrás del porqué grandes acciones de defensa del medio ambiente, incluso contando con grandes probabilidades, no terminan en una contienda, o incluso porqué la vía judicial penal, pese a sus limitaciones pero exenta de determinadas barreras económicas y de legitimación, es la preferida por muchos de los defensores ambientales.

Si las anteriores barreras pudieran parecer ilegítimas, así como tributarias de un modelo procesal de corte individualista, alejado de los nuevos requerimientos de la defensa de los intereses colectivos, las

⁵⁷⁰ De forma menos usual en el procedimiento administrativo, que es esencialmente gratuito y que únicamente conllevará costes en materia de prueba, véase el artículo 78.3 LPA.

limitaciones económicas resultan igualmente injustas pero siquiera aún más, pues se basan en la defensa de intereses económicos concretos y en la ausencia del Estado de una actividad de fomento como puede ser el incentivo de la defensa ambiental a través del público que acuda a los mecanismos administrativos y judiciales. También suponen estas trabas económicas un desafío al principio de gratuidad de la Justicia reconocido en el artículo 119 de la Constitución española, para aquellos que dispongan de menos recursos.

Los gastos en que incurren las partes en un litigio (tasas, honorarios, costas, etc.) se han venido a denominar coste privado del proceso⁵⁷¹ y es precisamente el muro que enfrentan los demandantes o denunciante de justicia en materia ambiental cuando pretenden la resolución pacífica de los conflictos en la vía judicial.

2.1. Las tasas judiciales

La tasa judicial es aquel tributo estatal que somete a gravamen la prestación individualizada del servicio jurisdiccional a las personas físicas y jurídicas (en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social) como consecuencia, básicamente, de la interposición de demandas y recursos, y calculada en función de la cuantía del procedimiento judicial o recurso con arreglo a las normas procesales. Estos tributos, que comenzaron a establecerse en nuestro sistema jurisdiccional en 1959, renovando la política de aranceles judiciales instaurados en 1873 y 1883⁵⁷², han sido

⁵⁷¹ ESCRIBANO SÁNCHEZ, J. “*El coste del proceso y su vinculación con los derechos fundamentales*”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2011, p. 76

⁵⁷² MARTÍN SAGRADO, O., “Las tasas judiciales: del problema a la solución”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2017, número 6.

precisamente objeto de una gran controversia en los últimos años en España, ya que en el año 2012 el legislador volvió a establecerlas de forma generalizada para personas físicas y jurídicas en todos los órdenes jurisdiccionales, menos el penal, después de haberlas suprimido de manera general en 1986⁵⁷³ y haberlas extendido de nuevo únicamente a determinadas personas jurídicas en 2003⁵⁷⁴. Tras la reacción en contra de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, de muchos agentes jurídicos, y tras los pertinentes recursos y cuestiones de inconstitucionalidad planteadas estas últimas por la Audiencia Nacional, determinados artículos de la legislación que las generalizó, y que fue modificada en 2015 hasta en cuatro ocasiones⁵⁷⁵, han sido declarados inconstitucionales en diversas sentencias del Tribunal Constitucional por suponer una limitación económica vulneradora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva,

⁵⁷³ La Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de las tasas judiciales, las eliminó precisamente por entender que eran contrarias a los derechos y principios constitucionales, como el artículo 24 – tutela judicial efectiva – y artículo 119 – gratuidad de la Justicia, puesto que la finalidad perseguida era facilitar el acceso a la justicia en base a los nuevos postulados constitucionales.

⁵⁷⁴ El artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, introdujo las tasas judiciales para el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, quedando exentas las personas físicas, las personas jurídicas sin ánimo de lucro, las uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas, los colegios profesionales, las asociaciones empresariales, las cámaras oficiales y los sindicatos de trabajadores y las entidades de reducida dimensión, es decir, empresas cuyo importe neto de la cifra de negocios fuera inferior a 10 millones de euros.

⁵⁷⁵ Quizá la reforma más importante fue la que se operó mediante el artículo 11 del Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de “mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas del orden social”, que exime a todas las personas físicas del pago de las tasas judiciales.

especialmente por las elevadas cuantías de dichas tasas⁵⁷⁶.

El empleo de las tasas judiciales, que siempre ha generado una fuerte reacción social, política y jurídica⁵⁷⁷, no es una cuestión baladí sino que representa la inteligencia que hay detrás del acceso a la justicia⁵⁷⁸ y cumple unas finalidades sociales de política jurisdiccional que han sido analizadas en los últimos años en España, merced al mencionado rechazo y debate provocado por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regularon determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. En primer lugar, las tasas judiciales tienen como fin económico el recaudar fondos para financiar el servicio público de justicia, si bien de manera parcial ya que el sistema público se financia principalmente con otros impuestos y partidas presupuestarias. En segundo lugar estos tributos judiciales tienen como finalidad contener la litigiosidad, sea por insensatez o temeridad, y esta finalidad, compartida por otras limitaciones económicas, redundan negativamente en el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. En tercer lugar, y esta finalidad ha sido introducida por el legislador en la última reforma legal de 2012, las tasas judiciales

⁵⁷⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional 140/2016, de 1 de julio, 175/2016, de 18 de octubre, 202/2016, de 1 de diciembre, 227/2016, de 22 de diciembre, 15/2017, de 2 de febrero, 24/2017, de 16 de febrero, 35/2017, de 1 de marzo, 40/2017, de 24 de abril, 47/2017, de 27 de abril, 49/2017, de 8 de mayo, 55/2017, de 11 de mayo y 92/2017, de 6 de julio.

⁵⁷⁷ BENTHAM, J., *Una protesta contra las tasas judiciales en la que se demuestra la peculiar malignidad que entrañan todos estos impuestos como coste añadido al de acudir a la Justicia*, Civitas-Thomson, Madrid, 2013.

⁵⁷⁸ CIERCO SEIRA, C. *Tasas judiciales y justicia administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 15.

vendrían a sostener el sistema de asistencia jurídica gratuita.

El TC, al admitir la constitucionalidad de la Ley 53/2002 citada, ya declaró que las tasas judiciales tienen cabida en la Constitución, pues entran dentro del ámbito de libertad del legislador para determinar las condiciones de acceso a la justicia y establecer límites al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, todo ello de conformidad con jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁷⁹. Pero, como cualquier límite a dicho derecho fundamental, la tasa judicial debe respetar el contenido esencial de este derecho, tener por finalidad la preservación de otros derechos, bienes o intereses constitucionales y guardar la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida. La finalidad de financiar el servicio público de la Administración es constitucional, pero las tasas serán inconstitucionales cuando su cuantía sea tan elevada que impidan, en la práctica, el acceso a la jurisdicción o lo

⁵⁷⁹ “La necesidad de evitar que la insuficiencia económica del sujeto pasivo de esta tasa se erija en obstáculo de acceso a la Justicia se refuerza por la exigencia del mismo tipo emanada de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de vulneración del derecho de acceso a los tribunales (derecho a que su causa sea oída por un tribunal) del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, causada por la imposición de una tasa o timbre fiscal del Estado en asuntos “civiles”. (...) A los efectos del presente recurso, interesa destacar que el TEDH reiteradamente declara que existe lesión del derecho de acceso a un tribunal de justicia (art. 6.1 CEDH) si la norma reguladora del tributo de que se trate no contempla medidas de flexibilización, incluyendo la exención de su importe, en situaciones de insuficiencia económica del obligado, debiendo implementar el Estado un procedimiento dirigido a resolver este tipo de solicitudes: SSTEDH de 26 julio 2005, asunto *Kniat contra Polonia*, §§ 43 y 47; 23 de enero de 2007, asunto *Kozłowski contra Polonia*, §§ 38 y 41; 4 de marzo de 2008, asunto *Polejowski contra Polonia*, §§ 36 y 38; 21 de julio de 2009, asunto *Brezeanu contra Rumanía*, § 23; 24 de septiembre de 2009, asunto *Agromodel Ood contra Bulgaria*, § 47; 9 de diciembre de 2010, asunto *Urbanek contra Austria*, §§ 63 y 64; 8 de enero de 2013, asunto *Dimitrov contra Bulgaria*, No. 2), § 26; 16 de diciembre de 2014, asunto *Onar contra Turquía*, §§ 26 y 27; y la de 27 de enero de 2015, asunto *Coskun contra Turquía*, §§ 25 y 26.” STC 140/2016, FJ 5.

obstaculicen en un caso concreto en términos irrazonables⁵⁸⁰. Tales argumentos han vuelto a reiterarse en las recientes Sentencias del TC referidas a la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, que especialmente se refieren al ámbito contencioso-administrativo como una jurisdicción “sensible” a la hora de desincentivar el acceso de los ciudadanos⁵⁸¹, y que consideran excesivas las cuantías previstas para las diferentes tasas previstas en la norma, lo que supone un efecto disuasorio⁵⁸².

⁵⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2012, de 16 de febrero, Fundamentos Jurídicos 7 y 8.

⁵⁸¹ “Lo que está en juego en todos los procesos del orden contencioso- administrativo no es, únicamente -aunque ya sería bastante-, el ejercicio de un derecho fundamental con el fin de impetrar la protección de derechos subjetivos o intereses legítimos en conflicto, sino la propia efectividad del mandato constitucional de los arts. 103.1 y 106.1, con los que se asegura el sometimiento de las Administraciones públicas al imperio de la ley y el control de su actividad. Existen, pues, poderosas razones de orden público contrarias a desestimular a los ciudadanos para que dejen de promover el control de la legalidad ante los tribunales contencioso-administrativos. (...) En consecuencia, la tutela dispensada por los tribunales de justicia es la única vía que tienen los ciudadanos para lograr el control de la actividad administrativa contraria a Derecho. Y que en las demandas de poca cuantía, en no pocas ocasiones incluye el cuestionamiento de disposiciones generales por el cauce de los recursos indirectos, cuya estimación da lugar al planteamiento de la cuestión de ilegalidad de los arts. 27 y 123-126 de la LRJCA, para su remoción del orden jurídico.” STC 140/2016 FJ 11.

⁵⁸² “Respecto del ejercicio del derecho de acceso a la tutela jurisdiccional, nuestra doctrina también se refiere al efecto disuasorio, al tener establecido que «puede constituir una violación del citado derecho fundamental la imposición de requisitos o consecuencias (...) meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones y recursos legalmente habilitados para la defensa jurisdiccional de derechos e intereses legítimos; pero, con mayor razón, tal violación constitucional sólo es pensable si los requisitos o consecuencias legales del ejercicio de la acción o recurso fueran irrazonables o desproporcionados o el resultado limitativo o disuasorio que de ellos deriva supusiera un impedimento real a dicho ejercicio» [STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5; en el mismo sentido STC 147/1989, de 21 de septiembre, FJ 5]. (...) Lo dicho sin embargo no resulta suficiente para resolver el problema que se analiza (proporcionalidad en sentido estricto). Como indicamos en el anterior fundamento jurídico 8 de esta Sentencia, la actividad jurisdiccional no representa solamente la materialización de un servicio público, sino la expresión de un Poder del Estado y, en lo que ahora importa resaltar, el instrumento para la satisfacción de un derecho

En los procesos judiciales en los que se decide acerca de intereses colectivos ambientales, que en muchas ocasiones son iniciados por entidades asociativas de defensa ambiental, personas jurídicas no exentas del pago de la tasa salvo en los casos en que se reconozca el beneficio de la asistencia jurídica gratuita conforme a la Ley 27/2006, de 18 de julio, y la propia Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita⁵⁸³, las tasas judiciales pueden suponer un desproporcionado e ilegítimo obstáculo a la justicia. Actualmente, por los efectos anulatorios de las Sentencias del TC citadas, sólo han quedado incólumes algunas tasas en la jurisdicción civil para las personas jurídicas, puesto que fueron anuladas las tasas en la jurisdicción contencioso-administrativa y social.

fundamental. La alternativa de que este último (el derecho de acceso, art. 24.1 CE) no se ejercite por motivos económicos, obliga a verificar en qué casos ese riesgo real de disuasión existe, más allá de que resulte indiscutido que en el actual sistema de financiación mixta, el sujeto obligado al pago de la tasa judicial aporta un porcentaje minoritario del coste total de su proceso.” STC 140/2016, FJ 10.

⁵⁸³ Acerca de la necesidad o no de acreditar los requisitos de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (insuficiencia de recursos, condición de asociación de utilidad pública o fundación) para poder obtener tal beneficio conforme al artículo 23.2 de la Ley 27/2006, existe, como ha sido expuesto en el epígrafe 2.4.2. del Capítulo III de este trabajo, una discusión jurídica que ha llegado hasta el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus (ACCC/C/2009/36) y que divide a los tribunales y a las Comisiones Provinciales de Justicia Gratuita en España, ya que algunos Tribunales Superiores de Justicia consideran suficientes los requisitos de la Ley 27/2006 y otros consideran que además son necesarios los de la Ley 1/1996 para las personas jurídicas. Sobre esta cuestión se volverá más tarde al tratar la asistencia jurídica gratuita para la asociaciones de defensa ambiental, si bien puede apuntarse que el TC, en el Fundamento Jurídico 6 de la Sentencia 140/2016, determina que las asociaciones que cumplan los requisitos de la Ley 27/2007, para obtener el beneficio de justicia gratuita tendrán la “carga de acreditar la insuficiencia económica en los términos exigidos por dicha LAJG.”

2.2. Los honorarios de los profesionales jurídicos

La resolución formal de disputas, particularmente en los tribunales, resulta ciertamente costosa en la mayoría de las sociedades modernas. Aunque el Estado provee en los litigios jueces y resto de funcionarios que trabajan en el tribunal, y ofrece los edificios y otras instalaciones necesarias para los procedimientos, las partes soportan una gran proporción de los costos necesarios para resolver una disputa. El gasto más importante para el litigante son los honorarios de los abogados y el riesgo de tener que afrontar los del abogado contrario si se le condena en costas.

En las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y penal se exige en general la asistencia letrada en las normas procesales, con muy contadas excepciones que no afectan a los litigios ambientales, salvo que se trate de juicios por delitos leves⁵⁸⁴. Además, se exige la representación a través de Procurador en la mayoría de los procesos, excepto ante órganos unipersonales en lo contencioso-administrativo. En el orden contencioso-administrativo, donde se sustancian la inmensa mayoría de las acciones ambientales, la LJCA establece un régimen de representación y defensa diferente según se trate de actuaciones ante órganos unipersonales (Juzgados de lo contencioso-administrativo y Juzgados centrales de lo contencioso-administrativo) o ante órganos colegiados (Salas de lo Contencioso-administrativo de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo). Concretamente, el artículo 23

⁵⁸⁴ Para un conocimiento de los casos en que no es necesaria la asistencia letrada o la de Procurador vid. CANCIO FERNÁNDEZ, R., *La justicia sin intermediarios*, Boletín Oficial del Estado, Colección *Conoce tus derechos*, Madrid, 2003.

LJCA dispone que en sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones. Es decir, en este caso la representación por parte de Procurador es potestativa y el Abogado puede desempeñar, además de sus funciones de asistencia jurídica, ciertas tareas propias de la representación. Por contra, en sus actuaciones ante órganos colegiados, la LJCA obliga a las partes a conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado.

En nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de muchos otros de nuestro entorno, se requiere la contratación de dos profesionales jurídicos: el letrado y el procurador. Esta tradición, que viene de antiguo, no se entiende en muchos casos y se ha llegado a calificar como de “doble representación”⁵⁸⁵.

El marco legal de la representación y asistencia jurídica en todo tipo de causas viene establecido de manera general en la LEC y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), así como en los correspondientes Estatutos de la Abogacía y de los Procuradores de los

⁵⁸⁵ Como ha sido expuesto en el epígrafe , en el segundo asunto español presentado ante el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus (ACCC/C/2009/36), , el propio Comité llegó a cuestionar esta doble representación y su coste, intimando al Estado español a emitir un informe donde explicó la necesidad del Procurador en algunas instancias contencioso-administrativas: ESTUDIO SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL EN CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN IV/9(F) DE LA REUNIÓN DE LAS PARTES DEL CONVENIO DE AARHUS, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, 2014, pp. 49 y ss. Disponible en http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/MoP4decisions/Spain/STUDY_ON_ACCESS_TO_JUSTICE_IN_ENVIRONMENTAL_MATTERS_Spanish.pdf (último acceso: 4 de julio de 2018)

Tribunales. En primer lugar, es importante destacar que según la LEC, es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. Las funciones realizadas por Abogados y Procuradores no son asimilables y sus figuras profesionales no pueden considerarse sustitutivas, si bien ambas obedecen a la correcta administración de la Justicia y a la garantía de una adecuada representación y defensa de las partes en el procedimiento.

El Procurador de los Tribunales, que debe ser Licenciado en Derecho y estar colegiado oficialmente, desempeña la tarea fundamental de ostentar la representación del justiciable durante la tramitación del procedimiento, esto es, actúa en nombre de la parte en el proceso mediante el ejercicio de los derechos procesales, la liberación de las cargas correspondientes y la asunción de los deberes y obligaciones de esta naturaleza. Facilita, en teoría y de esta forma, la labor tanto del Abogado encargado de la defensa técnica como del Juez o Tribunal, procurando con su actuación agilizar la justicia y ejercer de vínculo entre ellos y el justiciable. Es también misión de los procuradores, de acuerdo con sus estatutos, desempeñar cuantas funciones y competencias le atribuyan las leyes procesales en orden a la mejor administración de justicia, a la correcta sustanciación de los procesos y a la eficaz ejecución de las sentencias y demás resoluciones que dicten los juzgados y tribunales. Además de colaborar con los órganos jurisdiccionales actuando con profesionalidad, rapidez y eficacia en la defensa de los intereses de sus representados, los Procuradores están obligados a guardar el secreto profesional, a evitar la deslealtad y la competencia ilícita, a seguir el juicio mientras no haya cesado en su cargo, a firmar todas las peticiones que se presenten a nombre de su representado, a oír y firmar emplazamientos, citaciones y notificaciones de cualquier

clase y asistir a todas las diligencias y actos prevenidos por el ordenamiento.

Respecto a la remuneración de los servicios prestados, señala el artículo 34 del Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, que los Procuradores en su ejercicio profesional percibirán los derechos que fijen las disposiciones arancelarias vigentes. Estos aranceles constituyen un modelo retributivo específico que fija las tasas económicas con el objetivo de evitar abusos en el cobro y servir de garantía en el pago, puesto que concreta la cantidad a abonar en cada caso. En todo caso, el Procurador está facultado para pactar con el cliente un incremento o una disminución de hasta doce puntos porcentuales sobre las cantidades fijadas.

Actualmente, los aranceles vigentes son los contemplados en el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales. A modo orientativo, puede afirmarse mencionar que en los recursos o procesos de cuantía indeterminada que se sustancian en el orden contencioso-administrativo, la cantidad fijada varía entre los 260,08 € y los 334,38 €, dependiendo del órgano judicial ante el que se interponga el recurso. En los procesos de cuantía determinada, los honorarios se fijan en proporción a la cuantía del proceso, de acuerdo con una escala preestablecida en el artículo 1 del Real Decreto (por ejemplo, a un procedimiento de 3.005,06 € le corresponden unos honorarios de 99,16 €). Por la tramitación de las medidas cautelares, en cualquier procedimiento, ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, el Procurador devengará la cantidad de 37,15 €.

Se considera en líneas generales que la labor llevada a cabo por los Procuradores resulta necesaria para el correcto desarrollo de un proceso judicial con plenas garantías. A pesar de ser una figura que, como profesional diferenciado del Abogado, es patrimonio de pocos países de nuestro entorno socio-cultural, lo cierto es que en España el Procurador asume unas tareas de importancia (representación, recepción y transmisión de notificaciones, gestión de fondos, presentación de escritos...) que aconsejan su intervención en los procedimientos judiciales, especialmente en aquellos más complejos. Sustituir esta figura supondría crear más dificultades tanto a los Jueces y Tribunales como a los abogados especializados, que deberían asumir las tareas burocráticas que desempeña ahora el Procurador, restándole tiempo y dedicación al estudio del fondo del asunto. En el marco de los trabajos previos a la elaboración del Libro Blanco de la Justicia, publicado por el Consejo General del Poder Judicial, las distintas fuentes jurídicas consultadas, especialmente los Jueces y Magistrados, se mostraron partidarios de establecer la preceptiva intervención del Procurador en todo tipo de procedimientos o, al menos, en aquellos de mayor entidad. Argumentaron, en apoyo de esta tesis, que en aquellos procedimientos en que no se exige dicha intervención se originan importantes disfunciones y dilaciones en la tramitación de las actuaciones. En este mismo sentido, el propio Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la trascendencia de la intervención del procurador en el correcto desarrollo del proceso “sin cuya colaboración no sólo se resentiría gravemente el normal funcionamiento del mismo, sino que resultarían de imposible cumplimiento las garantías de efectividad y defensa que impone

la Constitución a la tutela judicial”⁵⁸⁶.

Frente a ello, existe una opinión minoritaria que considera la figura de la Procura como una institución obsoleta y prescindible y que se debería profundizar en el uso generalizado de las nuevas tecnologías y establecer la comunicación de los Jueces y Magistrados con las partes a través de medios telemáticos. En todo caso, se reconoce que la figura del Procurador está plenamente afianzada en nuestro sistema procesal y que su sustitución sólo sería posible en el marco de una profunda reforma de los procedimientos judiciales.

En cuanto al régimen de asistencia jurídica, de acuerdo con la LOPJ, el Abogado es el Licenciado en Derecho que ejerce profesionalmente la dirección, asesoramiento, consejo jurídico y defensa de las partes en toda clase de procesos, con lo que su posición aparece íntimamente ligada a los derechos fundamentales recogidos en los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución Española⁵⁸⁷. Al Abogado le corresponde garantizar la asistencia jurídica al ciudadano en el proceso, de forma obligatoria cuando la Ley así lo exija y, en todo caso, como derecho constitucional a la defensa

⁵⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 110/1993, FJ 5º.

⁵⁸⁷ El artículo 24.2 de la Constitución Española dispone que *“todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”*.

Por su parte, el artículo 17.3 establece que *“toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca”*.

y asistencia letrada expresamente reconocido en nuestra Carta Magna. Correlativamente, es obligación de los poderes públicos garantizar la defensa y la asistencia de Abogado, en los términos establecidos en la Constitución y en las leyes.

Por su parte, el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, define la abogacía como una profesión libre e independiente, que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia. Al igual que el Procurador de los Tribunales, el Abogado debe estar colegiado en alguno de los colegios profesionales oficiales para poder ejercer su profesión. En el ejercicio profesional, el Abogado queda sometido a la normativa legal y estatutaria, al fiel cumplimiento de las normas y usos de la deontología profesional de la abogacía y al consiguiente régimen disciplinario colegial.

En cuanto al régimen de remuneración, el Estatuto de la Abogacía establece que el Abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado. A diferencia de lo que ocurre en el caso de los Procuradores, la cuantía de los honorarios es libremente convenida entre el cliente y el Abogado, pudiendo tenerse en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido.

Normalmente, un abogado independiente o un despacho de abogados va a estimar los honorarios siguiendo diferentes criterios, tales como su prestigio, la dificultad del caso, la lentitud del procedimiento, los recursos judiciales de apelación que se presenten y las exigencias del mercado. En un asunto ambiental general se debe prever un mínimo de 3.000 euros⁵⁸⁸. Tal cifra supone un importante efecto disuasorio para cualquier ciudadano, para pequeñas asociaciones de defensa ambiental e incluso para las grandes asociaciones ecologistas, que buscarán abogados contratados de forma continua (“WWF-Adena” y Greenpeace) o profesionales jurídicos que actúen *pro bono* (“Ecologistas en Acción”).

2.3. Los costes de los expertos

A las dificultades en torno a la producción y práctica de la prueba en el litigio ambiental, derivadas de su complejidad en todos los órdenes jurisdiccionales analizados, se une el costo de la realización de aquella.

En otras palabras, junto a la dificultad de encontrar un perito especializado en la materia ambiental de que se trate, por su escasez, ha de unirse el costo que dicha prueba supone para aquel que la propone y para aquel que la ha de sufragar. Según se ha estimado por algunos abogados el coste medio de una prueba pericial privada en materia ambiental puede rondar los 3.000 euros⁵⁸⁹.

⁵⁸⁸ MORENO MOLINA, A.M., “Study on aspects...” cit., p. 23.

⁵⁸⁹ RUIZ MACIÁ, G., SALAZAR ORTUÑO, E., SANCHIS MORENO, F. “*Democracia Ambiental...*”, cit., p. 66.

De nuevo se alza la desigualdad de las partes en el litigio como un factor de desequilibrio en torno a la prueba. No puede compararse la capacidad de un ciudadano o una asociación de defensa ambiental para encontrar y satisfacer los honorarios de un perito con el objeto de acreditar un hecho peligroso o dañino para el ecosistema o la salud humana, con las posibilidades con las que cuenta la Administración demandada o acusada, así como una empresa potencialmente contaminante.

En el caso de que un particular demande o acuse a una autoridad pública o a un representante de la misma, respectivamente, la Administración cuenta de forma gratuita con un cuerpo de funcionarios o técnicos especializados que pueden defender la postura procesal del ente público. En muchas ocasiones, tales expertos que actúan del lado de la Administración, además de no suponer un coste para la parte demandada o acusada, tienen, por formación y experiencia, un alto nivel científico que cuesta desacreditar en el proceso concreto. La cuestión referida a la independencia de dichos técnicos es compleja, por cuanto al ser llamados por la Administración o el representante público normalmente defenderán la postura de la parte demandada o acusada, siendo contadas las ocasiones en que un perito llamado a juicio por la Administración emita un dictamen contrario a los intereses de la misma. A lo anterior hay que sumar que la investigación en temas ambientales suele estar patrocinada por los poderes públicos, a través de instituciones como las Universidades, y que suele ser complicado encontrar expertos que no estén desarrollando su trabajo al amparo de fondos públicos o que, siendo así, mantengan la imparcialidad cuando acuden a los tribunales.

Por otro lado, las empresas potencialmente contaminantes normalmente cuentan con técnicos especializados en plantilla o externos, que suelen realizar los controles ambientales a los que la legislación obliga, y, en la mayoría de las ocasiones, gozan de un mayor patrimonio económico que los particulares que defienden intereses colectivos, para poder acudir a peritos especializados que acrediten en el proceso judicial su versión de los hechos. Suele ocurrir, además, en los litigios ambientales, que las grandes empresas demandadas o acusadas contraten a expertos, inaccesibles por su coste para los particulares, y que, provenientes de instituciones de reconocido prestigio, desacrediten o acrediten según convenga, los hechos afirmados en demanda o denuncia. Dejando de un lado la ética profesional de tales peritos, por no ser objeto de la presente investigación, no puede negarse que sus honorarios elevan los costes del proceso igualmente y exigen a la parte débil del litigio la búsqueda de dictámenes o peritos de gran valía para poder acreditar hechos fundamentales y básicos para fundamentar sus peticiones.

Por la extrema complejidad de la prueba en el litigio ambiental es ciertamente difícil poner un precio a la pericia que tenga como objeto acreditar la producción de procesos de riesgo o daño contaminante para el equilibrio de los ecosistemas o la salud humana. En principio, y ante la ausencia generalizada de un perito forense en temas ambientales adscrito al Juzgado, el coste de una pericia científica puede ser ilimitado. Podremos encontrar desde el científico que apoya gratuitamente a la sociedad civil en un conflicto ambiental, compareciendo o no ante los tribunales, hasta el experto que pide una cantidad inalcanzable para una de las partes y realiza su pericia en favor de aquel que lo ha contratado, que suele ser o la Administración o la gran empresa.

La solución a esta desigualdad y a este mercado de lo científico al mejor postor, es que los tribunales tienen la opción de designar un perito judicial independiente, que puede realizar su trabajo sin obtener honorarios o con cargo a las costas del proceso, y es seleccionado por el Juzgador por su prestigio y especialidad en el objeto procesal que se venga debatiendo.

Otra opción aún más sostenible en el tiempo es la creación de un equipo forense ambiental adscrito a los tribunales que no suponga un costo a las partes del proceso y que, de forma independiente, asesore a los juzgadores en torno a las cuestiones más técnicas de los hechos controvertidos en el litigio⁵⁹⁰.

2.4. Las cauciones o fianzas

Entre las barreras u obstáculos financieras al acceso a la justicia en asuntos ambientales, destaca por su cuantía el de las fianzas o cauciones. Se trata de cantidades económicas que ha de depositar el demandante o acusador ante la autoridad administrativa o el tribunal para poder acceder a una medida cautelar, a la ejecución provisional de una sentencia o bien para poder ejercer la acusación en un procedimiento criminal. Todas ellas suponen un desembolso de cantidades elevadas pues lo que está en juego es el beneficio dejado de percibir por una actividad empresarial o bien la honorabilidad de un acusado, y en ese desembolso radica el obstáculo, pues en muchas ocasiones la parte que quiere acceder a la justicia carece de tal patrimonio.

⁵⁹⁰ Esta opción será analizada posteriormente, en sede de propuestas en el Capítulo V, epígrafe 3.

Entre las que pueden exigirse para la adopción una medida cautelar, a modo de contracautela, encontramos aquellas que puede exigir una autoridad pública o el titular de un Juzgado, contencioso-administrativo o criminal, ante una medida cautelar que suponga un perjuicio directo al titular de la actividad que se ve paralizada o bien al obligado a hacer algo para salvaguardar la efectividad del recurso. Es decir, si un ciudadano o un grupo de defensa ambiental entiende que una determinada obra o actividad puede causar riesgo o daños al medio ambiente, y pretende discutir la legalidad de la decisión en torno al proyecto aprobado, sólo puede evitar el riesgo o daño acudiendo al sistema de las medidas cautelares⁵⁹¹.

Sin entrar al debate de la pertinencia de la medida cautelar, ya agotado anteriormente, una vez decidida ésta, la autoridad pública o el Juzgador pueden exigir al beneficiado por la medida que deposite o garantice la disponibilidad de cierta cantidad económica para que la medida cautelar se lleve a cabo. La cantidad a exigir debe guardar coherencia con el perjuicio que puede sufrir el perjudicado con la medida cautelar, esto es, aquel promotor de obra o actividad potencialmente contaminante, y no existe límite a la misma, más allá de la discreción de la autoridad administrativa o judicial.

Frutos de esta ausencia de límite son las situaciones injustas que se han producido en torno a grandes proyectos con intenso impacto ambiental y que no han sido suspendidos cautelarmente por carecer el recurrente de la cantidad exigida, pese a haberse cumplido los requisitos para obtener la

⁵⁹¹ Como ha sido expuesto en el epígrafe 1.3 del presente Capítulo.

medida cautelar (aparición de buen derecho y *periculum in mora*)⁵⁹².

Este régimen general de petición de cauciones ante la adopción de medidas cautelares tiene sentido cuando se trate de ciudadanos que busquen un interés patrimonial o beneficio directo en la adopción de la medida cautelar en cuestión (léase una empresa que litigue en su propio beneficio), pero entiendo carece de sentido cuando lo que busca el demandante es la defensa de intereses colectivos ambientales y la prevención del daño, al amparo del principio de precaución.

Más indignante resulta el caso acaecido en el que para ejecutar provisionalmente una Sentencia de primera instancia que declaró ilegal un proyecto urbanístico en un espacio natural protegido, y comenzar la demolición de las obras, se haya pedido como fianza al grupo de defensa ambiental una cantidad desorbitada⁵⁹³. En este caso, ya existe una resolución judicial que declara la ilegalidad de la obra, sin embargo la ejecución provisional prevista en la legislación procesal, queda vedada *de facto* por la incapacidad económica de la parte recurrente, a quien, de momento, asiste la razón.

⁵⁹² Así fue el caso de la fianza de 497.367 euros impuesta por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid para paralizar las obras de las obras de desdoblamiento de la M-501, véase <http://ecodiario.economista.es/medio-ambiente/noticias/576604/06/08/Ecologistas-en-Accion-inicia-una-campana-para-reunir-la-fianza-para-paralizar-las-obras-de-la-M501.html> (último acceso, 29 de agosto de 2018).

⁵⁹³ De 41 millones de euros era la fianza solicitada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura a la asociación “Ecologistas en Acción” para ejecutar la Sentencia de primera instancia contra la urbanización “Marina de Valdecañas” ejecutada en un Lugar de Importancia Comunitaria. Ver noticia en El País, “Fianza millonaria a ONG que se enfrenta al ladrillo” en https://elpais.com/sociedad/2012/03/15/actualidad/1331845274_700239.html (última visita: 10 de julio de 2018).

En un segundo lugar referiré las fianzas que se exigen al acusador popular en un proceso criminal que tiene como objeto de fondo el bien jurídico colectivo medio ambiente, previstas en la legislación procesal⁵⁹⁴. No obstante conviene distinguir la personación del acusador popular mediante querrela de la del acusador popular mediante “personación adhesiva” una vez iniciada la acción penal por el Ministerio Público, puesto que este segundo caso pierde sentido el afianzamiento económico de una eventual acusación infundada.

2.5. La imposición de costas

Como quiera que la contienda judicial referida al medio ambiente puede darse en diferentes jurisdicciones, la cuestión de las costas será analizada en el orden civil, el contencioso-administrativo, y por último el penal. Y dado que en el ordenamiento jurídico español el orden jurisdiccional civil es el supletorio al contencioso-administrativo, y éste se halla construido sobre aquel, se iniciará el comentario a la situación de las costas por el primero.

2.5.1. Las costas en la jurisdicción civil

Supuesto el hecho de que el proceso civil comporta para los litigantes una serie de desembolsos económicos que se conocen bajo los conceptos de gastos y costas procesales⁵⁹⁵, el problema de quién debe sufragar en última instancia el coste del proceso ha sido objeto de honda preocupación y distintas posiciones por parte de la doctrina científica. Ello

⁵⁹⁴ Artículo 20.3 LOPJ y artículo 280 LECrim, para la interposición de querellas.

⁵⁹⁵ Definidos y delimitados en el artículo 241 LEC.

conduce a considerar los criterios y el desarrollo legislativo y jurisprudencial seguido, lo que no puede realizarse sino determinando cuál puede ser el fundamento del pago por una o por otra de las partes procesales del coste del proceso.

Tradicionalmente, en materia de imposición de costas se ofrecían tres sistemas: 1º) el que propugna que cada litigante pague las suyas, 2º) el que se decide porque todas las soporte el litigante vencido y 3º) el criterio intermedio, que estima que las costas las satisfará o no el vencido, conforme a determinadas condiciones⁵⁹⁶.

De tales sistemas, el primer uso que se dio de la condena en costas, tuvo como fundamento la sustitución de las antiguas penas que el legislador impuso al litigante temerario, con el fin de evitar el espíritu litigioso, siendo condición para ello la mala fe del vencido. De ahí se pasó a la condena absoluta e incondicional por la dificultad práctica de comprobar en la mayor parte de los casos la mala fe o la temeridad del litigante, y por la idea que se fue imponiendo de que los gastos procesales constituían una disminución del derecho que debe resarcirse conjuntamente con el derecho declarado.

La realidad actual se muestra más compleja, de suerte que además de los sistemas tradicionales indicados, merecen atención actualmente otros sistemas. El denominado “sistema subjetivo” de imposición de costas propugna la imposición de las costas al litigante que actuó con temeridad o mala fe. El de la “teoría de la causalidad” defiende la imposición de costas

⁵⁹⁶ CHIOVENDA, *La condena en costas*, Madrid, 1928, p. 210.

al litigante que con su actitud causó el proceso⁵⁹⁷.

La LEC de 3 de febrero de 1881 sólo contenía mandatos de imposición de costas en determinados supuestos referidos a la recusación, al recurso de responsabilidad civil de Jueces y Magistrados o al juicio ejecutivo; preceptos que implicaban la ineludible condena en costas pero sin indicar regla alguna para los juicios declarativos y otros juicios especiales. Antes de la publicación del Código Civil en 1888, la condena en costas se regía en primera instancia por las Partidas⁵⁹⁸ y en la segunda instancia por la Novísima Recopilación⁵⁹⁹.

Entrado en vigor el Código Civil, merced a la Disposición Final Derogatoria, todas las Leyes de Partida y Novísima Recopilación resultaron inaplicables pero, lejos de modificar la doctrina de la legislación anterior, el Código vino a sancionarla en el artículo 1902. La palabra “culpa” que dicho precepto emplea, hace referencia a las acciones contrarias a las leyes, y por consiguiente al derecho, a la razón y al deber, que a sabiendas y

⁵⁹⁷ FUENTES SORIANO, O., *Las costas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 84 y ss.

⁵⁹⁸ La Ley 8ª Título 22 de la Partida 3ª, referida a la primera instancia, venía a indicar que merecen pena “*los que promuevan pleitos maliciosamente y sin derecho, porque molestan sin razón a sus contrarios ocasionándoles grandes costes y gastos*”, y así, decía: “*... que los que en esta manera facen demandas, o se defienden contra otro, no habiendo derecha razón por la que deben fazer, que non tan solamente debe el juzgador dar por vencido en su pleito, en el juicio de la demanda, al que lo ficiere, más aun lo debe condenar en las costas que fizo la otra parte por razón del pleito. Empero, si el juez entendiere que el vencido se moviera por alguna derecha razón para demandar o defender su pleito, non ha porque le mandar que peche las costas*”.

⁵⁹⁹ MAGRO SERVET, V. (coordinador), *Guía práctica y casuística de las costas procesales en el proceso civil*, La Ley Actualidad, Madrid, 2006, pp. 17 y ss.

voluntariamente se ejecutan⁶⁰⁰. De esta forma, la temeridad y la mala fe continuaron siendo la base para la condena en costas, salvo en algunos artículos de la LEC de 1881, que se basaban en el criterio objetivo o de vencimiento. Pese a que el TS estableció como criterio el artículo 1902 del Código Civil, algunos autores comenzaron a gestar una posición dominante favorable al criterio objetivo, pues se decía que si las costas no se imponen al vencido, sufriría el vencedor por el hecho de suponer la tutela del órgano jurisdiccional una injusta disminución patrimonial⁶⁰¹.

El criterio objetivo se incorporó así a la LEC de 1881 por la Ley de 6 de agosto de 1984, generando un giro radical en materia de costas. Sin embargo no fue un criterio único y excluyente, pues no faltaron excepciones en base a criterios distintos⁶⁰². Con la reforma de 1984 entró en vigor el artículo 523 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil⁶⁰³,

⁶⁰⁰ MANRESA NAVARRO, J. M., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 4ª Edición, Madrid, 1919, Tomo II; pp. 283 y ss.

⁶⁰¹ GUASP DELGADO, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, 3ª Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo I, pp. 571 y ss.

⁶⁰² HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La condena en costas. Procesos declarativos civiles*. Barcelona, 1994, p. 89.

⁶⁰³ Artículo 523: “*En los juicios declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas, salvo que el Juez, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición.*”

Si la estimación o desestimación fueren parciales cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas, salvo que el Juez, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado.”

viniendo a colmarse así una laguna legal, con la instauración del criterio objetivo del vencimiento, si bien con carácter atenuado por cuanto se contemplaba en el mismo la posibilidad de no imponer las costas al vencido cuando se apreciaran circunstancias excepcionales, temeridad o mala fe⁶⁰⁴.

El párrafo primero del artículo 523 de la LEC consagró el principio del vencimiento objetivo para la imposición de costas en la primera instancia a la partes cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas, pero estableciendo la excepción de la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición, cuya apreciación habrá de ser razonada debidamente por el Juez. Entre estas razones, los Tribunales han incluido la posición razonable del vencido, la complejidad fáctica y jurídica del objeto del proceso, la contraposición de normas jurídicas que puede haber llevado a la parte al proceso y los supuestos de cambios jurisprudenciales.

Debe destacarse que el segundo párrafo del artículo 523 de la LEC de 1881 establecía que en el supuesto de estimación o desestimación parcial, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponérselas a una de ellas por haber litigado con temeridad. El tercer párrafo exonera de la imposición de costas al demandante que se allanare antes de contestar a la demanda, a no ser que el Juez, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado.

⁶⁰⁴ FUENTES SORIANO, O., *Las costas...*, cit., p. 91.

La vigente LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, regula los criterios de imposición de costas en los artículos 394 a 398, incluidos en el Capítulo VIII del Libro II, denominado “De la condena en costas”. El artículo 394 de la LEC⁶⁰⁵ contiene las reglas o criterios a seguir para la imposición de las costas en la sentencia que ponga fin al proceso. Si comparamos el primer párrafo del precepto con lo que indicaba el correspondiente del derogado artículo 523, lo reproduce prácticamente en su integridad, salvo que se sustituye la anterior exclusión referida a la “conurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición” por la expresión de que el caso presente “serias dudas de hecho o de derecho”, aclarando a continuación que para la calificación de las circunstancias de la duda jurídica se estará a la “jurisprudencia” recaída en casos similares. Los supuestos antes expresados y que venían calificar la concurrencia de “circunstancias excepcionales” valen también para la calificación de “dudas de hecho o de derecho”. Para algunos autores, se establece así el denominado “criterio de causalidad” como determinante de la imposición de costas pues el criterio objetivo de costas no encubre sino una presunción general de que el vencido en juicio es el causante del mismo⁶⁰⁶, y quien,

⁶⁰⁵ Artículo 394. “1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.”

⁶⁰⁶ Auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990: “la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en daño para el que tiene la razón”.

por tanto, deberá cargar con el pago de las costas que se generen⁶⁰⁷.

En relación a las “dudas de hecho o de derecho” es una expresión que constituye un concepto jurídico indeterminado subordinado a la discrecionalidad razonada del juzgador de instancia. Para apreciar si el caso se presenta jurídicamente como “dudoso” la ley no aporta más criterios orientadores que la jurisprudencia recaída en casos similares, lo que más que ayudar oscurece la apreciación del juzgador de instancia, ya que el hecho de que exista jurisprudencia contradictoria no impide para que una línea jurisprudencial sea la predominante, por lo que no siempre está justificado excepcionar la condena en costas cuando la jurisprudencia sea vacilante aunque sí que pudiera estarlo cuando el juzgador, por las circunstancias concretas que rodeen el supuesto de hecho enjuiciado, razone debidamente separarse de la jurisprudencia mayoritaria existente al respecto, debiendo entenderse como jurisprudencia tanto la del TS o, en su caso, Tribunales Superiores de Justicia, como la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, sin que en modo alguno, y aunque provenga del Supremo, una sola sentencia pueda crear jurisprudencia.

La LEC no aporta ningún criterio para deslindar lo que constituyen «dudas de hecho» salvo el calificativo de «serias» que acompaña también a las dudas de derecho y que, en suma, no supone sino que éstas han de ser de cierta consideración, es decir, reales e importantes y no las ordinarias que pueden surgir en todo proceso, lo que impone un enfoque objetivo al margen del subjetivo, debiendo entenderse que existen dudas “de hecho” en aquellos casos en que el desarrollo de la actividad probatoria practicada

⁶⁰⁷ FUENTES SORIANO, O., *Las costas...*, cit., p. 97.

admite diferentes interpretaciones, siendo, por tanto, lógicas y razonables las posturas o posiciones que las partes mantengan y verdaderamente difícil e intensa la apreciación de las pruebas, de tal modo que el proceso se revele como imprescindible o inevitable para la resolución del litigio⁶⁰⁸.

El número 2 del artículo 394 LEC reproduce casi literalmente el párrafo segundo del derogado 523, referido al vencimiento parcial, con la misma excepción de que se aprecie temeridad en alguna de las partes, en cuyo caso se impondrán las costas a quien haya incurrido en tal circunstancia, debidamente apreciada por el Juez. Dicho precepto no ha señalado qué criterios se tienen que ponderar a la hora de apreciar una actitud temeraria por parte de uno de los litigantes.

El inconveniente que presenta el concepto de “temeridad” es que resulta de difícil apreciación por el órgano judicial, lo que opera en detrimento de la parte que ha obrado con buena fe que debe pagar los gastos que le haya supuesto el proceso cuando existiendo mala fe de la contraparte su apreciación razonada no resulta sencilla⁶⁰⁹. A estos efectos, debe entenderse que es temerario el litigante que sostiene sus pretensiones de forma infundada; si bien, también debe reputarse temeraria la actitud de quien ocasionó gastos innecesarios en el proceso, en cuyo caso éstos deberán excluirse de las costas.

⁶⁰⁸ OCHOA MONZÓ, V., “La condena en costas en la primera instancia: el criterio del vencimiento y su excepción: la existencia de serias dudas de hecho o de derecho”, en *Práctica de Tribunales*, núm. 20, octubre 2005, pág. 40.

⁶⁰⁹ ACHÓN BRUÑÉN, M.J., “La imposición de costas en el proceso civil: defectos y lagunas legales”, *Diario La Ley*, Núm 6759, Sección Doctrina, 19 Jul. 2007, Año XXVIII, Ref. D-174.

2.5.2. Las costas en la jurisdicción contencioso-administrativa

Los gastos del proceso que han de soportar las partes del proceso contencioso-administrativo constituyen uno de los más graves obstáculos del derecho de acceso a la justicia. La falta de medios económicos impide a importantes sectores de administrados la actuación de sus pretensiones frente a la Administración pública⁶¹⁰. Se considera lesión al derecho a una tutela judicial efectiva “la imposibilidad de que una persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar”⁶¹¹, de ahí la existencia del beneficio de justicia gratuita.

La regulación de los gastos y las costas en el procedimiento administrativo no presenta diferencias con respecto a las del proceso civil en relación a los conceptos aplicables. El artículo 68 LJCA expresa que la sentencia que ponga fin al procedimiento contendrá el pronunciamiento referido a las costas. Las costas se regulan en el artículo 139 LJCA, cuyo número 6 remite a lo dispuestos en la LEC.

Cuando se trataba de procedimientos en primera o única instancia, hasta la última reforma de octubre de 2011, se imponían las costas, como regla general y salvo excepciones, a aquella parte que hubiere litigado con temeridad o mala fe. Esto permitía acudir al recurso contencioso administrativo sin el temor a la imposición de las costas que tanto condiciona el comportamiento y acceso al proceso civil, pero también y por el contrario, sin esperanzas ciertas de obtener un resarcimiento económico

⁶¹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, cit. pp. 444 y ss.

⁶¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 138/1988, de 8 de julio.

de los gastos que el procedimiento contencioso ha generado.

En las demás instancias, grados o recursos, se sigue el criterio del vencimiento, imponiéndose las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido totalmente desestimadas. Como ocurre en el proceso civil, pueden no imponerse, aunque se dé el vencimiento total, si el Tribunal aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

A diferencia del proceso civil, en el caso de imposición en la sentencia, la LJCA contiene un elemento de flexibilidad al permitir que la imposición de costas se haga a la totalidad, a una parte o hasta una cifra máxima.

Dejando a un lado los precedentes lejanos de las Leyes de 1845, la Ley de 27 de diciembre de 1956 recogía el “criterio subjetivo” de que cada parte procesal debía asumir las costas judiciales causadas a su instancia salvo que el Tribunal apreciase temeridad o mala fe por alguno de los intervinientes en la defensa de su pretensión o posiciones. Esto intentaría ser modificado en la nueva norma reguladora de esta jurisdicción, la Ley 29/1998, de 13 de julio, ya desde sus inicios, pretendiendo girar hacia el criterio objetivo del vencimiento, si bien esta intención no sería fácil e incluso no llegaría a conseguir el resultado pretendido haciendo que trece años después se volviese a intentar plantear la cuestión, esta vez sí, con éxito. El proyecto de Ley remitido por el Poder Ejecutivo a las Cámaras contemplaba el criterio del vencimiento, ordenando imponer las costas a la parte “cuyas pretensiones hubieran sido rechazadas” si bien se suavizaba la aplicación de este nuevo criterio al salvar la posibilidad de que, no obstante lo anterior, “el Juez o Tribunal, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de cualquier circunstancia que justifique su no imposición”.

De esta manera, se pasaba del anterior criterio en la Ley de 1956, la temeridad con posibilidad de excepcionarla en el caso concreto, al del proyecto de la nueva Ley de esta jurisdicción basado en el vencimiento con posibilidad, asimismo, de que el órgano jurisdiccional pudiera excepcionarlo. Este cambio fue bien recibido por sectores judiciales que con este automatismo del criterio del vencimiento no iban a tener que preocuparse de entrar en algunos casos a realizar juicios valorativos sobre la temeridad alegada siempre como una fórmula ritual hecha. Con ello, además, consideraban que el nuevo criterio iba a suponer una cierta limitación en orden a la litigiosidad, especialmente en lo que algunos sectores han considerado siempre un abuso en el acceso a la jurisdicción de ciertos grupos (era el caso de los funcionarios para las cuestiones de personal) liberados de la obligación de comparecer asistidos por letrado, manifestándose en este sentido el Consejo del Poder Judicial que respaldaba la iniciativa del cambio de criterio. Sin embargo, la ponencia parlamentaria en el Congreso también valoró en sus debates internos otros elementos o razonamientos, fundamentalmente el referido al derecho a la tutela judicial efectiva, siendo este asunto objeto de amplios debates. En el seno de esta ponencia se consideraba fundamental garantizar este derecho, máxime cuando en materia contencioso-administrativa se está siempre litigando frente a una parte que dispone de letrados permanentes. Por ello, desde la consideración de la tutela judicial efectiva, pero también solicitando de los Juzgados y Tribunales un papel más dinámico a la hora de pronunciarse y decidir sobre las costas, se procedió en el art. 139 (último precepto del texto legal antes de las disposiciones adicionales) a modular el criterio, haciendo que al órgano jurisdiccional se le ordenase (“impondrá”) condenar en costas “razonándolo debidamente a la parte que sostuviere su acción o interpusiese los recursos con mala fe o temeridad”.

Asimismo, en el Congreso se debatió y reflexionó sobre la realidad de los pleitos de escasa cuantía en los que si no existiese condena en costas por el vencimiento podría producirse la paradoja de obtener una sentencia favorable y tener que sufrir unas costas superiores al derecho restaurado, operando como una perniciosa limitación en el acceso de los ciudadanos a los órganos jurisdiccionales pues claramente no resulta rentable defender pretensiones de poca importancia económica si luego los gastos de honorarios de profesionales y peritos son superiores a los beneficios que pudieran derivarse de la estimación del recurso. Por ello, y sobre esta base, y tras una maduración del mejor criterio a fijar en la Cámara Alta, se introdujo sobre la base de enmiendas 113 y 114 de CiU tanto el párrafo segundo en el apartado primero como el apartado tercero del precepto mencionado, en los que, tal y como quedaría incorporado, se prevé que se impongan las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra forma “se haría perder al recurso su finalidad” y la posibilidad de que la imposición de las costas pudiera ser no solo a la totalidad, sino también a una parte de éstas o hasta una cifra máxima, previsiones ambas, tanto el apartado 1.2 como el 3 del art. 139, que no figuraban en el texto remitido a las Cortes.

Estos cambios se consolidarían en el proyecto de Ley durante el resto de la tramitación parlamentaria tanto en el Congreso como en el Senado, haciendo así que frente al criterio inicial del vencimiento, con los matices expuestos, se volviese, también con los matices indicados, al criterio subjetivo de la Ley de 1956.

En todo caso, el asunto de las costas procesales y el criterio de imposición, seguiría siendo un tema no pacífico e igual que sucedería con

ocasión del debate reseñado de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, cualquier intento normativo posterior de introducir reformas procesales reviviría la pretensión de revisar el asunto de las costas por quienes no compartían el criterio que al final se impuso en la Ley de 1998. Esto tuvo reflejo con ocasión de la elaboración de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, en cuyo texto que, a propósito del ámbito contencioso-administrativo, donde se incorporaron algunas modificaciones, siendo las más resonantes las relativas a la limitación del acceso al TS mediante el recurso de casación. Pero también entre estas novedades, el proyecto de Ley remitido daba una nueva redacción al apartado 139.1 sobre las costas procesales⁶¹².

Se producía un cambio de criterio intentando recuperar el del vencimiento, tal y como pretendió en su momento el proyecto de Ley remitido por el Consejo de Ministros a las Cortes Generales y que daría lugar a la Ley de 1998 en cuya tramitación parlamentaria se modificaría. En efecto, trece años más tarde, el Gobierno en el texto remitido a las Cámaras legislativas incorporaba, de nuevo, el criterio del vencimiento en materia de costas procesales para los procesos en única instancia aunque admitiendo que el órgano jurisdiccional pudiese exonerar su exigencia cuando concurriesen circunstancias que, en su caso, justificasen su no imposición. La modificación suponía alejarse del resultado final de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción de trece años antes, consagrando en la reforma la regla objetiva de modo que se impongan “a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones”, si bien el rigor del criterio

⁶¹² CIERCO SEIRA, C., “Las costas procesales y las tasas judiciales”, en EZQUERRA HUERVA, A. Y OLIVÁN DEL CACHO, J. (directores), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1080 y ss.

objetivo puro resultaba atenuado con la excepción de que, según la apreciación del juzgador y que necesariamente habría de motivar o razonar, el asunto litigioso pudiese presentar “serias dudas de hecho o de derecho”.

Con ello, se estaba incorporando un criterio homogéneo con el establecido para el proceso civil cuya Ley del año 2000, siendo este razonamiento, la equiparación del tratamiento en ambos órdenes jurisdiccionales, una de las justificaciones dadas para la modificación pretendida. Con ocasión del debate legislativo de la Ley de Medidas de Agilización Procesal, se volvería a suscitar un debate sobre el asunto y con argumentos análogos a los utilizados en 1998. En el proyecto de Ley de 2011, en el Congreso, serían tanto el Grupo de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña como el Grupo Popular quienes pretendieron que se abandonase el criterio objetivo del vencimiento en sendas enmiendas al efecto en esta Cámara legislativa. En el primer caso, el argumento fundamental de su discrepancia era que con ese cambio legislativo se estaba abandonando lo que ellos consideraban un régimen tradicional en el orden contencioso-administrativo centrado en los parámetros de temeridad y mala fe sin encontrar justificado ese cambio.

Además, consideraban que ello supondría un agravio para los administrados vencidos que habrían de sufrir la carga económica del pago de costas con sus propios medios económicos, mientras que en el caso de la Administración, esta pagaría de los presupuestos públicos. Asimismo, se resaltaría que la medida de introducir el criterio del vencimiento se trataba de una medida disuasoria para con los administrados que intenta evitar su acceso a la Justicia, considerando que tanto las medidas disuasorias como las limitaciones de acceso a los Tribunales en materia contenciosa (por la

ampliación de los requisitos para la casación) son una limitación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por el Partido Popular, la enmienda presentada parecía justificar que, aunque se decía que no se objetaba que se cambiase el criterio subjetivo de temeridad o mala fe por uno “objetivo moderado”, dado por la estimación o rechazo de la pretensión, consideraba el citado grupo parlamentario que se debía distinguir, en materia de imposición de costas, entre el administrado y la Administración de forma que a su entender dicho cambio no supusiese un obstáculo que dificultase el acceso de los ciudadanos a los Tribunales de Justicia.

Frente a lo que era la equiparación de criterios de imposición de costas en los ámbitos procesales civiles y contencioso-administrativos, desde este Grupo Popular se argumentaba que en el ámbito civil rige el principio de igualdad de partes que litigan desde un plano, se decía, de igualdad. En cambio, en el contencioso-administrativo está la Administración que ha dictado un acto con lo que se estaba advirtiendo al ciudadano que si su pretensión no fuese estimada ello le conllevaría una eminentemente consecuencia patrimonial a una situación en la que se sancionaría con la imposición automática de costas procesales a aquellos que pierdan su litigio contra la Administración, habiendo de hacerse cargo de los honorarios en concepto de costas que emitan los letrados de las Administraciones.

Estas líneas argumentales no prosperarían en la tramitación del proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados, pero sí cuando después el texto se sustanció ante el Senado. En esta Cámara Alta, el Grupo Popular reproduciría la enmienda que partía de diferenciar entre según quien fuese

condenado y lograría por 128 frente a 123 votos que prosperase su texto donde bajo el argumento expresado de la igualdad de trato, se daba un tratamiento desigual.

La enmienda que prosperaría y haría suya el pleno del Senado contenía la siguiente redacción del art. 139.1 de la LJCA: “En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, decidirá sobre las costas del proceso conforme a las reglas siguientes: a) Si la Administración viere rechazadas todas sus pretensiones, se le impondrán las costas causadas, salvo que el Tribunal aprecie y así lo razone debidamente que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. b) Si el administrado viere rechazadas todas sus pretensiones, solo se le impondrán las costas causadas si el Tribunal considerare, razonándolo debidamente, que actuó con temeridad o mala fe. c) En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad”.

Sin embargo, este texto, contenido en el dictamen elevado al Congreso, no sería asumido por el Congreso en la votación final cuando el texto regresó a la Cámara Baja la cual retomaría el texto inicial con el criterio objetivo del vencimiento⁶¹³.

⁶¹³ LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, J., *Las costas judiciales en el proceso contencioso-administrativo*. Diario La Ley, Núm 7799, Sección Tribuna, 16 Feb. 2012, Año XXXIII, Ref. D-70, Editorial LA LEY.

La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, introdujo pues el criterio de vencimiento para los procesos de única o primera instancia, abandonando así un criterio antiguo en sede contencioso-administrativa, pero con la posibilidad de que el tribunal pueda exonerar de las mismas cuando concurren circunstancias que justifiquen su no imposición, en este caso, serias duda de hecho o de derecho⁶¹⁴. El criterio subjetivo de la mala fe y la temeridad se relega a excepcionar el principio de que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, en los casos de estimación o desestimación parcial.

Cuando el legislador impone la regla del *victus victori* o del vencimiento objetivo, la única decisión que el órgano judicial puede adoptar es la que la norma contempla, sin perjuicio de que en ciertos supuestos la ley permita un cierto grado de apreciación sobre las circunstancias particulares del supuesto concreto (dudas de hecho o de derecho) o sobre la conducta procesal de las partes (temeridad o mala fe), siendo en estos casos una exigencia derivada de los arts. 24.1 y 120.3 de la CE la necesidad del juzgador de razonar su decisión⁶¹⁵.

⁶¹⁴ Artículo 139. "1. *En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad."

⁶¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2006, de 30 de enero.

La incorporación del criterio del vencimiento para la imposición de las costas en la primera o única instancia, pese a la atenuación ante “serias dudas de hecho o de derecho” que queda al arbitrio del juez, puede disuadir de acudir al proceso disminuyendo el número de nuevos recursos contencioso-administrativos⁶¹⁶. Con la actual regulación de las costas en la primera instancia existe el riesgo de que en determinados casos los ciudadanos se retraigan de reclamar sus derechos ante una Administración con mayor potencia para asumir los costes del proceso.

El cambio es importante, puesto que, aunque en principio todas las partes que intervienen en el proceso saben que han de asumir determinados gastos, con la excepción del Ministerio Fiscal (apartado 5 del artículo 139 de la LJCA) el criterio objetivo supone que a los gastos previsibles, usualmente, derechos del Procurador, honorarios del Letrado y, en su caso, de los peritos, pueden añadirse otros, los de las otras partes, incrementando notablemente el coste del proceso. Se reconoce en la Exposición de motivos de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que *«el núcleo de los costes económicos derivados del acceso a la tutela judicial viene determinado por la intervención, por imperativo legal, en la mayor parte de las ocasiones, de profesionales especializados en la defensa y representación de los derechos e intereses legítimos»*, a lo que hay que añadir que, como ilustrativamente explica el TS, *“la condena en costas es un específico pronunciamiento del juez o tribunal que resuelve el proceso principal o un proceso incidental mediante el cual se establece el deber de una de sus partes de satisfacer los gastos que la contraparte o*

⁶¹⁶ GIL IBÁÑEZ, J.L., *La relevancia práctica de las medidas de la Ley 27/2011, para la agilización del proceso contencioso-administrativo*, Diario La Ley, núm 7797, Sección Tribuna, 14 de febrero de 2012, Año XXXIII, Ref. D-68.

contrapartes han experimentado como consecuencia directa de su tramitación, además de los que ya de suyo está obligada a abonar, como generados por su propia intervención”⁶¹⁷. De ahí que el factor económico esté llamado a desempeñar un importante papel como elemento a ponderar en la decisión de interponer un recurso contencioso-administrativo.

Habría que llamar la atención sobre la excepción al criterio del vencimiento y postular una interpretación extensiva, pues aunque exista una progresiva tendencia a reclamar y a recurrir, en muchas ocasiones no queda otro remedio que acudir al juez, ante los abusos y situaciones de injusticia en las que se ven envueltos los ciudadanos en la práctica.

Por otra parte, y en relación al caso de la Administración demandada y no vencida, surgen ciertas cuestiones relativas al resarcimiento de los gastos producidos a aquella. A diferencia de la igualdad de partes que se predica en el proceso civil, a las especiales prerrogativas de la Administración se le unen en el proceso contencioso-administrativo facilidades a la hora de producir pruebas, obtener información y, sobre todo, una defensa Letrada permanente.

En el seno de la Administración estatal, según el art. 13.1 Ley de Asistencia Jurídica del Estado, «la tasación de las costas en que fuere condenada la parte que actúe en el proceso en contra del Estado, sus organismos públicos, los órganos constitucionales o personas defendidas por el Abogado del Estado, se regirá, en cuanto a sus conceptos e importe, por las normas generales, con inclusión en su caso, de los correspondientes

⁶¹⁷ STS de 22 de abril de 2002, recurso de casación número 3.799/1997, Ponente: XIOL Ríos, J. A.

a las funciones de procuraduría». Por lo tanto, existe una manifestación legal contundente que fundamenta el derecho de las entidades representadas y defendidas por el Abogado del Estado al cobro de las costas impuestas a su favor. El principio de igualdad entre los diferentes litigantes ha sido aplicado sin que las AAPP se vean sometidas a ninguna especialidad al respecto. Corrobora esta afirmación el TS: “la Ley no privilegia, a los efectos de la condena en costas, a los sujetos públicos que intervienen en el proceso, siendo indiferente que el litigio se produzca entre AAPP, entendiéndose que la que pierde el recurso debe subordinar sus intereses a los de la otra parte litigante”⁶¹⁸.

Tal igualdad determina tanto una ausencia de privilegios, como una equiparación en cuanto a los efectos favorables. Así, el TS afirma que: “es jurisprudencia reiterada de esta Sala (entre otras muchas, sentencia de 14 de marzo de 2001, en la que se citan precedentes) que cuando actúan en juicio preceptivamente en defensa de la Administración estatal o de otros entes públicos, a tenor de lo dispuesto en el art. 447.1 LOPJ, los Abogados del Estado tienen derecho a la percepción de aquellos, tratándose de honorarios que han sido devengados (...) por actuaciones que efectivamente han realizado en el curso del proceso”⁶¹⁹.

Aclara, en este sentido: “para la fijación de dicha partida (...) no es preciso que la Administración acredite haber satisfecho gasto procesal alguno distinto de la mera intervención de su representante en juicio y

⁶¹⁸STS Sala III, Secc. 3ª, de 11 de febrero de 2000, Ponente Sr. GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

⁶¹⁹STS Sala III, Secc. 3ª, de 7 de junio de 2002, Ponente Sr. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA.

simultáneo defensor de sus intereses”. Así, se debe destacar que el TS rechaza el argumento consistente en que cada uno de los pleitos resulte irrelevante, en términos de coste, para la Administración, así como el Abogado del Estado no gire minuta de honorarios ninguna a la entidad pública representada y defendida. En este sentido, hace notar que la ausencia de cobro por cada pleito por parte del Abogado del Estado, y su condición de funcionario no impiden que constituya un coste para la AGE, en tanto que resulta necesario sufragar su retribución así como el mantenimiento de la estructura de la Abogacía del Estado en la que se integra. Tal consideración determina que la finalidad resarcitoria de las costas exige que se reconozca el derecho a su cobro por parte de las AAPP.

Por otra parte, la finalidad disuasoria del sostenimiento de los litigios menos fundados en Derecho, también exige que el derecho al cobro de las costas se reconozca respecto de todos los litigantes. Máxime si, como en el caso de las Administraciones Públicas (AAPP), se trata de justiciables que acaparan un importante volumen de pleitos.

Respecto de tales cuestiones el TC afirma que: “el sistema retributivo de tales funcionarios no es razón suficiente para eximir total o parcialmente a la contraparte de la condena en costas. En primer lugar, por el coste económico que ha representado el proceso para el Estado (...) en segundo lugar, porque también reciben retribuciones periódicas muchos otros Letrados contratados laborales o que mantienen una relación civil de servicios duradera, sin que a nadie se le haya ocurrido ver en ello un motivo para exonerar de las costas al vencido o al temerario”⁶²⁰.

⁶²⁰ STC 2.^a de 1 de julio de 1991, Ponente Sr. de los Mozos y de los Mozos.

Dicho lo anterior, y buscando el sentido y finalidad de la condena en costas a favor de la Administración, ha sido imposible determinar en la práctica el destino de las costas devengadas y obtenidas por los Letrados de las AAPP.

2.5.3. Las costas en la jurisdicción penal

A semejanza del resto de jurisdicciones, en la penal, las costas son sólo una parte de los gastos del proceso. Así, las costas hacen referencia a los desembolsos necesarios o imprescindibles que el propio proceso exige, mientras que el concepto de gastos se utilizar para designar aquellos que, o bien no son estrictamente necesarios (honorarios de Letrado cuando su intervención no es preceptiva por la ley), o bien se producen fuera del proceso mismo aunque sirvan para prepararlo aunque el proceso sea el motivo de su producción (dictamen previo al proceso, desplazamientos, locales, sueldos de funcionarios). La distinción de ambos conceptos, en ocasiones nada fácil, tiene indudable trascendencia práctica, puesto que la “condena en costas” no comprende los “gastos” procesales.

El pago de las costas se resuelve en los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes (artículo 239 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en adelante LECrim) y el contenido de la resolución puede consistir o bien en la declaración de las costas de oficio, en condenar a su pago a los acusados, señalando la parte proporcional en que cada uno de ellos deba responder, si fueren varios, o bien en condenar a su pago al querellante particular o actor civil, cuando de las actuaciones resulten que han obrado con temeridad o mala fe (artículo 240 LECrim). No se impondrán nunca las costas al procesado que fuese absuelto.

La Ley acoge un criterio diferente a la hora de imponer las costas, según se trate del acusador o del acusado. Si se imponen al acusador, se adopta el criterio subjetivo: haber obrado con temeridad o mala fe. Dentro del concepto acusador, la doctrina procesal mayoritaria no incluye al Ministerio Fiscal (artículos 70, II y 901, III LECrim) y se discute la inclusión del acusador popular, al establecer la LOPJ, que el ejercicio de la acción popular será siempre gratuita.

Si se imponen al acusado, el criterio es el objetivo o de vencimiento: ser responsable del hecho que se le imputa, conforme al artículo 109 CP⁶²¹.

Si se declaran las costas de oficio (artículo 240.1º LECrim) – no significa que se impongan al Ministerio Fiscal o, en su caso al Abogado del Estado – cada parte, no obstante, debe abonar, salvo que goce del beneficio de justicia gratuita, los honorarios de sus respectivos Letrados y Procuradores, así como las indemnizaciones de peritos y testigos que hubiesen declarado a su instancia, teniendo éstos el derecho a su exacción por vía de apremio cuando no se abonen voluntariamente.

Si el acusado es declarado absuelto, de acuerdo con el artículo 240.2. II LECrim, no se le impondrán nunca las costas y puesto que esa declaración de absolución lleva a imponer generalmente las costas de oficio, deberá abonar los honorarios a su Letrado, Procurador, peritos, así como las indemnizaciones a los testigos presentados a su instancia.

⁶²¹ Artículo 109 CP: “1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.”

2.5.4. Las costas en la jurisdicción laboral

La regulación de las costas en el proceso laboral, acorde con las características del orden jurisdiccional social, posee importantes peculiaridades.

En primer lugar, en la primera instancia la ley no prevé que la Sentencia pronunciamiento alguno sobre costas, si bien se regula la imposición de sanciones pecuniarias en aras a evitar actuaciones con temeridad o mala fe e incluso, si el condenado actuó con mala fe o temeridad fuese el empresario, deberá abonar los honorarios de la parte contraria hasta un límite de 600 euros (artículo 97.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en adelante LRJS).

En los recursos casación, la sentencia que se dicte sí contendrá el pronunciamiento en costas (artículo 235 LRJS). La regla general sigue el criterio del vencimiento, imponiéndose a la parte vencida en el recurso; sin embargo, se establece que no contendrá pronunciamiento alguno sobre costas cuando la parte vencida goce del beneficio de justicia gratuita (reconocido por Ley a todo trabajador y/o beneficiario de la Seguridad Social).

Se establece un sistema en los recursos de fijación de costas por el Tribunal, pero incluso en el caso de su imposición, la LRJS pone unos límites a los honorarios de abogado y graduado social colegiado (única partida que considera a incluir) para el recurso de suplicación (seiscientos euros) y para el de casación (novecientos euros). Además, se excluye la imposición de costas en los conflictos colectivos, en los que cada parte hará frente a sus costas, excepto si se recurrió con temeridad.

En la ejecución rige un régimen semejante al del proceso civil: el criterio es el devengo de las costas contra el ejecutado, permitiéndose incluir las partidas por honorarios, incluidos los de las AAPP, procuradores y graduados sociales.

Todo lo anterior conduce a la conclusión de que las consecuencias vinculadas con el coste de la Justicia y el derecho de acceso a la jurisdicción, son muy diferentes en el orden jurisdiccional social. Se trata de un proceso de acceso prácticamente universal para trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social y, en todo caso, menor riesgo de imposición de costas para todas las partes y menos gravedad en esas costas a tenor de los límites que se fijan para los recursos.

Del orden jurisdiccional social se ha comentado que el “decidir interponer una demanda no debe suponer para el demandante más dudas, desde el punto de vista económico, que las de elegir su propio profesional, si así lo quiere, sin que asuma el riesgo alguno en cuanto al pago de cantidad por costas al contrario”⁶²².

Cuando se pretende facilitar el acceso a un proceso social, sin importar el exceso de litigiosidad, se pretende llegar a olvidar el tema de las costas, al menos en la primera instancia. Por el contrario, en el proceso civil, tradicionalmente abrumado por su litigiosidad y por hacer referencia a cuestiones económicas, las costas, regidas por un principio de vencimiento, sirven a un procedimiento y a unos fines legislativos muy

⁶²² GONZÁLEZ PILLADOS, E. y ESPINO HERNÁNDEZ, L.D., *El coste del proceso y el derecho de justicia gratuita*. Boletín Oficial del Estado. Colección *Conoce tus derechos*. pp. 74-75.

distintos.

Un orden jurisdiccional basado en un procedimiento sencillo, ágil, apoyado sobre el principio de celeridad, sin grandes exigencias de representación técnico-procesal, como el laboral, no ha sentido la necesidad de plantearse el problema de las costas procesales del mismo modo que se lo ha planteado el orden jurisdiccional civil.

2.5.5. Las costas judiciales en los asuntos ambientales

Un litigio ambiental puede ser promovido en cualquiera de las jurisdicciones, si bien la más común es la contencioso-administrativa, aquella en la que se impugnan los actos o se cuestionan las omisiones de la Administración, encargada en primer término de la protección ambiental. Las acciones judiciales para la persecución de los delitos ecológicos en la jurisdicción penal son cada vez más frecuentes y, en menor medida, se plantean demandas en la jurisdicción civil para la reclamación de daños ambientales o el ejercicio de acciones de cesación.

Cada una de las jurisdicciones mencionadas responde a un esquema diferente de condena en costas, siendo hasta octubre de 2011 menos frecuente ser condenado en costas al demandar en lo contencioso-administrativo o accionar penalmente, por exigirse la acreditación de la mala fe o temeridad. A falta de estudios al respecto⁶²³, una de las razones por las que se acude en menor medida a la jurisdicción civil para la defensa de intereses ambientales es el alto costo de la misma y el riesgo de la

⁶²³ RUIZ MACIÁ, G., SALAZAR ORTUÑO, E., SANCHIS MORENO, F. “*Democracia Ambiental...*”, cit., p. 74

condena en costas si no se vence en el pleito.

En la jurisdicción penal, la persecución de los delitos ambientales por personas distintas al Ministerio Fiscal, podrá realizarse a través de la acción popular o de la acción civil derivada de delito, como parte perjudicada u ofendida. Dependerá de qué institución se aplique al ejercicio de la acción penal por los que defiendan el interés colectivo ambiental en un proceso, si la de acusador popular o acusador particular, para entender que nunca estarán obligados al pago de las costas⁶²⁴ ni podrán ser beneficiarios de la condena al acusado a las mismas o que pueden estar obligados al pago de las costas y que pueden ser beneficiarios de la condena al costas al acusado, respectivamente. Si bien este planteamiento ha tenido excepciones en la práctica judicial⁶²⁵, en cualquier caso, el único

⁶²⁴ Por ser la acción popular gratuita ex artículo 20.3 LOPJ.

⁶²⁵ Por un lado, el TS confirmó la condena en costas por temeridad en el ejercicio de la acusación popular a dos asociaciones de defensa ambiental que pretendieron, yendo más allá de las peticiones del Ministerio Fiscal, la condena de determinadas empresas mercantiles por la contaminación del Río Segura a su paso por Orihuela (Alicante), *vid.* STS, Sala II, de 7 de julio de 2009, (rec. 1982/2008), Ponente: SAAVEDRA RUIZ.

Por otro lado, el TS ha llegado a imponer las costas a los efectivamente condenados, incluyendo las de la acusación popular, cuando ésta ha ejercido un papel fundamental en el enjuiciamiento de los hechos, *vid.* STS, Sala II; de 17 de noviembre de 2005 (rec. 435/2004), Ponente: ANDRÉS IBÁÑEZ.

“Efectivamente, es cierto que esta sala ha declarado con reiteración que el ejercicio de la acción popular, en tanto que prevista para personas físicas o jurídicas no directamente afectadas por los hechos delictivos, no puede dar lugar a una repercusión de las costas debidas a su iniciativa procesal. Se trata de un criterio jurisprudencial consolidado, dotado de razonable fundamento, y cuya vigencia con carácter general no parece que pueda cuestionarse. Halla sustento en el dato de que, en la generalidad de los delitos, hay siempre alguien concernido en primera persona por las consecuencias lesivas que de ellos se derivan normalmente. Pero esto es algo que puede no darse en tales términos, cuando se trata de delitos como el contemplado, que afectan negativamente a los que se conocen como "intereses difusos". En efecto, el daño que los mismos producen incide sobre bienes colectivos, que son el contenido de los derechos

riesgo para la acusación popular o particular a la hora de afrontar la

llamados "de tercera generación", de difícil encaje en la categoría del derecho subjetivo convencionalmente entendido (forma jurídica habitual de los bienes penalmente tutelados), que, en general, presupone como titular al individuo singularmente considerado, o en todo caso, individualizado o identificable como tal. En cambio, esta otra aludida categoría de derechos vive en una dimensión que es siempre transpersonal, ya que interesan directamente a sujetos colectivos, integrantes de grupos humanos indeterminados y abiertos. En algunos casos, puede decirse que, en rigor, lo hacen a la ciudadanía en general e incluso a las generaciones futuras, como ocurre con los que inciden sobre el medio ambiente.

Siendo así, es patente que tratándose de delitos relativos a este género de derechos el criterio aludido en materia de costas no es el más pertinente. Y lo mismo puede decirse del propio concepto de acusación particular, que presupone la existencia de un inmediatamente ofendido. Mientras, en cambio, la acción popular, es decir, la de los genéricamente afectados, se adecua perfectamente a la naturaleza de estas infracciones. No sólo, la experiencia abona que con frecuencia, en estos años, si alguna protección penal se ha dispensado a tal clase de intereses, más aún, si éstos han llegado a encontrar acogida en la legislación criminal, ha sido, las más de las veces, merced a iniciativas de esa procedencia.

Por tanto, y en general, puede muy bien afirmarse que el cauce de la acción popular es el más natural para dar curso a actuaciones de los legítimamente interesados en la persecución de delitos contra los aludidos bienes colectivos, que actúen en la calidad de genéricos perjudicados. Es decir, de la misma forma en que les conciernen las acciones criminales de referencia. Y siendo así, en presencia de determinadas condiciones, el mismo criterio de la afectación y el interés, interpretado a tenor de la naturaleza de los bienes y derechos de que se trata, deberá servir para fundar eventuales condenas al pago de las costas de la acusación popular, con perfecto encaje en la previsión del art. 124 Cpenal.

Es cierto que el instituto de la acción popular puede ser y ha sido objeto de abuso y de diversos usos instrumentales, en el contexto de estrategias políticas y de otra índole. Pero esto es algo ajeno objetivamente al mismo y que no debe gravar la posición de quienes, haciendo de él un uso acorde con sus fines constitucionales, contribuyan eficazmente a dar efectividad al orden jurídico. Siendo éste un aspecto que debe quedar a la apreciación prudencial expresa que en cada caso deberá hacer el tribunal de quien dependa la decisión. En lo que hace al papel desempeñado por la Asociación Proyecto Sierra de Baza, institución de carácter altruista, nacida para contribuir a la protección del medio natural de ese mismo nombre, es de señalar que ha cumplido a plena satisfacción esas exigencias. Pues, en efecto, ha actuado de forma eficaz y plenamente correcta en el plano procesal, todo en cumplimiento de sus fines sociales específicos, como lo acredita la existencia de no menos de medio centenar de intervenciones documentadas en el trámite, en el que ha tenido un papel fundamental. Es por lo que debe darse lugar al motivo.”

condena en costas es el ejercicio temerario o malicioso de la acción penal.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 37/2011, de 30 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, el planteamiento de demandas en la jurisdicción contencioso-administrativa por parte de particulares u organizaciones de defensa ambiental en uso de la acción popular, en el sector donde estuviese reconocida, o para la tutela de intereses colectivos, era frecuente, dado que únicamente se debían sufragar los gastos de los profesionales propios que interviniesen en el proceso sin que el riesgo del pago de las costas de la otra parte, la Administración, fuese más allá de limitar acciones temerarias o de mala fe. El cambio del criterio subjetivo al objetivo en sede de la jurisdicción contencioso-administrativa es cuestionable por cuanto, aunque puedan existir situaciones de abuso en el ejercicio de acciones en ámbitos concretos y diferentes al ambiental, éstas podían haber sido corregidas sin necesidad de transformar el sistema de imposición de costas y perjudicando aquellas acciones que defiende un interés colectivo, es decir, cuyo éxito supone un éxito para la ciudadanía, pues se consigue la efectiva aplicación del Derecho ambiental. Además, el exceso de litigiosidad no afecta a los asuntos medioambientales, donde, en todo caso y a falta de estadísticas que midan la cantidad de acciones judiciales de protección del ambiente, por sus efectos beneficiosos para la protección del entorno, debería promoverse un mayor acceso a la justicia. Por último, mantener en base al principio de igualdad la necesidad de imponer el criterio objetivo frente a la Administración, que mantiene una posición desigual en el proceso, supone cierta contradicción y se entiende legitimada la propuesta realizada por el Senado en relación con el artículo 139 LJCA, donde se impone el criterio objetivo sólo cuando se condena a la Administración y el subjetivo cuando se condene al demandante.

El tímido desarrollo del litigio ambiental en materia administrativa en los últimos años, junto con la existencia de la acción pública y la progresiva ampliación jurisprudencial de la legitimación procesal, entendemos se debe precisamente a la ausencia del criterio de vencimiento objetivo esta jurisdicción. Lo que *a sensu contrario* supone plantear que la introducción de la regla del vencimiento para la imposición de costas en la jurisdicción contenciosa disminuirá enormemente el planteamiento de demandas por parte de ciudadanos o asociaciones de defensa ambiental, por el miedo a tener que cargar con las costas de la parte contraria. Tal cambio de escenario puede incluso ser constitutivo de un incumplimiento del citado Convenio de Aarhus, por tratarse de un retroceso en cuanto a la existencia de obstáculos financieros en el acceso a la justicia.

Lo que cabría plantearse es si el esquema de condena en costas en las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa, en una materia como la ambiental, donde el Estado, conforme a instrumentos jurídicos internacionales, debe fomentar o promover el acceso a la justicia para la defensa de los derechos ambientales y la aplicación del Derecho, es el adecuado.

A falta de una jurisdicción específicamente ambiental, la jurisdicción social pudiera ser un modelo de referencia para la propuesta de soluciones justas en la materia. Lo que se favorece en el orden social es el acceso universal a la defensa y ejercicio de derechos sociales, por una parte procesal que necesita del apoyo del Estado en una contienda desigual frente al empresario o las instituciones encargadas de administrar los derechos relativos a la Seguridad Social. De igual manera, en los litigios ambientales, una de las partes, la denunciante o demandante, suele ser más

débil que la otra, en el caso que se litigue frente a una Administración sospechosa de incumplir el Derecho Ambiental o a una gran empresa contaminante que pudiera estar rebasando los límites permitidos en una autorización o en la legislación específica. Eliminar la condena en costas en primera instancia salvo la existencia de temeridad o mala fe, y limitar la cantidad exigible en la tasación de costas, son decisiones de política legislativa procesal que favorecen el acceso a la jurisdicción y que podría solicitarse para el campo de lo ambiental, todo ello articulado en las normas específicas ambientales como la Ley 27/2006, de 18 de julio, que tiene entre su objeto el desarrollo del tercer pilar del Convenio de Aarhus.

Otra de las soluciones a la cuestión del obstáculo financiero de las costas procesales, si bien enfocada únicamente a las asociaciones de defensa ambiental, sería el uso por parte de éstas del beneficio de la justicia gratuita, tal y como enuncia el artículo 23.2 de la Ley 27/2006, de 18 de julio. Si bien no es clara en la práctica la necesidad de acreditación de los requisitos de “utilidad pública” de la asociación y la insuficiencia de recursos, bien es cierto que hay otras entidades a las que la Ley reconoce directamente el beneficio de la justicia gratuita⁶²⁶ y en relación a las costas, si fuesen impuestas al beneficiario de la justicia gratuita no serán pagadas

⁶²⁶ Conforme al artículo 119 de la Constitución Española: “la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la Ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”. Entre los beneficiarios de la Justicia Gratuita se encuentran tanto personas que carecen de medios suficientes para litigar como otras personas a las que la Ley reconoce este privilegio. En este último grupo, en virtud de reconocimiento por la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, se encuentran personas jurídicas como la Cruz Roja Española, las asociaciones de consumidores y usuarios, las entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y en el orden jurisdiccional social los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social en el orden social. Todos ellos podrán litigar de forma gratuita sin necesidad de demostrar la falta de recursos.

salvo que viniese a mejor fortuna en los tres años siguientes.

La solución de la asistencia jurídica gratuita para entidades de defensa ambiental, deja sin embargo indefenso frente a la amenaza de las costas a aquella persona que decida acudir a la justicia en defensa del interés colectivo a la protección ambiental, para cuyo adecuado tratamiento sería deseable volver, en la jurisdicción contenciosa y en la civil, al criterio subjetivo en la imposición de las costas, facilitando la acreditación de la mala fe o temeridad, si las hubiere.

CAPÍTULO V. PROPUESTAS PARA EL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA AMBIENTAL

Los obstáculos al acceso a la justicia en cuestiones ambientales se han identificado en todos los ordenamientos jurídicos del planeta; donde quiera que hay un juzgado o tribunal al que dirigirse para defender intereses colectivos ambientales o la aplicación cabal de las normas que protegen el entorno, los ciudadanos o sus organizaciones han de enfrentarse, antes o después, bien a los tributos derivados del servicio de Administración de Justicia, a la cuestión de la legitimación, a los costes de los profesionales intervinientes, a la dificultad de probar el daño ambiental y a otros gastos derivados del proceso como costas, fianzas, cautelas y contracautelas. Como quiera que tales barreras, que en la mayoría de los casos disuaden a los demandantes de Justicia de iniciar una acción procesal, han sido identificadas en muchos ordenamientos jurídicos, se vienen produciendo casos en que el legislador correspondiente ha reaccionado a la hora de diseñar la contienda judicial, de forma que o bien la carga económica sea menor para los litigantes que defienden intereses colectivos ambientales o bien las trabas o barreras que se producen *de facto* se hayan ido eliminando.

En los Estados liberales de los siglos XVIII y XIX, la filosofía individualista descartaba la acción del Estado en el favorecimiento del acceso a la justicia; ésta era igualitaria de derecho, pero no de hecho. En la doctrina, factores tales como las desigualdades entre los potenciales litigantes en el acceso práctico al sistema o a la disponibilidad de recursos para el litigio no se consideraban siquiera como problema. La investigación era típicamente formalista, dogmática y alejada de los problemas reales de

la justicia⁶²⁷.

El avance de las sociedades llevó a que las acciones y las relaciones adquirieran cada vez más un carácter colectivo en lugar de un carácter individual: la nueva tendencia fue hacia el reconocimiento de los derechos y las obligaciones sociales de los gobiernos, comunidades, asociaciones e individuos. Los derechos sociales importan el reconocimiento de que el individualismo, así como el apoliticismo y la neutralidad del Estado liberal de derecho no satisfacen la idea de libertad e igualdad de los sectores sociales más desfavorecidos⁶²⁸.

El derecho al acceso efectivo a la justicia recibió entonces una atención particular, puesto que en las reformas del Estado del Bienestar se ha intentado armar a los individuos con nuevos derechos sustantivos, en su capacidad de consumidores, inquilinos, empleados, o como ciudadanos. El derecho a un acceso efectivo se ha venido reconociendo como un derecho de importancia primordial entre los nuevos derechos individuales y sociales, ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva. El acceso efectivo a la justicia se puede considerar como el requisito más básico – el “derecho humano” más fundamental – en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda

⁶²⁷ CAPPELETTI, M. Y GARTH, B., “El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos”, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 6.

⁶²⁸ CASCAJO CASTRO, J.L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pp. 29 y 30.

garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos⁶²⁹.

Detrás de cada una de las medidas que pretenden disminuir el coste de los procesos, para eliminar desigualdades entre los litigantes, puede reconocerse, en aquellos casos destinados a la defensa de intereses colectivos, una acción de fomento por parte del Estado hacia aquellas pretensiones procesales que tienen mayor valor social o que pueden ser instrumento de una política concreta. Esto es, el propio Estado puede estar interesado en que en determinadas ocasiones se actúe el Derecho por parte de los ciudadanos que, abandonando una posición pasiva, se conviertan en los promotores de determinados objetivos legales o en vigilantes de la aplicación de un sector del ordenamiento jurídico. Esferas del sistema jurídico tales como el Derecho Laboral, especialmente los conflictos colectivos, el Derecho de los consumidores o usuarios, la violencia de género, la acción benéfica o la propia defensa del medio ambiente, interesan a un Estado casi omnipotente pero desde luego no omnipresente. Así, las autoridades públicas, en los conflictos que se plantean son incapaces de promover un cambio en situaciones de déficit de aplicación, como ocurre en sectores como la protección del medio ambiente.

En otras ocasiones, las propias autoridades son partícipes o cómplices de incumplimientos concretos del Derecho, generándose

⁶²⁹ CAPPELETTI, M. Y GARTH, B., cit., p. 8. *“Los obstáculos creados por los sistemas jurídicos son más acusados para los individuos aislados, en especial para los “pobres”; al mismo tiempo, las ventajas son para los que gozan de mayor poder económico, sobre todo para organizaciones que litigan a menudo y pueden aprovechar el sistema legal y utilizarlo en interés propio. Los nuevos derechos sustantivos que son característicos del Estado social y de Derecho incluyen esfuerzos por apoyar principalmente el poder de los ciudadanos frente a la acción del Estado, de los consumidores contra los comerciantes, de la población contra los contaminadores.”*

indeseadas situaciones de connivencia, prevaricación, cohecho y otras conductas propias de la corrupción institucionalizada. Imaginemos casos recientes del Estado español, asociados al urbanismo, la contratación pública o el medio ambiente. Estas conductas pueden ser evitadas, si bien de forma localizada y puntual, fortaleciendo la democracia participativa o empleando figuras como la acusación o la acción popular, a través de las cuales la sociedad civil se enfrenta a disfunciones del sistema democrático. No obstante, para el ejercicio de la acusación o acción popular se necesita de acción estatal para favorecer su ejercicio, de forma que éstas no se conviertan en un mecanismo inalcanzable para cualquier ciudadano. Si no se actúa en el fomento del ejercicio de tales acciones populares, estaremos dejando que sólo determinadas personas físicas o jurídicas se puedan permitir estar presentes en los procesos criminales o contencioso-administrativos en los que se precisa de acción ciudadana que descubra los entramados público-privados en los que a veces se convierte la conducta de políticos y particulares. Todo ello, dicha sea de paso, sin dejar de emplear los límites al abuso de derecho que el sistema procesal prevé y pone en disposición del juzgador para el caso de que una persona física o jurídica pretenda malversar la institución democrática de las acción popular.

A continuación se presentarán diversos mecanismos, especialidades o fórmulas procesales de diversos ordenamientos jurídicos que directa o indirectamente pretenden reducir o eliminar tales barreras asociadas al proceso administrativo o judicial, habiendo sido diseñados especialmente para contenciosos ambientales o habiendo sido dispuestos en general para equilibrar la desigualdad entre litigantes de cualquier clase de procedimiento.

1. Reconocimiento generalizado de la acción popular o pública en los contenciosos ambientales

La acción popular o pública, permite que sea cualquier ciudadano, *actio quivis ex populo*, el que pueda dirigir una acción administrativa y judicial sin necesidad de acreditar legitimación activa, sea en la jurisdicción penal, ejerciendo la acusación, o en materias de índole administrativa como la ordenación del territorio y el urbanismo. Se refiere a los casos en que el ordenamiento jurídico otorga legitimación a cualquier ciudadano sin que tenga que acreditar ningún derecho subjetivo o interés legítimo porque actúa sólo en defensa de la legalidad⁶³⁰. Se trata de un instituto conocido por nuestro legislador, que, sin embargo, en los asuntos ambientales, no ha alcanzado el reconocimiento general que hubiera servido para sortear definitivamente el obstáculo de la legitimación activa.

La acción popular ha sido contemplada por una gran parte de la doctrina como mecanismo de protección de intereses colectivos y difusos. Mediante la acción popular se pretende colocar en manos de los ciudadanos un mecanismo procesal capaz de la defensa de dichos intereses, abriendo la legitimación activa para el inicio del proceso jurisdiccional. La acción popular, como superación del instituto de la legitimación individual, así como por su sentido democrático, por ser una manifestación de la solidaridad social y por tratarse de una garantía jurídica, ha sido reivindicada históricamente en el sector administrativo desde inicios del

⁶³⁰ Una reflexión acerca de la naturaleza objetiva de la acción popular en el ámbito contencioso-administrativo puede encontrarse en PEÑALVER I CABRÉ, A. *La defensa...* cit., pp. 410 y ss.

siglo XX⁶³¹, aunque sus inicios se dieron en el ámbito local⁶³² y en algunos sectores de intervención administrativa (ferrocarril, sanidad) ya en el siglo XIX. Desde 1956 fue reconocida en el ámbito urbanístico y de forma parcial en algunas leyes ambientales (costas, patrimonio histórico, Parques Nacionales), además de en numerosas leyes de protección ambiental general y conservación de la naturaleza de las Comunidades Autónomas⁶³³.

Además de lo anterior, y como fomento de la participación ciudadana en la Administración de Justicia y una democratización de la misma, la Constitución española reconoció en su artículo 125 la acción popular, que posteriormente ha sido desarrollada únicamente en el ámbito procesal criminal⁶³⁴.

Una parte significativa de la doctrina ambientalista ha defendido la acción popular en base al derecho constitucional a un medio ambiente adecuado (artículo 45.1 CE), ya que si todos son titulares de este derecho, todos lo tienen que poder hacer valer ante los tribunales (art. 24.1 CE). Uno de los autores que más ha profundizado en esta perspectiva es JORDANO FRAGA, que sostiene que la posición jurídica de la persona con respecto al medio ambiente es un derecho subjetivo y que la acción popular es un

⁶³¹ FERNÁNDEZ DE VELASCO CALVO, R. *La acción popular...*, cit., pp. 70 a 77.

⁶³² El artículo 24 de la Ley municipal de 20 de agosto de 1870 disponía: “*Todos los habitantes de un término municipal tienen acción y derecho para reclamar contra los acuerdos de los ayuntamientos, así como para denunciar y perseguir criminalmente a los alcaldes, regidores y vocales de la asamblea de asociados, en los casos, tiempo y forma que esta ley prescribe.*”

⁶³³ Ver nota al pie 502.

⁶³⁴ Para un conocimiento más profundo de la acción popular penal, ver PÉREZ GIL, J. *La Acusación Popular*, Comares, Granada, 1998.

mínimo constitucional por exigencia de los artículos 24 y 45 CE⁶³⁵.

Colapso judicial, abuso de derecho o chantaje y extorsión han sido propugnados por algunos autores⁶³⁶ como efectos inherentes al reconocimiento generalizado de la acción pública en la materia medioambiental. Otros defienden que tales preocupaciones no son fundadas y que el método para enfrentar los peligros en el ejercicio de la acción pública es acudir al abuso de derecho (artículo 11 LOPJ), a la temeridad y a la mala fe procesales y a los mecanismos también procesales que las penalizan (por ejemplo, la imposición de costas). En relación al supuesto colapso judicial debe tenerse en cuenta que la legitimación no es el único obstáculo procesal y económico a sortear por el que pretende la tutela judicial del medio ambiente y por lo tanto no debería preocupar el planteamiento masivo de demandas. Estos temores han sido planteados igualmente en otros ordenamientos jurídicos donde se ha facilitado el acceso a la justicia en las cuestiones ambientales y en ningún caso se han visto refrendados por la práctica judicial, véase el caso de las *citizen suits* en Estados Unidos de América⁶³⁷. No obstante, un aumento significativo de las acciones administrativas y judiciales en defensa del ambiente

⁶³⁵ JORDANO FRAGA, J., *La Protección...*, pp. 413-499.

⁶³⁶ MARTÍN MATEO, R. “La problemática asimilación del accionariado popular”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, número 179, julio-agosto-septiembre-octubre 1973, pp.471-485. Más recientemente, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Manual de Derecho Urbanístico*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 23ª ed. 2014, pp. 234-235; PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos. Derecho Urbanístico*. Open Ediciones Universitarias, 14ª ed., 2013, p. 431.

⁶³⁷ Un análisis comparado en PEÑALVER I CABRÉ, A. “Nuevos instrumentos para la aplicación de la legislación ambiental ante la inactividad administrativa. De las acciones ciudadanas (*citizen suits*) al Convenio de Aarhus.”, en *Revista de Administración Pública*, número 172, enero-abril, 2007, pp. 439-485.

redundaría en la mejora de éste, premisa que subyace al planteamiento de este trabajo. Además de lo anterior, hemos de referir que en el vecino Estado de Portugal, que dio a luz su texto constitucional poco antes de la Constitución española y cuyo texto sirvió de referencia para nuestra Carta Magna, se reconoce la acción popular en los asuntos ambientales, sin que en estos cuarenta años se haya producido colapso judicial o la modificación de la Constitución por el abuso en el empleo de dicha acción popular ambiental. Tampoco la acción pública reconocida en nuestro ordenamiento jurídico en materia de costas, urbanismo o patrimonio histórico ha supuesto ningún colapso administrativo o judicial.

Actualmente, junto al reconocimiento de la acción popular como supuesto que elimina el obstáculo de la legitimación, se pide una ampliación de las pretensiones procesales aparejadas a aquella, mediante una reforma de la LJCA que postule una tutela plena y efectiva de los intereses colectivos, de conformidad con el propio Convenio de Aarhus, y que se vaya más allá de la pretensión de anulación⁶³⁸.

Consideramos a su vez, que la incorporación de las obligaciones internacionales asumidas a través del Convenio de Aarhus por parte del Estado español, que pretendían un avance nacional en materia de legitimación para un acceso amplio y efectivo a la justicia, contenidas en el artículo 9.3 y 2.4 del Convenio⁶³⁹, supuso una oportunidad histórica para

⁶³⁸ PEÑALVER I CABRÉ, A. “Las pretensiones...”, cit., pp. 109-154.

⁶³⁹ Artículo 9.3 Convenio de Aarhus: “Sin perjuicio de los procedimientos de recurso a que se refieren los apartados 1 y 2 supra, cada Parte velará porque los miembros del público que reúnan los eventuales criterios previstos por su derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u

que el legislador español generalizase la acción popular en materia de medio ambiente en el ordenamiento jurídico.

Así, la legislación que pretendió el cumplimiento de las obligaciones del Convenio de Aarhus, la ya citada Ley 27/2006, introdujo una habilitación legal⁶⁴⁰ para determinadas asociaciones de defensa ambiental, en lugar de la esperada acción popular general en asuntos ambientales. Efectivamente, para asociaciones cuyos estatutos tuvieren como objeto la protección ambiental, con más de dos años de antigüedad y ejercicio activo, y con un ámbito territorial afectado por la actuación u omisión administrativa, se estableció una legitimación restringida, un monopolio del control jurisdiccional objetivo en los contenciosos ambientales⁶⁴¹.

Para algunos autores que han analizado la realidad jurídico-procesal en diversos Estados Parte del Convenio de Aarhus, el desarrollo de la

omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del derecho medioambiental nacional.”

Artículo 2.4 Convenio de Aarhus: “Por «público» se entiende una o varias personas físicas o jurídicas y, con arreglo a la legislación o la costumbre del país, las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas.”

⁶⁴⁰ La habilitación legal a asociaciones y corporaciones es otro de los supuestos de exención de la carga de demostrar una legitimación activa en el proceso conforme a los artículos 7.3 LOPJ y del artículo 19.1.b) LJCA. En nuestro ordenamiento jurídico, los sindicatos mayoritarios y las asociaciones de defensa de los consumidores están habilitadas legalmente para interponer recursos contencioso-administrativos sin necesidad de acreditar afectación a los derechos e intereses colectivos que representan, en una suerte de legitimación objetiva a favor de determinados sujetos. Junto a este supuesto, encontramos la “acción vecinal” regulada en el artículo 68 de la Ley Básica de Régimen Local, que tiene como finalidad la protección de los bienes y derechos locales e incluye el reembolso de las costas procesales y de los daños y perjuicios ocasionados. Para un estudio reciente del instituto de la habilitación legal y de la acción vecinal *vid.* PEÑALVER I CABRÉ, A. *La defensa...*, cit., p. 459 y ss.

⁶⁴¹ JORDANO FRAGA, J. “Análisis de la Ley 27/2006...”, cit., pp. 122 y ss.

legitimación contemplada en el artículo 9.3 de dicho Tratado internacional, dedicado como se ha expuesto al *citizen enforcement*, a la vista de la experiencia en Letonia, debe llevar al reconocimiento de la acción popular⁶⁴².

La más reciente opinión doctrinal⁶⁴³ considera, basada en el argumento de que no es misión de los ciudadanos aislados procurar el correcto funcionamiento del Estado de Derecho puesto de manifiesto hace más de cuatro décadas por MARTÍN MATEO⁶⁴⁴, que el empeño por el reconocimiento de la acción popular en asuntos ambientales, puede ser un idealismo alejado de la realidad. Además, insiste tal opinión, el medio ambiente no tiene quien lo defienda y defenderlo cuesta tiempo y dinero, por lo que nadie que no sea titular de la legitimación exigida estará dispuesto a entablar una acción judicial en defensa del medio ambiente sin más, dado lo que ello conlleva. Precisamente es objeto de este trabajo analizar lo que conlleva una acción judicial en defensa del medio ambiente, partiendo de la base de que “cualquiera”, individuo o asociación, tiene que poder defenderlo al tratarse de dar voz a quien no la tiene. Limitar el espectro de intereses al de las asociaciones que cumplan con los requisitos legales supone establecer un monopolio de difícil justificación. Remitirse a las barreras existentes para justificar que sólo las entidades asociativas están dispuestas a superarlas también parece eludir la problemática: la falta

⁶⁴² MIKOSA, Z. “Implementation of the Aarhus Convention through *Actio Popularis*”, en JENDROSKA, J. Y BAR, M. (eds.), *Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice*, Intersentia, Cambridge, 2017, p. 261-283.

⁶⁴³ *Cfr.* RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. “El acceso a la justicia...” cit., p. 16.

⁶⁴⁴ *Cfr.* MARTÍN MATEO, R., “La problemática...”, cit. p. 477.

de aplicación del Derecho Ambiental necesita de todos los aliados posibles, y si existe un ciudadano con disposición a defender bienes colectivos en los tribunales no debe ser el ordenamiento jurídico el que lo frene o disuada de hacerlo.

2. Régimen especial para las medidas cautelares en los procesos ambientales

Derivado del problema principal de la lentitud en la resolución de los litigios ambientales, se encuentra el de la difícil obtención de medidas cautelares en los órdenes jurisdiccionales civil, penal y contencioso-administrativo, para la suspensión de la actividad o clausura temporal de la actividad.

En el epígrafe correspondiente se ha defendido un modelo de justicia cautelar en el que el juez, en asuntos de carácter ambiental pueda tomar la iniciativa en materia de medidas cautelares, e incluso agravar las ya solicitadas, en un cambio de su papel en el principio “dispositivo” al modelo “inquisitivo”, fundado primordialmente en el carácter colectivo de los bienes, derechos e intereses ambientales en juego. Para ello evidentemente se necesitaría un juez especializado que en la ponderación de los intereses en juego pudiera valorar debidamente los ambientales.

También puede ser importante contar con la participación del Ministerio Público, especialmente en los asuntos penales, para instar conjuntamente o bien para que la Fiscalía se encargue en su caso de solicitar medidas cautelares al Juzgado de Instrucción para la conservación del cuerpo del delito o bien directamente para la preservación del bien jurídico colectivo que se pretende.

Lo más conveniente es que en los procesos ambientales, de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del proceso, el juzgador pueda disponer de medidas preventivas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria y sin garantía de contracautela⁶⁴⁵.

Existen en otros ordenamientos y ante tribunales ambientales especializados garantías para la indemnidad del medio ambiente mediante la adopción automática de la medida cautelar de suspensión de los efectos del permiso o autorización recurrida ante el Tribunal ambiental en Suecia⁶⁴⁶. Los efectos de los permisos ambientales de actividad en este país no comienzan hasta que haya finalizado el plazo para recurrirlos ante los tribunales, y si así ocurre y alguien pretende impugnarlos automáticamente quedarán suspendidos, salvo que el tribunal adopte la decisión justificada de que tales actividades puedan iniciarse. Frente a esta excepción de que la actividad pueda iniciarse, pueden los demandantes actuar no obstante pidiendo medidas cautelares.

⁶⁴⁵ GONZÁLEZ BALLAR, R. Y PEÑA CHACÓN, M.. *El Proceso Ambiental...*, cit., p. 162.

⁶⁴⁶ EPSTEIN, Y., *Approaches to Access. Ideas and Practices for Facilitating Access to Justice in Environmental Matters in the Areas of the Loser Pays Principle, Legal Aid and Criteria for Injunctions*. Material preparado para la Cuarta Reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio de Aarhus en Moldavia, 2011. Texto disponible en http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a.to.j/AnalyticalStudies/Approaches_to_Access_YE.pdf (última vista: 10 de julio de 2018)

3. La adscripción de peritos ambientales a los tribunales⁶⁴⁷

En ausencia de tribunales ambientales específicos a los que dirigir todas las denuncias o demandas que tengan como objeto la protección del medio ambiente, debe partirse de la existencia de diferentes jurisdicciones, como ya se ha mencionado, en las que puede conocerse de un conflicto ambiental, bien sea civil, contencioso-administrativo o penal. Como quiera que el principio inquisitivo únicamente reside en los tribunales penales, las cuestiones mejorables en materia de prueba serán divididas en dos apartados diferentes, uno dirigido a la jurisdicción penal, a la que pretendemos dotar de peritos independientes que permitan facilitar la acusación, y otro apartado dedicado a la producción de prueba por las partes ante la aplicación del principio dispositivo en sede civil y contencioso-administrativa. Esta división no supone renunciar a la propuesta de unos tribunales ambientales específicos con una composición técnica que permita la multidisciplinariedad, pero sí que conlleva adaptarse a la situación actual y dotar de propuestas realistas y urgentes en materia de prueba.

La prueba de los delitos ecológicos dista de ser una cuestión sencilla y fácilmente accesible a las partes acusadoras, sea el Ministerio Público o las acusaciones popular o privada. Se parte de que los delitos contra el medio ambiente encuentran, asimismo, una vez detectados, una dificultad probatoria añadida, y generalmente admitida entre la doctrina, de suerte que la impunidad por falta de prueba suele ser la regla en este tipo de

⁶⁴⁷ La composición y planteamiento de este epígrafe se basan en entrevista realizada a Luis BURILLO BORREGO, eco-toxicólogo forense de los Tribunales de la Comunidad Autónoma de Valencia.

procesos complejos y la desvirtuación de la presunción de inocencia, merced al éxito de la investigación y consecución de la prueba, la excepción⁶⁴⁸.

Así, junto a la cualidad de norma penal en blanco de los delitos ecológicos⁶⁴⁹, que exige tener un conocimiento pleno de la normativa ambiental aplicable, los jueces y fiscales medioambientales se encontraron con diversas dificultades como la necesidad de un conocimiento lo más específico y claro posible tanto del comportamiento físico y bioquímico de cualquier sustancia susceptible de afectar al medio ambiente, de la descripción y ponderación de sus consecuencias tanto efectivas como predecibles.

Al igual que para muchos otros delitos, la Administración de Justicia requería de peritos, oficiales o no, con conocimientos específicos en la materia. Dichos peritos no estaban a disposición de los jueces y fiscales en la propia Administración de justicia o en los laboratorios adscritos a la policía judicial por lo que se acude a su búsqueda en Universidades, Administraciones y colegios profesionales. Hay que tener en cuenta que tanto las tres sedes del Instituto Nacional de Toxicología como el Servicio de Criminología de la Guardia Civil disponen de otros departamentos servicios de medio ambiente para hacer frente a las solicitudes en relación con esta materia tanto judiciales como policiales. Así mismo la fiscalía de

⁶⁴⁸ Para un acercamiento a los problemas de generación de la prueba de los delitos ecológicos, vid. CALAZA LÓPEZ, S. “La prueba de los delitos ambientales”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 2015, num. 32, pp. 123-162.

⁶⁴⁹ Para ahondar en esta cualidad de los delitos ecológicos, derivada de la “accesoriedad administrativa” sobre la que están tipificados, vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *Derecho Penal del Medio Ambiente*, Iustel, Madrid, 2018, pp. 47 -52.

sala del TS crea un departamento pericial con el apoyo del Ministerio de Medio Ambiente con la idea de que atienda las demandas de los fiscales delegados en toda España.

Contando todos estos recursos humanos, en la actualidad existen en España una veintena de personas dedicadas (no siempre exclusivamente) a la realización de informes y análisis periciales de índole medioambiental penal para atender los requerimientos de todo el territorio nacional. Por supuesto, en muchos casos se solicita el auxilio de los recursos de otras administraciones con un resultado no siempre satisfactorio, debido a diversas dificultades no siempre insalvables, entre las que cabe mencionar que los peritos externos en ocasiones no comprenden el objeto de la pericial, son reticentes a trabajar más y fuera de sus competencias por la misma retribución y, en ocasiones, no son imparciales. Sobre todo cuando la investigación implica demostrar la responsabilidad de la propia administración ambiental en los hechos delictivos.

Según BURILLO BORREGO, “todo ejercicio pericial que conlleve el estudio de la escena del crimen requiere de dos aspectos inseparables pero claramente distinguibles. Es lo que podemos describir como peritos de “bota” y de “bata”. Del mismo modo que, para la resolución de las causas y circunstancias de la muerte de un ciudadano, es fundamental tanto el levantamiento del cadáver, como la posterior autopsia y los estudios patológicos y toxicológicos pertinentes, todos ellos realizados por peritos claramente especializados; para la resolución de un delito ecológico es igualmente necesario el respeto de todas estas mismas fases y pericias, dotadas de una dificultad generalmente superior. Esta división evidente, aunque no siempre explícita, implica que, el número de peritos disponibles

para la asistencia a la policía judicial en las labores de campo que requiere este tipo de investigaciones, con disponibilidad para asesorar a los jueces sobre las pruebas analíticas, documentales y testificales a obtener para la demostración de los aspectos científicos y de realizar la necesaria síntesis sobre los riesgos de perjuicio sobre el equilibrio de los sistemas naturales y la salud de las personas a partir de toda la información obtenida y del conocimiento de las circunstancias de los hechos, pueden ser menos de cinco. Todo ello para asistir a cuantos requerimientos haga la policía judicial, los juzgados de instrucción o las fiscalías. Esta situación claramente paupérrima, no tiene visos de resolverse en un futuro cercano ni lejano. Ni siquiera para cubrir las necesidades existentes en los diversos departamentos, como por ejemplo en el Instituto Nacional de Toxicología o en el de Medicina Legal de Valencia. Mucho menos para generar otras plazas descentralizadas”.

La Consejería de Justicia de la Comunidad Valenciana, creó una plaza “experimental”, primero mediante un convenio con la Universidad de Valencia y posteriormente adscrita al Instituto de Medicina Legal de Valencia para la disposición de un eco-toxicólogo forense que atendiese las solicitudes periciales judiciales y cooperase con la Fiscalía en los aspectos científico-técnicos de este tipo de delitos. Lo que comenzó siendo un convenio con la Universidad para dotar de una plaza de “eco-toxicólogo legal forense” pasó a ser un contrato de facultativo superior interino contratado por régimen de urgencia por la Dirección General de Justicia de la Generalitat Valenciana. Actualmente dos personas, un criminólogo ambiental y un eco-toxicólogo se encargan de realizar más de cien

periciales al año⁶⁵⁰.

Sin perjuicio de que otras Consejería con competencias en materia de justicia pudieran imitar el modelo valenciano, el propio eco-toxicólogo BURILLO BORREGO nos brinda la resolución del problema, sencilla y poco costosa. Tanto en el decreto de creación del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, como en el de los respectivos Institutos de Medicina Legal de las diversas Audiencias Provinciales viene estipulado que los facultativos del Instituto Nacional podrán prestar servicios en los Institutos de Medicina Legal quedando bajo la dirección y supervisión conjunta de ambas instituciones. Bastaría con generar una plaza de Facultativo Superior de Medio Ambiente y Valoración Toxicológica, y otra de técnico, para cada provincia, o para cada dos, con sede en el Instituto de Medicina Legal competente. Con esto se supliría la necesidad de peritos “de bata” o sobre el terreno, que contarían con los medios de los laboratorios ya existentes dependientes tanto del Ministerio de Justicia como de la guardia civil, del ejército o de otras instituciones nacionales, autonómicas y locales (peritos “de bata”) para la realización de pruebas analíticas específicas sobre indicios obtenidos en campo, bien directamente o en colaboración con la policía judicial específica. Con unas veinte personas convenientemente repartidas se podría dotar de peritos a todos los tribunales y fiscalías, coordinados desde el Instituto Nacional de Toxicología. Para casos particulares, dado que el campo pericial es tan extenso, podría contarse con el auxilio de otros técnicos que por su

⁶⁵⁰ Para un conocimiento más profundo del funcionamiento del Laboratorio de Ecotoxicología Forense, *vid.* CASTAÑO MARTÍNEZ, E.J. *Aplicación de la criminología a la investigación penal medioambiental en la Comunidad Valenciana (1997-2012)*, Tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2016, pp. 211 y ss.

formación básica (biólogos, ambientólogos, químicos, veterinarios, geólogos) estén destinados en otras provincias como peritos judiciales, sin menoscabo de acudir a terceros en casos especialmente indicados. Este modelo, frente a otras posibilidades centralistas, cuenta con la ventaja del conocimiento del territorio que, en materia medioambiental, es el mejor antídoto contra interpretaciones periciales demasiado teóricas y evita horas de estudio de cuestiones que son evidentes para el científico local.

4. La carga de la prueba en los litigios ambientales

La rigidez de la regla general de carga probatoria (*onus probandi*) establecida en el artículo 217 LEC, analizada en el capítulo anterior⁶⁵¹ y aplicable a los procesos civiles y contencioso-administrativos, exige cierta flexibilidad en los litigios ambientales dada la complejidad que supone para la parte actora probar cuestiones tales como la contaminación, el daño ecológico y la relación de causalidad, que contrasta a su vez con la facilidad de la contraparte, la eventual responsable del proceso contaminador, para probar el hecho negativo.

Al igual que sucede en otras áreas del Derecho, como en materia de consumidores y usuarios, que comparte con la materia ambiental tanto el interés colectivo presente como la debilidad en una de las partes, así como en la materia laboral, existen inversiones de la carga de la prueba, tratamiento dinámico de la carga de la prueba y presunciones, reconocidas en la legislación procesal que le es aplicable.

⁶⁵¹ Capítulo IV, epígrafe 5 de este trabajo.

Un reconocimiento específico para la materia ambiental de este tipo de institutos tales como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba han sido finalmente reconocidos en el Acuerdo de Escazú⁶⁵² y supone un compromiso para los Estados que ratifiquen el Tratado internacional intensificar el acceso a la justicia ambiental también en materia de prueba.

El Convenio de Aarhus, con un perfil procesal diferente y más genérico que el Acuerdo de Escazú, no reconoció entre sus obligaciones concretas un tratamiento específico de la prueba, pero éste puede colegirse de la idea de que los procedimientos sean efectivos y equitativos, puesto que supone una barrera que tiene que ver con la desigualdad a la hora de acreditar los hechos. Debe tenerse en cuenta las enormes posibilidades de la Administración de probar determinados hechos, por contar con técnicos adscritos.

Sería necesario intensificar el debate doctrinal en este aspecto de la carga de la prueba en materia ambiental, que ya ha sido iniciado por algunos autores⁶⁵³ pero que necesita de soluciones prácticas y de tender puentes a otras realidades procesales. Un debate que ya ha sido tratado en otros ordenamientos jurídicos como en la doctrina argentina⁶⁵⁴ y que ha supuesto la afirmación de distintas respuestas que desde la práctica procesal probatoria pueden darse a la situación de rigidez que perjudica a

⁶⁵² Artículo 8.3. letra e). Ver Capítulo I, epígrafe 2.3. de este trabajo.

⁶⁵³ RUDA GONZÁLEZ, A., *El Daño Ecológico Puro: la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 334 y ss.

⁶⁵⁴ MÉDICI COLOMBO, G. A. *La tutela judicial...*, cit., p. 109.

los actores del proceso.

A partir de la filosofía procesal que sustenta el artículo 217.7 LEC, sería conveniente tener en cuenta la dificultad inherente a los litigios ambientales de la acreditación de los hechos contaminantes por la parte actora y la facilidad para la parte demandada, a la hora de establecer una inversión de la carga de la prueba o una carga dinámica de la misma.

5. La asistencia jurídica gratuita

5.1. Antecedentes

Desde los cimientos del Estado Social y de Derecho ha surgido la preocupación por mitigar la desigualdad en el acceso a la justicia entre los diferentes sectores sociales. La afirmación de barreras financieras y sociológicas a la hora de afrontar los litigios ha preocupado hondamente al legislador y a la doctrina procesal desde la segunda mitad del siglo XX propiciando la aparición de mecanismos de asistencia jurídica a los más desfavorecidos y superando concepciones caritativas previas. Es por ello que la principal institución que sirve para reducir los costes y gastos procesales es la asistencia jurídica gratuita, sin descartar otros mecanismos que vienen funcionando en la práctica de determinados ordenamientos jurídicos.

La primera reacción de los Estados occidentales para superar las desigualdades en el acceso a la justicia fue el asesoramiento legal para los más pobres. Hasta cierto momento, el modelo de ayuda legal se basaba en servicios prestados por abogados privados sin contraprestación (*munus honorificus*), en una suerte de ejercicio de caridad por los abogados menos

experimentados y no tan ocupados en la búsqueda de los casos más rentables.

Fue en países como Alemania e Inglaterra donde el Estado, en la primera mitad del siglo XX, comenzó a sufragar los gastos de los abogados que defendieran los derechos de personas de limitados recursos. A partir de 1960, otros países comenzaron a ofrecer programas de ayuda jurídica o mejoraron los existentes, como ocurrió en Estados Unidos, Francia, Suecia, Austria, Australia e Italia. En términos generales, durante las décadas de los cincuenta a los ochenta, el avance de los criterios de la asistencia jurídica gratuita fue en un sentido claramente positivo para incrementar tanto el número de los beneficiarios como la naturaleza de los servicios susceptibles de ser llevados a cabo a través de este mecanismo. Mientras que inicialmente sólo se otorgaba el servicio a personas de extrema pobreza y con una marcada preferencia en el procedimiento penal, algunos países como Reino Unido, Suiza y Países Bajos, desarrollaron esquemas elevados de asistencia jurídica gratuita y tendieron a incrementar notablemente esta prestación a un número mayor de población y en los diversos órdenes jurisdiccionales. Una de las condiciones esenciales para romper con el viejo esquema de asistencia jurídica gratuita que descansaba primordialmente en los esfuerzos voluntarios de los profesionales del derecho, propia del liberalismo clásico, fue precisamente la adopción de esquemas de financiación pública de la asistencia jurídica⁶⁵⁵.

Pero mientras que la financiación con fondos públicos de la asistencia jurídica gratuita (en gran medida destinada a cubrir los

⁶⁵⁵ REGAN, F., *The Transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies*, Oxford University Press, Nueva York, 1999, pp. 184 y ss.

honorarios de los abogados) fue una cuestión generalizada e indiscutible, la forma de proveer este servicio, esto es, la determinación de su configuración, tuvo claras diferencias.

Se crearon dos modelos principales: el modelo del abogado remunerado por el gobierno (*salaried staff attorney*), adoptado en Estados Unidos y otros países del continente americano, cuya prestación se encomienda a abogados del sector público, es decir, contratados por el Estado especialmente para tales efectos, y el modelo *Judicare*, adoptado por países como Alemania, Francia, Italia y España, que encomiendan la prestación del servicio gratuito a los abogados que ejercen su profesión en el sector privado, pero financiados con cargo al erario público⁶⁵⁶.

Mientras que el sistema *Judicare* fue admirado por la doctrina jurídica por presentar importantes ventajas de costo, eficiencia e impacto social, dado el amplio número de abogados disponibles en el mercado de servicios jurídicos y el reducido coste de su implantación; el modelo de abogados públicos contratados específicamente para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, con cargo al erario público, destacó por la especialización de dichos abogados de los asuntos que generalmente afrontan los pobres, así como por la posibilidad de acercar estos servicios a ciertas áreas o regiones que por su situación de marginación o aislamiento carecen de oferta de despachos de abogados⁶⁵⁷. Es por ello que

⁶⁵⁶ MAQUEO RAMÍREZ, M.S., “¿Profundización o Retroceso de la Asistencia Jurídica Gratuita?”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, Año XLV, núm. 133, enero-abril de 2012, pp. 147-148.

⁶⁵⁷ ZANDER, M., “Judicare or Staff. A British View”, en *American Bar Association Journal*, núm. 64, 1978, pp. 1436 y 1437.

determinados países adoptaran un modelo mixto, tales como Inglaterra, Suecia, Australia y Países Bajos, a fin de hacerlos complementarios en vez de concurrentes, coincidiendo el sector público y el sector privado.

El proceso de transformación que sufre el Estado del Bienestar, por la quiebra de la dinámica que ha inspirado y alimentado el funcionamiento del propio modelo dados los problemas económicos y el cambio en las políticas sociales de muchos países, ha influido en los esquemas institucionales de la asistencia jurídica gratuita. Algunos autores defienden la existencia de un proceso regresivo en países industrializados, a partir de la década de los ochenta, acentuado en los noventa, por motivos diversos: desde presiones del propio gremio hasta la ideología política del momento. Así, el proceso evolutivo de la asistencia jurídica gratuita se ha ido separando del objetivo especificado inicialmente, que incorpora tanto a las personas de escasos recursos como aquellas de ingresos moderados. Sin embargo, gran parte de los cambios se perciben como consecuencia necesaria de la crisis financiera y de la llamada “explosión litigiosa”⁶⁵⁸. Bien es verdad que este retroceso se ha vivido en países de corte liberal, tales como Estados Unidos, Canadá y Australia así como el clamoroso ejemplo de Inglaterra, que ha pasado de contar con el sistema de asistencia jurídica gratuita más comprehensivo, a limitar en exceso la cobertura para las personas de pobreza extrema y sólo en determinados asuntos.

Los factores que determinan el cambio son los siguientes: reducción o estancamiento de los presupuestos públicos destinados al beneficio de justicia gratuita; el desmantelamiento y reducción de los centros públicos

⁶⁵⁸ HANSEN, O., “A Future of Legal Aid?” en *Journal of Law and Society*, vol. 19, núm. 1, primavera de 1992, pp. 85 y ss.

encargados de prestar este servicio, en los modelos de *Salaried Staff Attorneys*; la expansiva rigurosidad de los criterios de elegibilidad para gozar de este servicio, destinados a una cobertura exclusivamente destinada a la población más pobre; la reducción, en algunos casos, de las materias u órdenes jurisdiccionales susceptibles de ser llevados a través del servicio de asistencia jurídica gratuita; y el desentendimiento del sector público de diversos aspectos organizativos y procedimentales para la prestación del servicio, cuyo efecto inmediato se refleja en la creciente carga del servicio para el sector privado⁶⁵⁹.

5.2. La asistencia jurídica gratuita en España

En la historia del ordenamiento jurídico español existen ciertos antecedentes del instituto de la asistencia jurídica gratuita. Dejando a un lado el Fuero Juzgo (1255), en el que puede encontrarse una idea de equilibrio procesal entre las partes, el primer documento a tener en cuenta son las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (1265) en las que se recogía la obligatoriedad de asunción de defensa por parte del abogado a quien el juez designase y el tradicional concepto de “pobres de solemnidad”. Será también la Novísima Recopilación de 1805 la que amplió el beneficio de justicia gratuita al “pobre notorio”. No obstante, el primer documento de la codificación española que regula la administración de justicia en régimen de gratuidad para los declarados pobres fue la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 (Título V). Pero sucedía en la práctica que la viabilidad de la pretensión era negada por el propio abogado. Así las cosas, fue la Ley de Bases de Enjuiciamiento Civil de 1881 la que reforma el “incidente de

⁶⁵⁹ MAQUEO RAMÍREZ, M.S., “¿Profundización...?” cit., p. 153.

pobreza” para que la misma no sirva de pretexto para promover pleitos conocidamente temerarios.

La Constitución de la II República de 1931 declaraba en su art. 94: «*La justicia se administrará en nombre del Estado. La República asegurará a los litigantes económicamente necesitados la gratuidad de la Justicia*». Se trata de la primera norma fundamental en el Estado español en la que se regula este derecho, siguiendo la estela del Estado social de Derecho propugnado en la Constitución de Weimar de 1919.

Por lo que al proceso civil se refiere, atrás queda la regulación específica que se fue sucediendo a lo largo de los años y que en última instancia fue derogada por la disposición derogatoria única de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante LAJG): artículos 179 a 200 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 (Título V: «De la Defensa por pobre»); y artículos 13 a 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (Sección 2.^a del Título Primero del Libro Primero: «De la Defensa por pobre»), articulado que sufrió una nueva redacción - «De la justicia gratuita» - en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984, motivada fundamentalmente por la ineficacia del sistema y por el reconocimiento del derecho a la gratuidad de la justicia en el art. 119 de la Constitución Española.

El constituyente incluyó en la Carta Magna de 1978 el derecho de gratuidad de la justicia en su artículo 119: «*La justicia será gratuita cuando así lo dispongan la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*». Se consagra por tanto un derecho instrumental que posibilita una prestación, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio corresponde delimitar al legislador

atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias. Y es instrumental porque permite dar cumplimiento al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción reconocido en el artículo 24 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción y el principio de igualdad de armas⁶⁶⁰.

El reconocimiento de este derecho se circunscribe a los supuestos que la legislación determine. La referencia al legislador permite atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes no tienen medios suficientes para litigar, tratando de asegurar que ningún ciudadano quede indefenso por carecer de los medios suficientes, pero también permite al legislador incluir otros criterios derivados del interés público de que los costes desproporcionados de la justicia impidan el acceso a la jurisdicción de determinadas personas o colectivos desfavorecidos o que desarrollen cierta actividad de beneficencia.

En definitiva, el derecho a la asistencia jurídica gratuita se trata de un derecho cuyo contenido afecta a un doble ámbito. En primer lugar, su naturaleza constitucional no deja lugar a dudas. El artículo 119 CE proclama el derecho a la gratuidad de la justicia derivado del reconocimiento del derecho fundamental de tutela judicial efectiva y del derecho de defensa del artículo 24 CE. Este es uno de los derechos con reconocimiento constitucional que mayor incidencia tiene en el marco de garantías del Estado social y democrático de Derecho, y para que esa declaración no se convierta en papel mojado nuestra Constitución fortalece el derecho a obtener esa tutela con el instituto de la justicia gratuita para

⁶⁶⁰ SSTC 16/1994, de 24 de enero, FJ 3; 97/2001, de 5 de abril FJ 5; 182/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 187/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 217/2007, de 8 de octubre, FJ 5.

quienes acrediten recursos insuficientes. Por otro lado, ni la Constitución ni la LOPJ declaran la gratuidad de Administración de Justicia, sino un derecho a la gratuidad de la justicia en los casos y en la forma que el legislador determine. Es decir, un derecho subjetivo a dicha gratuidad de configuración legal, que se reconoce a quienes cumplan los requisitos fijados en la Ley. Pero esta facultad del legislador no es ilimitada. Existiría un núcleo esencial indisponible que establece que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no pudieran hacer frente a los gastos originados por el proceso, honorarios de los Abogados y derechos arancelarios de los Procuradores⁶⁶¹. De no ser así, la exigencia de costas procesales a todos y cada uno de los litigantes generaría situaciones embarazosas en las que se optaría por dejar de litigar para así satisfacer sus necesidades vitales. Y ello supondría la vulneración de un valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE), y la ausencia de garantías en el principio consagrado en el artículo 14 CE: la igualdad. O, lo que es lo mismo, uno de los pilares básicos sobre los que se asienta nuestro sistema democrático, la justicia, sería coto privado de aquellos que tuvieran recursos económicos suficientes. El imperio de la ley, requisito esencial del Estado social de Derecho, quedaría así desvirtuado⁶⁶².

La asistencia jurídica gratuita es un derecho constitucional con proyección procesal, conforme al cual el sujeto que litigue por derechos propios, que acredite insuficiencia económica para ejercer su derecho de

⁶⁶¹ En idéntico sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 16/1994, de 24 de enero.

⁶⁶² LÓPEZ ÁLVAREZ, A., GONZÁLEZ DE HEREDIA, M.R. Y ORTEGA JIMÉNEZ, A., “Nuevas perspectivas del Derecho a la asistencia jurídica gratuita”, en *Diario La Ley*, núm. 6243, Sección Doctrina, 2 de Mayo de 2005, Ref. D-102.

acceso a los Tribunales, y cuya pretensión tenga visos de ser estimada, se ve exonerado de pagar total o parcialmente los gastos que se generen en el asesoramiento previo, en el mismo proceso, y por la actuación de los distintos profesionales que en él intervienen⁶⁶³.

Dentro de los modelos citados en el epígrafe anterior, el Estado español se decanta, ya en 1984, en una primera gran reforma para regular de manera moderna la asistencia jurídica gratuita en el ámbito procesal civil, por el modelo *Judicare*, es decir, aquel en que los abogados privados van a ser financiados públicamente cuando presten sus servicios a determinadas personas con derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Una de las novedades más importantes de la LAJG fue la unificación legislativa que implicó, es decir, la derogación de las normas reguladoras del beneficio de justicia gratuita en los procesos civiles⁶⁶⁴, penales⁶⁶⁵, laborales⁶⁶⁶, administrativos⁶⁶⁷ y constitucionales⁶⁶⁸, con reformas además de los artículos 844, 1701 y 1708 de la entonces LEC, 121 y 875 de la

⁶⁶³ RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *Justicia Gratuita: un imperativo constitucional*, Comares, Granada, 2000, p. 47.

⁶⁶⁴ Artículos 13 a 50, 1708 parcialmente y 1719 LEC, que ya habían sido reformados por la Ley 34/1984 de 6 de agosto.

⁶⁶⁵ Artículos 119, 120, 123 a 140, 788, 874 y 876 en parte LECrim..

⁶⁶⁶ Artículos 25 y 26 de la entonces Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril).

⁶⁶⁷ Artículo 132 LJCA de 27 de diciembre de 1956.

⁶⁶⁸ Aunque el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982, *BOE* del 9 de febrero de 1983, por el que se aprueban normas acerca de la defensa por pobre en los procesos constitucionales, no ha sido derogado formalmente, el art. 1.II de la Ley 1/1996 es claro al respecto.

LECrim, y 21 de la entonces Ley de Procedimiento Laboral. Ello implicó que todas las solicitudes del beneficio de justicia gratuita se someterían a los mismos presupuestos, contenido y procedimientos previstos en la LAJG, sea cual fuere el proceso principal para el que se instare o que se estuviese tramitando.

Otra de las novedades respecto al sistema hasta entonces vigente fue la pérdida de la naturaleza judicial del procedimiento para la concesión del beneficio (a “desjudicialización” se refiere la Exposición de Motivos), que fue transformado totalmente en administrativo, con excepción del recurso, sin duda por influencia directa de la asunción por primera vez en nuestro Ordenamiento Jurídico del carácter enteramente público de la prestación, en consonancia con los países más avanzados de nuestro entorno cultural. Con ello se pretendió, por un lado, descargar de trabajo a los órganos jurisdiccionales, y por otro, acelerar los trámites procedimentales para la resolución. De las solicitudes de asistencia jurídica gratuita conocerían no el Juez o Tribunal competente para el proceso principal, sino una comisión administrativa, denominada Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita⁶⁶⁹.

La asistencia jurídica gratuita es, pues, la nueva versión del clásico beneficio de pobreza o de justicia gratuita. Tiene, según un diseño clásico, dos componentes claramente diferenciados: por un lado, el derecho a la asistencia jurídica gratuita; por otro, el procedimiento para su concesión⁶⁷⁰.

⁶⁶⁹ GÓMEZ COLOMER, J.L., “El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita”, en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-138, tomo 2.

⁶⁷⁰ Artículo 1.I LAJG.

La concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita depende de la concurrencia de tres requisitos de fondo. El primero de ellos son las circunstancias económicas del solicitante: existe un mecanismo relativamente flexible, que combina circunstancias objetivas y subjetivas si se trata de una persona física⁶⁷¹, y puramente objetivas, constatables documentalmente si es jurídica, a efectos de acreditar el principio de la capacidad económica, concreción más importante de los artículos 14, 24 y 119 de la Constitución.

El legislador, a través de la Ley 1/1996 y sucesivas modificaciones, y también empleando otras normas del mismo rango, siguiendo la previsión constitucional que permite conceder el beneficio de justicia gratuita no sólo a los ciudadanos más desfavorecidos económicamente, ha señalado a otras personas físicas y jurídicas que considera merecedores de este privilegio sin que deban acreditar la insuficiencia de recursos. Se trata de casos en que el acceso a la justicia debe quedar garantizado sin que las barreras económicas impidan el ejercicio de derechos cuyo ejercicio resulta relevante, y cuya promoción forma parte a su vez de una política legislativa concreta.

Así, en el orden jurisdiccional social, concede el beneficio a los trabajadores y a los beneficiarios del sistema de Seguridad Social, para la defensa en juicio y para el ejercicio de acciones en materia concursal, quedando aquellos relevados de acreditar una situación económica

⁶⁷¹ Solicitándolo una persona física, el requisito consiste, de acuerdo con el artículo 3.1, en no superar el doble del indicador público de renta de efectos múltiples, que es el criterio tipo, dos veces y media si está integrado en unidad familiar de cuatro o menos miembros, y tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples, si está integrado en unidad familiar de más de cuatro miembros.

especialmente delicada. Del mismo modo, y merced a la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, por el que se modifica el régimen del sistema de asistencia jurídica gratuita, en el orden jurisdiccional penal, para las víctimas de violencia de género, terrorismo o trata de seres humanos, o los menores o personas con discapacidad psíquica cuando sean víctima de abuso o maltrato (incluso a los causahabientes)⁶⁷², concede el beneficio de justicia gratuita con independencia de la situación económica. Lo que también extiende a los que a causa de un accidente acrediten secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, cuando el objeto del litigio sea la indemnización de los daños físicos y morales sufridos⁶⁷³.

También se accede a la asistencia jurídica gratuita al tratarse de una persona jurídica de las reflejadas en el art. 2 c), es decir, asociaciones de utilidad pública conforme a la ley y fundaciones inscritas, el principio de la capacidad económica se concreta en la insuficiencia de recursos para litigar, entendiéndose que ello ocurre cuando su base imponible (que es el beneficio neto, en tanto en cuanto refleja los ingresos brutos menos los gastos necesarios para su obtención, a diferencia de las personas físicas, que son ingresos brutos) en el impuesto de sociedades fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del indicador de renta de efectos múltiples⁶⁷⁴,

⁶⁷² Artículo 2 letra g) LAJG.

⁶⁷³ Artículo 2. letra h) LAJG.

⁶⁷⁴ Artículo 3.6 LAJG.

solución que por su carácter generalizador puede resultar injusta atendida la gran variedad posible de asociaciones y fundaciones afectadas.

El segundo de los requisitos es el de litigar por derechos propios. Se trata de un requisito tradicional de nuestro Derecho, incorporado gracias a la práctica y a la jurisprudencia de la época al artículo 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, significa que el beneficio únicamente puede reconocerse, dados los demás presupuestos, a quien litigue o vaya a defender en juicio derechos o intereses propios⁶⁷⁵. Litigar por derechos propios significa justificar el solicitante que el derecho que va a deducir en juicio, o que ha deducido ya, ha nacido originariamente en su esfera patrimonial personal. Con ello se pretenden evitar fraudes para gozar de la asistencia jurídica gratuita una persona que de no haber transmitido ilegítimamente el derecho nunca podría disfrutar de él por no reunir el presupuesto económico generalmente. Puede tener una particular relevancia para evitar un posible fraude, que se podría derivar fácilmente del reconocimiento del derecho de las asociaciones de utilidad pública y de las fundaciones con escasos recursos, antes visto, ya que en ningún caso a través de estas ventajas se puede intentar la persecución en juicio de intereses exclusivamente privados de uno de los miembros, cuya intención sería litigar así sin coste alguno.

El tercer requisito es la sostenibilidad de la pretensión del pleito o causa para el que se solicita. Es sin duda el requisito más complejo, que se deduce de varios preceptos⁶⁷⁶, significando respecto a los procesos civil,

⁶⁷⁵ Artículo 3.3 LAJG.

⁶⁷⁶ Artículos 13, 15.II y 32 a 35 LAJG.

laboral y administrativo que la pretensión interpuesta, o que vaya a interponerse, debe ser lo suficientemente fundada como para poder tener éxito en el mismo, evitándose con ello la interposición de pretensiones indefendibles o temerarias. En el proceso penal este requisito juega de manera distinta, pues significa que el hecho perseguido criminalmente sea delito o falta. La sostenibilidad de la pretensión (o de la resistencia) principal es el presupuesto moral o ético, desdoblándose en realidad en dos aspectos complementarios: el análisis en sentido estricto de la sostenibilidad de la pretensión, que tiene carácter obligatorio para el Abogado, y el nombramiento de Abogado (y de Procurador) de oficio.

Existen tres posibilidades para la declaración formal del beneficio de la asistencia jurídica gratuita: administrativa, legal e internacional.

La declaración administrativa fue la novedad esencial de la LAJG, la declaración del derecho en el supuesto normal se efectúa por un ente administrativo de carácter provincial generalmente, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita (art. 9), que analiza los requisitos exigidos y tras el procedimiento correspondiente dicta la resolución pertinente (arts. 12 y ss., v. *infra* ap. III).

La declaración legal supone la posibilidad de que el beneficio de la asistencia jurídica gratuita se conceda directamente por la Ley. Ello afecta, por un lado, al Estado, Comunidades Autónomas y Entes Estatales, Organismos Autónomos, Universidades, y otros organismos públicos, que lo tengan reconocido por sus propias normas, a las que no afecta la LAJG. No tienen que acreditar estas personas jurídico-públicas ningún requisito, sino tan sólo justificar la existencia de la norma.; por otro a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, que lo tienen

reconocido en todo caso sin necesidad tampoco de acreditar requisitos, por el art. 2 b) LAJG; y por otro a las Asociaciones de utilidad pública, previstas en el art. 4 de la Ley 191/1964 de 24 de diciembre, reguladora de las Asociaciones, y a las Fundaciones inscritas en el registro administrativo correspondiente, siempre que acrediten en ambos casos insuficiencia de recursos para litigar (art. 2 c LAJG), aunque en nuestra opinión deben concurrir también los demás presupuestos (derechos propios y sostenibilidad), o al menos este segundo, para evitar absurdas interpretaciones y fraudes. También afecta a otras personas jurídicas no públicas a las que legalmente se les haya reconocido el beneficio, como por ejemplo, por la propia LAJG (disposición adicional 2.^a), la Cruz Roja Española, y las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, en los términos previstos en el art. 2.2 de la Ley 26/1984 de 19 de julio. A éstas hay que añadir aquellas que tengan una norma de reconocimiento expresa, como por ejemplo las Cajas de Ahorro (art. 8 de la Ley de 29 de junio de 1880) y las personas jurídicas sin ánimo de lucro que promuevan la defensa ambiental, (artículo 23.2 de la Ley 27/2006, de 18 de julio).

La declaración internacional se da en los procesos civil y laboral, a los extranjeros, personas físicas o jurídicas, que tengan reconocido en su país el beneficio de la asistencia jurídica gratuita o equivalente, que pueden gozar en España también del mismo, siempre que exista convenio bilateral entre ambos países que lo prevea, o hayan firmado el Convenio Europeo relativo a la Transmisión de Solicitudes de Asistencia Jurídica Gratuita, de 27 de enero de 1977 (*BOE* de 21 de diciembre de 1985), o el Convenio de La Haya de acceso internacional a la Justicia, de 25 de octubre de 1980 (*BOE* de 30 de marzo de 1988).

Si la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, o bien por declaración legal o internacional, concede la asistencia jurídica gratuita, ésta tiene un contenido específico, implicando los siguientes derechos, en donde residió una de las novedades más sustanciales de la reforma, por la ampliación que supuso.

Primero, asistencia extrajudicial gratuita (art. 6.1). Esta opción supuso un avance en la materia puesto que se adelantaba el momento de prestación del servicio a las personas, incluyendo el asesoramiento previo gratuito. La asistencia extrajudicial gratuita consiste en adelantar parte de los beneficios, igualmente a cargo de fondos públicos, para que el Abogado de oficio analice el conflicto o reclamación, informe al ciudadano lego sobre las posibilidades jurídicas de éxito que tiene, en su caso importe de la posible condena en costas, le ayude a buscar las pruebas necesarias, e, incluso, para lo que es particularmente relevante, negocie una solución amigable del mismo.

Segundo, asistencia gratuita del Abogado al detenido o preso que no lo hubiere designado libremente, para cualquier diligencia policial que no sea consecuencia de un proceso penal en curso, o su primera comparecencia ante un Juez, o cuando ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial (art. 6.2).

Tercero, nombramiento de Abogado de oficio, tanto si es necesario en el proceso como si no, siempre que con ello en este último caso se trate de garantizar el principio de igualdad procesal (art. 6.3), uno de los derechos clásicos y fundamentales. Éste es la principal ventaja económica del mecanismo de asistencia jurídica gratuita por cuanto el principal coste de acceso a la justicia son los honorarios del Letrado interviniente.

En cuarto lugar, nombramiento de Procurador de oficio (art. 6.3).

En quinto, asistencia pericial gratuita por personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o por técnico privado en caso excepcional y cuando no fuere posible la asistencia pericial de peritos dependientes de los órganos jurisdiccionales o de las AAPP (art. 6.6), circunstancia que puede ser frecuente en los litigios que versen sobre la protección del medio ambiente.

Además, inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales (art. 6.4), que ya estaba reconocido.

También la exención del pago de las tasas judiciales y de depósitos necesarios para la interposición de recursos (art. 6.5). Téngase en cuenta que ello no afecta a las cauciones, fianzas o depósitos de rentas exigidos legalmente e impuestos por el Juez (por ejemplo para la adopción de medidas cautelares, querrela del no ofendido, etc.), lo que puede llevar a algún resultado injusto, dada la condición de barrera económica para el acceso a la justicia que hemos señalado para tales cauciones.

Debe tenerse en cuenta que en la reintroducción generalizada de las tasas judiciales, una de las excepciones que planteó la reforma operada por el Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero fue para los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita.

Incluye a su vez obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales, en los términos previstos en el art. 130 del Reglamento Notarial (art. 6.7), derecho también existente, y una reducción del 80 por ciento de los derechos arancelarios que correspondan (art. 6 aps.

8 y 9 LAJG), que es una cantidad importante, por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales no contemplados en el art. 6.7 LAJG; por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los registros de la Propiedad y Mercantil. En ambos casos, esos documentos deben guardar relación directa con el proceso ya iniciado y han de ser requeridos por el Juez competente, o servir para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita. Todo aquel que gane menos que la cantidad fijada por el salario mínimo interprofesional garantizado, tiene derecho a la exención del 100 por ciento (art. 6.10 LAJG).

5.3. La asistencia jurídica gratuita en asuntos ambientales

A través del apartado cuarto del artículo 9 del citado Convenio de Aarhus, los Estados signatarios se comprometen a que los procedimientos referidos en los apartados anteriores, que vienen referidos a la provisión a los ciudadanos de vías para exigir la información ambiental, el respeto a las reglas de la participación del público o la aplicación de las normas ambientales, sean equitativos y no tengan un coste prohibitivo. Además, en relación con el primer apartado, referido al acceso a la información ambiental tras la denegación o la omisión de respuesta de una autoridad pública, los Estados se comprometieron a brindar a sus ciudadanos procesos poco onerosos o incluso gratuitos. Para ello, en el apartado quinto del mismo artículo dispone que cada Parte “contemplará el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que obstaculicen el acceso a la justicia”.

A partir de tal reconocimiento, el Tratado Internacional deja a los Estados Partes a que adopten medidas legales, reglamentarias o de otro tipo para cumplir con dicho compromiso⁶⁷⁷. Los Estados firmantes, pese a compartir en ocasiones sistemas legales similares, difieren enormemente en relación a los costes del acceso a la justicia, tales como tasas u honorarios de asesores jurídicos preceptivos – o no – en los procesos judiciales⁶⁷⁸.

Las Directivas comunitarias previas a la ratificación de la Unión Europea del Convenio de Aarhus y tendentes a armonizar el Derecho de la Unión de forma que pudieran cumplirse con los compromisos del Convenio – Directiva 2003/4/CE y Directiva 2003/35/CE, han incluido disposiciones no sólo referidas al acceso a la información ambiental y a la participación del público en sede de evaluación de impacto ambiental y control integrado de la contaminación, respectivamente, sino que ambas contienen previsiones referidas al acceso a la justicia, derivadas del artículo noveno del Convenio. Si bien la Directiva de Acceso a la Información Ambiental refiere que existirá un procedimiento de recurso “poco oneroso o gratuito” como primera instancia tras la denegación injusta u omisión de respuesta de la autoridad pública y nada expresa en relación con el posterior proceso judicial que debe instituirse, la Directiva referida a la Participación Pública, que modifica a su vez las Directivas de Evaluación de Impacto Ambiental y de Control Integrado de la Contaminación, sí que establece que los procedimientos administrativos y judiciales referidos en los artículos que se ocupan del Acceso a la Justicia, serán equitativos y no serán excesivamente onerosos.

⁶⁷⁷ Artículo 3.1. del Convenio de Aarhus.

⁶⁷⁸ DARPÖ, J., “*On costs...*”, cit.

Una vez que la Unión Europea ratifica el Convenio y las Directivas agotan su plazo de transposición convirtiéndose en directamente aplicables, en los Estados miembros pueden exigirse tales medidas o bien cuestionarse por parte de los ciudadanos y la Comisión Europea determinadas prácticas a la hora de establecer los costes de los procesos judiciales. Así ha ocurrido en el Reino Unido, en relación a la cual el TJUE se ha pronunciado interpretando el concepto de “coste no excesivamente oneroso”⁶⁷⁹.

El Reino Unido, conocido por el alto costo de los honorarios de los operadores jurídicos que en ocasiones pueden llegar a ser prohibitivos para los ciudadanos, ha sido a su vez objeto de comunicaciones presentadas en el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus⁶⁸⁰, como también lo han sido otros Estados signatarios.

El Estado español, como parte del Convenio y como Estado miembro de la Unión Europea, aprobó la Ley 27/2006, de 18 de julio, referida a los tres pilares del Convenio de Aarhus y que ha sido expuesta en epígrafes anteriores. En materia de acceso a la justicia administrativa, junto a la denominada “acción popular en asuntos medioambientales”, para la que habilita a determinadas personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 23 (fines estatutarios de protección ambiental, antigüedad de dos años y territorialidad), en el párrafo segundo de este último artículo dispone que dichas personas

⁶⁷⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 11 de abril de 2013, asunto C-260/11, *The Queen*. Ver comentario de PERNAS GARCÍA, J. J., en *Actualidad Jurídica Ambiental*, de 29 de Mayo de 2013. Opinión de la Abogado General Kokott de 12 de septiembre de 2013 en el asunto C-530/11.

⁶⁸⁰ Ver *Reino Unido* ACCC/C/2008/23, *Reino Unido* ACCC/C/2008/27 y *Reino Unido* ACCC/C/2008/33.

jurídicas tendrán su vez “derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos de la Ley 1/1996, de 10 de enero.” Ésta previsión, añadida en la Ley tras su paso por el Comité Económico y Social y propuesta por el representante del Consejo General de la Abogacía, supone una concreción de la voluntad del legislador nacional de reducir las barreras económicas y la desigualdad en el acceso a la justicia para estas personas jurídicas y un paso adelante, de conformidad con lo reclamado por la doctrina⁶⁸¹. Sin embargo, no ha establecido lo que podríamos considerar incentivos o “premios” a los ciudadanos o a sus asociaciones para que promuevan la aplicación del Derecho ambiental mediante el acceso a la justicia, tal y como ocurre con la acción vecinal en el ordenamiento jurídico español.

Como quiera que se ha realizado una declaración legal concediendo el derecho, entendemos, de acuerdo con el reciente pronunciamiento de determinados Juzgados⁶⁸² y Tribunales⁶⁸³, así como el reconocimiento realizado por determinadas Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, que no es necesaria la concurrencia de ningún otro requisito que no esté contemplado en el artículo 23.1 de la Ley 27/2006. Es decir, que ninguno de los requisitos exigidos a las personas jurídicas sin ánimo de lucro presentes en la Ley 1/1996, tales como la condición de utilidad pública o la insuficiencia de recursos, puede exigirse a las entidades que cumplan con

⁶⁸¹ PEÑALVER I CABRÉ, A., *Participación y acceso a la justicia en materia ambiental*, Diccionario de Derecho Ambiental (Lozano Cutanda, B y Alonso García, E. Coords), Madrid, 2006, pp. 921-939.

⁶⁸² Auto 174/2013, de 15 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Murcia, en relación a la concesión de asistencia jurídica gratuita de la Asociación para la Conservación de la Huerta de Murcia (HUERMUR).

⁶⁸³ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de abril de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera).

los requisitos referidos en la Ley 27/2006. Esto no se viene interpretando de manera uniforme en las Comisiones de Asistencia Jurídica Provinciales, órganos administrativos encargados de reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita⁶⁸⁴ y es uno de los actuales frentes de batalla de las asociaciones ambientalistas que acuden a los tribunales⁶⁸⁵.

6. El turno de oficio ambiental

Si bien el sistema de asistencia jurídica gratuita soluciona en gran parte los problemas financieros y supone una manera de sortear los obstáculos económicos en el acceso a la justicia ambiental, no olvidemos por un lado, que sólo se extiende a personas de muy escasos recursos y a determinadas asociaciones de defensa ambiental que cumplan con los requisitos normativos expuestos, y por otro lado, que proporciona asistencia jurídica letrada no cualificada en los asuntos ambientales. No es preciso que nos extendamos para reiterar que la complejidad de la materia ambiental requiere de personas familiarizadas con la normativa y los principios propios.

La manera que tienen algunas asociaciones y particulares de conseguir que un abogado especializado en la materia ambiental les brinde

⁶⁸⁴ La exigencia por parte de las autoridades españolas de requisitos a pequeñas asociaciones de defensa del medio ambiente, como la condición de utilidad pública, ha sido considerada por el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus, como un incumplimiento de los artículos 9.4 y 9.5 del citado Tratado Internacional en el segundo caso de *España* ACCC/C/2009/36, como ha sido expuesto en este trabajo (epígrafe 2.4.2. del Capítulo III).

⁶⁸⁵ DORESTE HERNÁNDEZ, J., “Comentario al Auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de abril de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera)”, en *Actualidad Jurídica Ambiental* de 30 de julio de 2013.

el asesoramiento necesario en el litigio es por vía de renuncia de honorarios (artículo 27 LAJG), es decir, a través de un Letrado que trabaje *pro bono*. En general, desconfiamos de la sostenibilidad de estos planteamientos que en nada benefician al cliente ni al Letrado, puesto que la responsabilidad o interés en el asunto puede ser menor y a largo plazo no es una solución a los problemas de acceso a la justicia puesto que no todos los Letrados están dispuestos a trabajar sin percibir honorarios y no todos los Letrados que estén dispuestos pueden realizar esta actividad sin remunerar durante mucho tiempo - recordemos que los litigios ambientales se alargan durante años.

Lo que se propone llegados a este punto es un turno de oficio especializado en asuntos ambientales, que permita a personas sin recursos para litigar y a las asociaciones de defensa ambiental acceder a un asesoramiento especializado que se brinde por los Colegios de Abogados y se subvencione con fondos estatales y autonómicos en una actividad típica de fomento de la protección ambiental. Al igual que existen turnos de oficios específicos en violencia de género, menores, etc. se trataría de crear una nueva especialización ambiental que se incardinase en el sistema de asistencia jurídica gratuita.

Si pudiera parecer una propuesta atrevida, existe en otros modelos y en este caso en experiencias llevadas a cabo en Australia a través de las *Environmental Defenders Offices*. A través de estas oficinas, nueve en todo el país, subvencionadas directamente por los Estados, un grupo de abogados especializados e independientes seleccionan casos de litigación estratégica, entendiendo por ésta aquella que busca la aplicación del Derecho Ambiental en casos emblemáticos o que pueden suponer el

nacimiento de una jurisprudencia útil para otros casos posteriores, siempre en la búsqueda de la actuación del interés público y la consecución de objetivos establecidos en la legislación ambiental. Como vemos, la insuficiencia de recursos para litigar, que puede influir en la decisión de asumir el caso por la oficina, no supone un supuesto determinante, sino que se trata más bien de la peculiaridad del conflicto.

La única crítica a este modelo, expuesta por abogados de fundaciones privadas dedicadas al litigio ambiental de interés público, es la que cuestiona la independencia de estas oficinas para litigar contra las autoridades que financian directamente su actividad. Ante la crítica, volvemos a reiterar nuestra propuesta de un turno de oficio ambiental que dependa exclusivamente de los Colegios de Abogados, pese a contar con financiación pública.

7. La modificación del sistema de imposición de costas

La preocupación o el miedo a pagar las costas judiciales, esto es, no sólo los honorarios y aranceles del Letrado y Procurador propios sino de la parte o partes contrarias, supone un componente psicológico nada desdeñable a la hora de disuadir de la iniciación un pleito ambiental. También ofrece, a nuestro juicio, una explicación de por qué la vía jurisdiccional penal es la preferida por las víctimas ambientales y por qué la vía civil tradicionalmente es la menor utilizada, pese a su potencial indemnizatorio.

En efecto, si existe una barrera económica que desincentive a los ciudadanos o sus organizaciones a la hora de plantear una acción judicial para la defensa del medio ambiente, destaca el “principio de

vencimiento”⁶⁸⁶. Así, el peso psicológico y patrimonial de tener que pagar los honorarios de los profesionales que han atendido a la otra parte, la vencedora, en los asuntos de gran cuantía retrae potenciales acciones ante los tribunales por parte de ciudadanos que buscan, más que el beneficio personal, el interés colectivo de la protección ambiental y la cabal aplicación de las normas.

El principio de vencimiento en materia de costas está instalado en la mayoría de los países del mundo⁶⁸⁷ y afecta a los casos medio ambientales, si bien, y en lo que afecta a esta investigación, algunos de ellos matizan o suavizan la aplicación estricta de este principio acudiendo a diferentes mecanismos.

En el Reino Unido, uno de las sedes jurisdiccionales donde más elevados son los honorarios de los profesionales jurídicos, se puede acudir, de forma previa al litigio principal, a obtener una “Orden de Protección de Costas” cuando el asunto posea interés público. Tales órdenes, dictadas por los propios tribunales, establecen con anticipación que las organizaciones de la sociedad civil no tendrán que pagar los salarios de la otra parte en caso de perder o que aquellos no superarán determinada cifra que se fija en la propia orden⁶⁸⁸. En algunos casos hasta se ha venido a establecer la

⁶⁸⁶ Analizado en el epígrafe 2.5 del capítulo IV de este trabajo.

⁶⁸⁷ BONINE, J., “Barreras e incentivos para la participación ciudadana en la aplicación de la legislación ambiental”, en DURÁN MEDINA, V. (dir.), *Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario. Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental*, Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2º Ed., 2007, p. 429 y ss.

⁶⁸⁸ Sentencia del TJUE (sala cuarta) de 11 de abril de 2013 (asunto c-260/11), *The Queen*, a instancias de: David Edwards, Lilian Pallikaropoulos v. Environment Agency, First Secretary of State, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs.

posibilidad de recibir un reembolso para aquellos ciudadanos que han defendido el interés público⁶⁸⁹.

En los Estados Unidos de América, donde en las cortes federales y en todas las estatales menos en Alaska no rige el principio de vencimiento, se estableció desde 1796 la denominada “regla americana”, por la que los individuos o sus organizaciones no están obligados a pagar las costas de los abogados de la parte ganadora. Los fundamentos de tal regla son los siguientes: en muchos casos, el resultado del litigio es incierto y es injusto penalizar a la parte perdedora con el pago de las costas de la parte contraria sólo por interponer una demanda; en segundo lugar, si las partes perdedoras fuesen forzadas a asumir las costas de sus adversarios “los pobres podrían ser injustamente desmotivados a interponer acciones para defender sus derechos”; y tercero, las reclamaciones por costas podrían aumentar el tiempo, el costo y las dificultades probatorias en un caso determinado, poniendo barreras sustanciales para la administración de justicia.

Esta regla ha sido modificada posteriormente y muchas normas federales y estatales –en materia de medio ambiente, salud y derechos civiles – han introducido provisiones que obligan a las autoridades públicas que pierden los pleitos a pagar las costas de los ciudadanos o sus organizaciones que han visto estimadas sus demandas. Esta imposición de costas “de una sola dirección”, es decir, sólo se da en el caso de que sea la Administración la que pierda el pleito frente a los particulares, nunca al contrario, se basa a su vez en lo que la Corte Suprema estadounidense viene a considerar como “una deseable motivación de acciones privadas

⁶⁸⁹ BONINE, J., “Barreras e incentivos...”, cit., p. 432

para implementar las políticas públicas” y constituye lo que se ha venido a denominar “regla americana modificada”⁶⁹⁰.

Esta tendencia se vio consagrada en 1980 en la denominada *Equal Access to Justice Act* (EAJA), que se aplica a los litigios entre las autoridades públicas y personas privadas. Esta norma procesal permite al litigante, que actúe en beneficio del interés público – no sólo en asuntos cuyo objeto procesal sea el medio ambiente – y que interese la aplicación de una norma (*enforcement*), pedir ya en su demanda (*plaintiff*) ante los Tribunales recuperar los costes y gastos que haya satisfecho para plantear su acción procesal, en una estimación que debe ser aprobada posteriormente por el propio Tribunal.

La litigación en Estados Unidos de América, como ocurre en la práctica procesal de otros foros, puede plantearse frente a las autoridades públicas o frente a particulares (sean personas físicas o jurídicas), y, a su vez, puede plantearse en la jurisdicción federal o la jurisdicción estatal.

Vaya por delante que la EAJA es una norma de origen federal, por lo que se emplea únicamente ante tribunales federales, con independencia que haya otra normas estatales que contengan preceptos similares, como ocurre en California. Hemos también de advertir que los abogados que litigan en los Estados de California y Oregón, prefieren acudir a los tribunales federales por su mejor calidad técnica y su alejamiento del conflicto socio-político estatal que suele generarse en torno a los casos ambientales.

⁶⁹⁰ BONINE, J., “Barreras e incentivos...”, cit., p. 434

A pesar de la existencia de EAJA desde hace más de cuatro décadas, otras normas federales han incorporado preceptos que facilitan la recuperación de los gastos procesales de los litigantes en favor del interés público, tales como la *Clean Water Act*, *Clean Air Act* y *Endangered Species Act*. Estas otras normas, que han podido tener su réplica en normas estatales, como ocurre con la *California Environmental Quality Act*, son muy conocidas por los abogados que litigan en favor del interés público ambiental, y no en vano, sirven para financiar sus casos en favor del cumplimiento de objetivos contenidos en las normas ambientales federales en relación al agua, al aire y a la biodiversidad.

El funcionamiento de EAJA en estos casos se produce una vez que los ciudadanos o la organización concreta se dirige a los tribunales de la jurisdicción civil, una vez superado el trámite de revisión administrativa basado en el “Administrative Procedure Act” y en que la Administración tiene la prerrogativa de variar su conducta y su resolución al respecto del conflicto ambiental concreto. La mayoría de los casos en que se utiliza EAJA tratan acerca del cumplimiento de la legislación que prescribe la realización de Evaluación de Impacto Ambiental antes de la realización de determinadas actividades que pueden dañar el entorno. Cuestiones tales como la aportación de un Estudio de Impacto Ambiental exhaustivo, la correcta justificación del emplazamiento en base a un tratamiento real de alternativas o la existencia de efectos sinérgicos o cumulativos con otros proyectos del entorno, suelen ser los motivos que llevan a numerosos abogados en todos los Estados Unidos de América a plantear en las cortes federales sus demandas. La razón jurídica que asiste a tales ciudadanos y organizaciones es que estos individuos se convierten en *Attorney General* - una especie de fiscales –que ayudan a definir la correcta interpretación de

una ley ambiental frente a una autoridad pública que incumple aquella.

En el caso de que el demandante consiga total o parcialmente la estimación de sus peticiones en el Tribunal, la parte contraria, en este caso la autoridad pública en cuestión, debe sufragar todos los gastos en que haya incurrido el demandante, incluyendo honorarios⁶⁹¹, salidas de despacho y copias realizadas. La cantidad exacta que pueda obtenerse de la autoridad pública que haya sido vencida total o parcialmente en juicio, se deducirá en un incidente aparte que, no obstante y en muchas ocasiones, se soluciona mediante un acuerdo negociado por el demandante y la autoridad competente.

Existe una jurisprudencia en los Tribunales Federales que exime a las autoridades públicas de reintegrar al demandante sus gastos en el caso de que la actuación de tal agencia esté sustancialmente justificada (*substantially justified*).

Ha de reiterarse que EAJA sólo funciona en un sentido, en una dirección, es decir, en el caso de que los demandantes no consigan su objetivo y no vean estimadas sus peticiones en el tribunal federal, la autoridad pública no tiene derecho a recuperar sus gastos que, por otro lado, no se han producido al enviar al litigio a un abogado de la plantilla funcional concreta.

Hemos querido subrayar la existencia de esta norma, no exenta de cuestionamiento desde los sectores más conservadores de la sociedad estadounidense, puesto que nos parece un modelo útil en varios aspectos:

⁶⁹¹ Los honorarios pueden llegar a alcanzar los 400 dólares por hora de trabajo.

para incentivar positivamente a la sociedad civil en el planteamiento de demandas que persigan la aplicación del Derecho Ambiental frente y pese a las autoridades públicas, para financiar el dedicado trabajo de cientos de abogados de interés público en Estados Unidos de América⁶⁹², para conseguir los objetivos plasmados en la legislación ambiental.

En base al modelo de distribución de costas procesales en los Estados Unidos de América, que van más allá de la eliminación del principio de vencimiento en materia de costas, nuestra propuesta no se limitará a la eliminación de aquel en los asuntos en que se ventilen intereses colectivos de tipo ambiental, sino que se establezca a su vez un incentivo a aquellos ciudadanos que promuevan sus demandas para defender la aplicación cabal del Derecho Ambiental. Esto es, por un lado defendemos la eliminación del principio de vencimiento en todos los órdenes jurisdiccionales por su injusticia para aquellos asuntos cuyo objeto sea la realización de un interés colectivo ambiental, y, por otro, llamamos la atención para que se incentive a su vez la iniciación de litigios que busquen la consecución de objetivo establecidos en la legislación ambiental mediante un reembolso de las costas ocasionadas a la parte vencedora, si se trata de particulares, como ocurre en la acción vecinal⁶⁹³ y en la acción pública reconocida en materia de costas⁶⁹⁴.

⁶⁹² BONINE, J., “Barreras e incentivos...”, cit., p. 425.

⁶⁹³ Artículo 68 LBRL.

⁶⁹⁴ Artículo 109 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

8. Otras peculiaridades procesales: eliminación de tasas, fianzas y otros gastos del proceso

Junto a la eliminación del principio de vencimiento en materia de costas y la eventual existencia de un reembolso para aquellos que consigan la victoria y, por ende, el cumplimiento de los fines de protección ambiental contemplados en las normas cuya aplicación se ha instado, que podría revertir la situación y pasar de la apatía por litigar al estímulo por colaborar judicialmente en la consecución del desarrollo sostenible, existen otros costes económicos expuestos en el capítulo anterior de los que los actores del interés público ambiental deberían ser eximidos.

Se trata de las fianzas, las tasas y otros gastos como el depósito para recurrir. La cuestión de las fianzas es la que genera más situaciones injustas pues en ocasiones pueden ser muy elevadas. Los juzgados y tribunales pueden exigir fianzas a los actores para la personación como acusación popular, para la adopción de una medida cautelar o para la ejecución provisional de una sentencia de primera instancia y tienen como justificación cubrir el eventual perjuicio que se puede producir a la contraparte por la adopción de la decisión judicial. En cualquiera de los casos entendemos que para acciones en defensa de intereses colectivos ambientales estas fianzas suponen un obstáculo financiero contrario a los compromisos asumidos con la ratificación del Convenio de Aarhus y carecen de sentido. En el caso de las personaciones como acusación popular en los procesos penales, que se refieren a una intervención adhesiva sin formulación de querrela puesto que el Ministerio Público ya ejerce la acusación, carece de sentido la imposición de fianza por cuanto ha habido ya dos juicios valorativos de la existencia de indicios racionales de

criminalidad ambiental, por un lado el del Ministerio Público y por otro el del Juzgado de Instrucción. Imponer fianza a la acusación popular es un despropósito pues parece hacerla responsable de una eventual acusación de mala fe, que por lo expuesto no puede darse. Aunque ya hay jurisprudencia que limita la cuantía de las fianzas, desde nuestro punto de vista, reiteramos, no tiene justificación que se exija ninguna cantidad a la acusación popular si su forma de sumarse al proceso no es la de la querrela.

Para el caso de las fianzas o contracautelas que se imponen para la adopción de medidas cautelares y que pueden ser muy elevadas ante la paralización de obras e infraestructuras de gran envergadura, entendemos que se trata de otra barrea económica que es contraria a los compromisos del Convenio de Aarhus y que debe desaparecer de la práctica judicial por varias razones. Lo que se está defendiendo es un interés colectivo y no privado, un bien público que pertenece a todos, y no parece justificado que sólo si se dispone de una gran suma económica es cuando se considera pertinente la suspensión de la actividad⁶⁹⁵.

9. La creación de Tribunales ambientales especializados

Con independencia de que se trate de abrir las puertas de los tribunales al público y sus organizaciones como titulares de intereses colectivos o difusos ambientales o de la acción popular, conviene cuestionarse acerca de qué órganos jurisdiccionales van a acoger, conocer y enjuiciar las causas relativas a la protección ambiental, no sólo por la composición en sí de los mismos sino por el procedimiento a seguir y las potestades que van a ostentar, de cara a facilitar a su vez el acceso y la

⁶⁹⁵ HERNÁNDEZ ARAYA, N.A., “Barreras económicas...”, cit. p. 134.

desaparición de obstáculos. Dada la posibilidad de que la instauración de un tribunal ambiental lleve consigo la regulación de un proceso distinto y de una institucionalidad nueva para la resolución de los conflictos ambientales, puede ser una vía excelente para dar respuesta a todos los obstáculos mencionados en el capítulo anterior y dar cabida a todas las soluciones propuestas en el presente capítulo, tratándose pues de una solución total, dependiendo, eso sí, del modelo de tribunal ambiental al que se opte.

Si entendemos un tribunal ambiental como “aquella entidad judicial (*court*) o administrativa (*tribunal*) especializada en juzgar acerca de asuntos ambientales, ordenación del territorio, uso de los recursos naturales y cuestiones afines”⁶⁹⁶, la idea no es nueva, puesto que tribunales ambientales comenzaron a surgir, sin contar la existencia de tribunales sectoriales de agua y territorio a principios del siglo XX, en la década de los setenta del siglo pasado en países como Japón, Dinamarca o Irlanda, justo en el momento en que nace el Derecho Internacional Ambiental moderno y las más importantes instituciones ambientales de Naciones Unidas y de la sociedad civil fueron fundadas. Entre los tipos de tribunales y cortes ambientales se encuentran o bien Juzgados y Tribunales independientes, o cámaras o secciones especializadas en materia medioambiental o bien tribunales adscritos a entes administrativos. Lo que sí es cierto que en la última década ha habido una explosión global en la creación de los mismos, siempre en el ámbito nacional o regional, llegando

⁶⁹⁶ PRING, G. Y PRING, C. “Environmental Courts and Tribunals” en PADDOCK, L., GLICKSMAN, R. Y BRYNER, N. *Decision Making in Environmental Law*, volumen 2, de la *Encyclopedia of Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, pp. 323 y ss.

a datarse 1.200 tribunales ambientales en 44 Estados⁶⁹⁷. Si bien es cierto que los Estados más desarrollados como los Estados Unidos de América (EUA) o los países de la Unión Europea, no han capitaneado la creación de órganos jurisdiccionales especializados, con excepciones⁶⁹⁸; los países en desarrollo como China⁶⁹⁹, India⁷⁰⁰ o Brasil sí han sido líderes en la creación de estos órganos, que ya existían con anterioridad en Australia y Nueva Zelanda y que se han extendido a pasos acelerados en África, América Latina y Asia⁷⁰¹.

Pese a la escasa atención que se ha prestado por parte de la doctrina española a la aparición de los tribunales ambientales en el resto del mundo, excepción sea hecha de referencias a la creación de tribunales ambientales

⁶⁹⁷ El último estudio global realizado en 2016 por George y Catty PRING, donde se estudian los diferentes modelos de tribunales ambientales así como las experiencias más exitosas, puede encontrarse en “Environmental Tribunals and Courts.”, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Nairobi, 2016. Disponible en <https://wedocs.unep.org/> (último acceso 5 de julio de 2018).

⁶⁹⁸ Existen Estados norteamericanos que sí cuentan con tribunales estatales medioambientales como es el caso de Vermont o Washington, y Estados miembros de la UE que sí cuentan con una red de tribunales medioambientales especializados como es el caso de Suecia y Dinamarca, así como ejemplos en Bélgica y Finlandia.

⁶⁹⁹ STERN, R.E., “The political logic of China’s new environmental courts”, en *The China Journal*, número 72, 2014.

⁷⁰⁰ AMIRANTE, D., “Environmental courts in comparative perspective: preliminary reflections on the National Green Tribunal of India”, en *Pace Environmental Law Review*, número 29, 2012.

⁷⁰¹ La Declaración de Bhurban, de 25 de marzo de 2012, patrocinada por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Banco Asiático de Desarrollo, supuso la petición unánime de jueces del Sur de Asia a Estados como Afganistán, Bangladesh, Brasil, India, Indonesia, Jordania, Nepal, Pakistán y Sri Lanka, de creación de tribunales ambientales, con ánimo de ampliar el acceso a la justicia. Disponible en www.iucn.org/about/union/secretariat/offices/asia/?9573/Bhurban (último acceso: 5 de julio de 2018)

en Chile⁷⁰², reiteramos que los retos del acceso a la justicia y de la impartición efectiva de dicha justicia en España, podrían verse facilitados con un debate en torno a la creación de juzgados y tribunales especializados en la materia, como ha ocurrido con otros asuntos acuciantes, tales como la violencia de género y tal y como se ha decidido en otros Estados, con la aparición de instancias especializadas en la materia ambiental.

Como ha sido señalado previamente, ha habido una cierta explosión global en la última década en la creación de tribunales ambientales que ha sido observada y analizada por PRING y PRING en diferentes estudios. El íter para la aparición de un tribunal ambiental es similar en muchos Estados⁷⁰³ y comienza con la preocupación social por parte de la sociedad de cuestiones acerca del daño ambiental, la contaminación, el desarrollo desmedido, la salud pública, el peligro para la flora y la fauna salvaje, la seguridad alimentaria, la energía, el agua, acompañada su vez de grandes desastres ambientales globales o nacionales. Entonces, los gobiernos responden con la aprobación de normas ambientales, muchas de ellas derivadas del contexto de un floreciente Derecho Internacional Ambiental⁷⁰⁴, y la creación de entes administrativos especializados. Posteriormente el público observa como las leyes ambientales no son

⁷⁰² RIQUELME SALAZAR, C. “Los Tribunales ambientales en Chile, ¿un avance en la implementación del acceso a la justicia ambiental?” en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Volumen IV, Núm.1, 2013, pp. 1 -43.

⁷⁰³ PRING, G. Y PRING, C. “Environmental Courts and Tribunals” en PADDOCK, L., GLICKSMAN, R. Y BRYNER, N. *Decision Making...* cit. pp. 334

⁷⁰⁴ Del que destacan los derechos de acceso señalados por primera vez en el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro, reconocidos en el Convenio de Aarhus y el reciente Acuerdo de Escazú, y propuesto en las Directrices de Bali, *vid.* Capítulo I.

aplicadas y acude a los tribunales en busca de una mejora de la protección ambiental. Seguidamente, si los tribunales no dan una respuesta rápida y efectiva, la sociedad civil, incluyendo al sector empresarial, piden un cambio en el sistema judicial que traiga un mejor proceso. En ese punto es cuando un tribunal ambiental especializado emerge como respuesta de la política de reformas. Puede afirmarse que en España se encuentra en aquella fase en que la sociedad civil – incluido el sector empresarial – está notando que la respuesta de la Administración de Justicia a los conflictos ambientales no es la más rápida ni la más eficaz, y aunque existen voces que reclaman cambios procesales⁷⁰⁵ aún no existe una contundente y creativa exigencia para un cambio de modelo de justicia que nos lleve a la fase de debate y estudio de juzgados y tribunales ambientales especializados para España o incluso una jurisdicción, como sí ocurre con la jurisdicción laboral, o la especialidad de juzgados de familia, violencia de género o ejecuciones hipotecarias.

Aquellos Estados que no han creado este tipo de tribunales específicos, que los han desechado de forma general (como hicieron en EUA en los años '70)⁷⁰⁶, que no los han desarrollado pese a haberlos reconocido o bien que los han abandonado (como ha ocurrido en

⁷⁰⁵ Por todos, PEÑALVER I CABRÉ, A., *La defensa...*, cit., que a nuestro juicio impulsa actualmente la crítica al modelo procesal existente en el contencioso-administrativo español y recopila a su vez la dispersa crítica doctrinal al proceso judicial tradicional para satisfacer la defensa de los intereses colectivos ambientales.

⁷⁰⁶ SMITH, D.C., “Environmental courts and tribunals: changing environmental and natural resources law around the globe”, en *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Volumen 36, número 2, 2018, pp. 137-140.

Austria⁷⁰⁷) pueden haberse apoyado en argumentos que sirven, en general, para la no instauración de jurisdicciones especializadas y que han sido identificados junto a aquellos argumentos a favor que han servido para la creación de tribunales ambientales especializados⁷⁰⁸.

9.1. Argumentos a favor

Entre los argumentos a favor nos encontramos aquellos que tienen que ver, en primer lugar, con la especialización en la materia de los decisores del litigio ambiental, esto es, la condición de expertos en las cuestiones ambientales y en el Derecho Internacional Ambiental. Los jueces generalistas normalmente no ostentan una formación y experiencia en cuestiones ambientales que les permita seguir sin esfuerzos un debate técnico con un experto o científico en dichos asuntos, lo cual se requiere para ponderar entre el eventual daño ambiental y el desarrollo socioeconómico. Algunos tribunales especializados incluyen en los órganos decisorios a científicos que permiten una decisión multidisciplinar.

En un segundo lugar se defiende una mayor eficiencia, que tiene que ver con el que muchos tribunales generalistas tienen un gran trabajo atrasado que produce una duración de varios años en los asuntos judiciales. El retraso puede ser económicamente costoso para los gobiernos y las

⁷⁰⁷ PRESTON, B. "Characteristics of Successful Environmental Courts and Tribunals" en *Journal of Environmental Law*, 2014, 26, p. 370.

⁷⁰⁸ A partir de la escasa literatura científica en la materia y en base a declaraciones realizadas con motivo de la creación de tales tribunales, han recopilados tales argumentos PRING, G. Y PRING, C., *Greening Justice. Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals*, World Resources Institute, Washington D.C., 2009 p. 13 y ss. Disponible en <https://accessinitiative.org/resources/greening-justice> (ultimo acceso: 5 de julio de 2018).

empresas y ambientalmente perjudicial por el retraso en la decisión final o cautelar acerca de proyectos o actividades con que generan riesgo o daño a los ecosistemas o la salud.

En un tercer lugar, la visibilidad que para un Estado supone la creación de tribunales ambientales en relación con las presiones que recibe interna de su sociedad civil y externamente de los organismos internacionales para responder adecuadamente a las exigencias de la protección medioambiental y la justicia ecológica.

Además, en cuarto lugar, la legitimación activa, convertida en una gran barrera por la legislación general procesal, puede ser matizada por los tribunales ambientales especializados que pueden reconocer ampliamente la legitimación y más fácilmente la existencia de intereses colectivos o difusos.

En quinto lugar, los costes de la justicia, que suponen una gran barrera en el acceso, ya que los procesos ambientales son especialmente caros en relación a los abogados, los peritos o técnicos expertos, la imposición de costas. A los tribunales ambientales se les puede otorgar potestades para adoptar normas y procedimientos para reducir los costes a las partes, a través de mecanismos no disponibles para los tribunales generalistas.

A lo anterior se debe añadir en un sexto lugar, la uniformidad necesaria en resoluciones judiciales que puedan servir de precedente o jurisprudencia va a ser crucial para poder predecir el resultado de un conflicto ambiental.

En séptimo lugar, la priorización de los casos ambientales urgentes es una posibilidad que sólo se da en los tribunales ambientales especializados, mientras que en los tribunales generalistas no existe tal opción e incluso puede que se pospongan los asuntos ambientales por su complejidad.

Debe añadirse en octavo lugar, el empleo de métodos alternativos para la resolución de conflictos, que se fomenta en la mayoría de los tribunales ambientales especializados creados, supone ventajas para la resolución de los asuntos ambientales, que tienen que ver con la participación del público en la solución del conflicto mediante decisiones colaborativas o el uso previo de la mediación con todos los implicados para una solución perenne y menos costosa desde el punto de vista económico⁷⁰⁹.

La existencia de un tribunal ambiental especializado supone además una apuesta por incrementar la responsabilidad de las autoridades públicas ambientales, que pueden no ser capaces de resolver todos los conflictos ambientales o que incluso pueden ser culpables de algunas situaciones de daño ambiental. El que exista una instancia superior que vigile la actuación de tales autoridades aumenta la efectividad en la protección ambiental.

Debe tenerse en cuenta también en décimo lugar la creatividad de los miembros del tribunal, puesto que en muchos tribunales ambientales

⁷⁰⁹ De entre los métodos alternativos para la resolución de conflictos, como la conciliación y el arbitraje, destaca la mediación, cuyo empleo en materia ambiental ha sido explorado en SALAZAR ORTUÑO, E. “Mediación en conflictos ambientales”, en LAUROBA LACASA, M.E. Y ORTUÑO MUÑOZ, P. (coord.), *Mediación es Justicia*. Actas del III Simposio “Tribunales y Mediación”, celebrado en Madrid, en septiembre de 2013, Huygens Editorial, Barcelona, 2014, pp. 299-306.

especializados se permite la adopción de normas de procedimiento más flexibles en torno a la práctica de la prueba, menos intimidatorias y otras aproximaciones creativas que no serían posibles en un tribunal generalista sometido al procedimiento judicial común. Muchas de dichas innovaciones se han introducido específicamente para reducir o eliminar obstáculos al acceso a la justicia, como la legitimación activa, costes del proceso, requisitos para la prueba científica, necesidad de abogado, necesidad de desplazamiento a la sede del tribunal, duración del proceso, así como el acceso al tribunal y a las resoluciones del mismo.

También se produce una mayor integración en la interpretación judicial de las normas ambientales, cuando aparecen conectadas con otros regímenes legales.

Debe añadirse que se dará una mayor variedad de soluciones procesales a las que puede optar el juez o los miembros del tribunal, más próximos al principio procesal inquisitivo que al principio dispositivo y con un mayor abanico de órdenes judiciales a adoptar.

Otro argumento es el compromiso político con el medio ambiente que supone para un Estado la creación de un tribunal ambiental, especialmente cuando va acompañado de un mayor acceso a la información y de oportunidades para una mayor participación.

Además se incrementa la participación ciudadana, puesto que muchos de los tribunales ambientales especializados creados gozan de flexibilidad y transparencia lo que ha permitido una mayor participación del público a través de información en el sitio web, legitimación amplia y

audiencias abiertas. El permitir la personación de terceros interesados⁷¹⁰ y las acciones de clase (*class actions*)⁷¹¹ aumenta las oportunidades de la transparencia y la participación en la forma de tomar las decisiones. A su vez, cuando un tribunal ambiental especializado utiliza los métodos alternativos de resolución de conflictos puede permitir una mayor participación de actores implicados en conflictos ambientales comunitarios.

A su vez, también se incrementa la confianza de la ciudadanía en la resolución de los problemas ambientales con aspectos como el de la responsabilidad, el compromiso y la especialización de los miembros del tribunal. Generalmente, la ciudadanía tiene una mayor confianza en procesos visibles y transparentes, que son los que se recomienda establecer para los tribunales ambientales especializados.

Otro argumento más es una mejor resolución de los problemas ambientales, puesto que los complejos asuntos ambientales y la consecución del desarrollo sostenible a menudo requieren una aproximación multifacética que vaya más allá de la toma de decisión legalista, y puede incluir el acudir a la mediación u otro método alternativo

⁷¹⁰ Entre los terceros interesados que participan en el proceso, destaca la figura del *amicus curiae*, institución ya consolidada en el derecho anglosajón y que cuenta con un predicamento creciente en tribunales e instancias internacionales, pero también ante las altas cortes de algunos países latinoamericanos. Consiste en una práctica procesal – regulada en algunos casos y otros no – a través de la cual un tercero ajeno al proceso judicial, y *a priori* sin interés directo en su resolución, interviene para aportar ciertos elementos que ayudarán al tribunal a resolverlo en un determinado sentido. Sobre la conveniencia de su introducción en el ordenamiento jurídico procesal español, véase GARCÍA SÁEZ, J.A., “El *amicus curiae* como mecanismo de participación ciudadana en la justicia. Perspectivas para su introducción en el ordenamiento jurídico español”, en GARCÍA- PASCUAL, C. (coord.), *Acceso a la Justicia y garantía de los derechos en tiempos de crisis*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 335 y ss.

⁷¹¹ PEÑALVER I CABRÉ, A. “Nuevos instrumentos...”, cit., pp. 439-485.

de resolución de conflictos con la participación de un gran número de afectados, el adoptar medidas o sentencias judiciales innovadoras y/o creativas.

Por último, el activismo judicial, que puede ser visto como un argumento a favor o en contra, tienen que ver con la posibilidad que tienen los jueces, partiendo de la debida ponderación entre derechos e intereses ambientales o económicos a la hora de conseguir el desarrollo sostenible, de convertirse en firmes defensores de la protección ambiental.

A los argumentos citados pueden añadirse aquellos que derivan de la frecuente desigualdad de las partes en los litigios ambientales y que podría motivar que el juez o tribunal adoptase medidas niveladoras de tal desigualdad en materia probatoria (ej. inversión de la carga o prueba dinámica) o financiera (excepción del principio de vencimiento en materia de costas).

9.2. Argumentos en contra

Entre los argumentos en contra de instaurar tribunales ambientales especializados, en ocasiones enarbolados por los propios defensores del medio ambiente, encontramos en primer lugar que la especialización no sólo es necesaria en ámbitos como el ambiental, sino en otros de gran complejidad técnica como las cuestiones médicas o de salud, y sin embargo no se está pidiendo la creación de juzgados o tribunales específicos para resolver tales litigios. Las cuestiones ambientales no son tan diferentes de otras que siguen estando regidas por una jurisdicción general.

Además, la especialización puede llevar a la marginación de las cuestiones ambientales, sostienen algunos defensores del medio ambiente,

puesto que alejando tales casos de la corriente principal o general de asuntos redundará en una menor atención a los mismos, juzgadores menos cualificados e insuficientes presupuestos económicos, lo que dañará la efectividad de los tribunales ambientales especializados. Esta situación se ha producido efectivamente en relación a algunos tribunales ambientales especializados, como reconocen PRING y PRING⁷¹².

Se puede producir una fragmentación del sistema jurisdiccional, para la que existe cierta resistencia entre los juristas.

También se afirma que el esfuerzo de reformar el sistema desde dentro en tribunales generalistas es menor que el de crear un tribunal ambiental especializado. Así, si el conocimiento de los juzgadores es crítico se deben dar oportunidades generales de formación en cuestiones ambientales y Derecho Ambiental y los casos se derivarán informalmente hacia aquellos jueces que se hayan mostrado especialmente interesados en el área medioambiental. Esta asignación informal de los casos medioambientales han funcionado en Bélgica y Finlandia⁷¹³.

Además se ha llegado a sostener que un insuficiente número de casos, de los que se duda en algunos Estados, puede debilitar el discurso acerca de la necesidad de un tribunal ambiental especializado. Evidentemente un tribunal especializado precisa de un suficiente número de procesos cuyo tamaño y complejidad justifiquen el tiempo y el costo en la creación y funcionamiento de dicha sede judicial.

⁷¹² PRING, G. Y PRING, C., *Greening Justice...*, cit. p. 17.

⁷¹³ ANKER, H.T. Y NILSSON, A., "The role of courts in environmental law: nordic perspectives", en *Journal of Court Innovation*, 3:1, 2010, p. 119.

Un argumento de peso es el de los costes de la creación de un nuevo juzgado o tribunal. Supone presupuestar a su vez los gastos derivados de la creación de los puestos de jueces, los técnicos adscritos, la adquisición del espacio, los equipos, la capacitación y la supervisión, costes que a veces superarán el ámbito de lo posible o justificable. Este argumento en contra de la creación de nuevos tribunales se emplea en muchas ocasiones pero puede colisionar (o no) con la necesidad en Estados como España de mayor inversión económica en la Administración de Justicia.

A lo anterior se debe añadir que puede haber una confusión del público acerca del tribunal al que dirigir sus peticiones, es decir, pueden no entender las normas de creación y la jurisdicción de un tribunal ambiental especializado. Esto puede resultar un problema cuando cuestiones como la ordenación del territorio y la edificación, la pesca, la agricultura, los permisos ambientales, el uso del agua, los temas de energía nuclear y los recursos naturales no están integrados y de ellos se ocupan diferentes leyes cuyo cumplimiento podrá exigirse ante tribunales diferentes, es decir, no todas antes la jurisdicción de un tribunal ambiental.

Otro relevante argumento en contra es que no es una cuestión pacífica determinar “qué es ambiental o ambientalmente relevante” a los efectos de que sea conocido por un tribunal especializado. Así, asuntos ambientales pueden implicar asuntos no-ambientales y casos no-ambientales pueden tener implicaciones ambientales. Este argumento cuestiona qué ocurre precisamente con esos “casos mixtos”, si se dirigen al tribunal especializado o al general. En base a esta crítica, se afirma que los juzgados o tribunales generalistas conocerán mejor y de forma más efectiva de los asuntos que contengan aspectos no-ambientales, que no tendrán que

estar sujetos para su resolución a diferentes instancias.

También se alude a que un pequeño tribunal ambiental puede ser más influenciado o sensible a presiones de poderosos grupos de intereses – incluidos intereses políticos - que el sistema general de la Administración de Justicia. Esto es especialmente peligroso en tribunales ambientales que dependen directamente en su designación del Ministro de Medio Ambiente.

Puede producirse “tendenciosidad judicial”, otro peligro del que advierten los que se oponen a la creación de tribunales ambientales especializados, es decir, que por el especial conocimiento y experiencia en asuntos medioambientales los prejuicios pueden hacer perder al juzgador su neutralidad, con decisiones “demasiado ambientales” y por tanto, cuestionables. Es cierto que muchos jueces que ocupan un lugar en tribunales ambientales especializados provienen del foro de la defensa ambiental y por lo tanto no gozan de la confianza de los empresarios o las autoridades públicas.

Por otro lado, un tribunal ambiental especializado necesita de jueces y decisores formados y experimentados en asuntos ambientales, así como de expertos adscritos en diversas materias científicas y técnicas. Algunos Estados no cuenta todavía con tales expertos en todas las áreas.

El “activismo judicial” puede ser conceptualizado como un argumento a favor o en contra, puesto que se trata de aquellos casos en que el juzgador puede ir más allá de la estricta aplicación del “imperio de la ley” y desarrollar una sentencia única para el caso concreto. Esta práctica ha sido desaprobada o vista con malos ojos a la hora de ser empleada en la arena política en funciones ejecutivas o legislativas. En ocasiones se ha criticado

de los jueces que han sustituido con sus decisiones a la autoridad competente del gobierno.

Debe añadirse que asignar jueces a un juzgado o tribunal especializado puede limitar su carrera profesional y su posterior incorporación a tribunales superiores, lo que puede dificultar la atracción y el mantenimiento de los más cualificados juzgadores.

Por último, algunos juristas temen que la especialización de un tribunal ambiental pueda ser vista como una sede judicial inferior, alejada de la corriente principal o general de asuntos, y que no sea suficientemente respetada, financiada o apoyada.

9.3. Opinión personal

Todos estos argumentos, a favor y en contra, deben servir a nuestro juicio para iniciar un debate necesario en el escenario jurídico y judicial en España que, como otros países del entorno, parecen adoptar posiciones más conservadoras y generalistas a la hora de tratar los asuntos ambientales.

Sin embargo, la especialización ambiental no es ajena a los tribunales españoles que, en la sede del TS han designado una Sección – la Quinta - de la Sala III, de lo contencioso-administrativo, para que conozca específicamente de las causas de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo⁷¹⁴.

⁷¹⁴ Especialización en Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo que, aunque iniciada anteriormente se confirma anualmente y recientemente en el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 23 de noviembre de 2017, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del TS, relativo a la

Además, España cuenta con una notable y exitosa experiencia en materia de especialización de profesionales jurisdiccionales dedicados a la defensa del medio ambiente como bien jurídico colectivo como fue la institucionalización de Fiscalías especializadas en materia de Medio Ambiente y Urbanismo en las diferentes Fiscalías de las Comunidades Autónomas, para la persecución de los delitos ambientales o ecológicos e incluso para la intervención en procedimientos contencioso-administrativos en materia de responsabilidad ambiental u otras, que ha tenido menor impacto. Las razones para la institucionalización de las Fiscalías de Medio Ambiente y Urbanismo que ya funcionaban *de facto*⁷¹⁵ fueron acertadamente expuestas en su día⁷¹⁶ y pueden resumirse en la evolución y complejidad del Derecho Penal Ambiental – especialmente técnico y exhaustivo por el uso de la norma penal en blanco, interpretable por la existencia de conceptos valorativos y conceptos jurídicos indeterminados – , las iniciativas de algunas Comunidades Autónomas y la evolución del Derecho Europeo. La creación dentro del Ministerio Público de una estructura de Fiscales especializados en materia de medio ambiente y

composición de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2018 (B.O.E. núm. 300, de 11 de diciembre de 2017, p. 122.460).

⁷¹⁵ Se trataba de fiscales especialmente motivados en los asuntos ambientales que empezaron a funcionar en determinadas Fiscalías – primero en las grandes ciudades – y que posteriormente se organizaron en torno a una Red. Tal fue su actividad, que merecieron el dictado de una Circular sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la investigación y represión de los delitos contra el medio ambiente, Circular1/1990, de 26 de septiembre.

⁷¹⁶ Para conocer en profundidad las razones y causas, así como los antecedentes, en la creación de las Fiscalías especializadas en materia ambiental, por parte de su impulsor *vid.* VERCHER NOGUERA, A. “Sobre la conveniencia o no de crear Fiscalías especiales en Medio Ambiente”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M^a. (dir.), *Técnicas de Investigación e Infracciones Medioambientales*, Centro de Documentación Judicial CGPJ, 75-2005, pp. 189 a 207.

urbanismo se produjo en 2006⁷¹⁷, y desde entonces vienen siendo coordinados desde la figura de un Fiscal de Sala, que también ostenta funciones de investigación⁷¹⁸.

La instauración de un juzgado o tribunal en materia ambiental en España debe conjurar los argumentos contrarios a su creación con un planteamiento procesal innovador en cuanto al acceso a la jurisdicción, las pretensiones y la eficacia de las sentencias, intentándose provocar un enriquecedor debate previo donde la máxima cantidad de juristas y prácticos del Derecho Ambiental expresen su opinión y se garantice el mayor acierto en las propuestas de acción.

Debe destacarse nuevamente que entre las soluciones propuestas, la única que supone la eliminación y/o reducción de todas las barreras expuestas para el acceso a la justicia es la instauración de un tribunal ambiental especializado que recoja las mejores prácticas hasta la fecha y que permita conjurar de una vez todos los obstáculos presentados.

Para conocer cuáles son las características más importantes a la hora de crear tribunales ambientales contamos de nuevos con los estudios de

⁷¹⁷ Formalmente se produjo mediante la aprobación de la Ley 10/2006, de 28 de abril, de reforma de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que introdujo un apartado segundo en su Disposición Final Primera, que se incorporó además al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal – el artículo 18 quinquies – creando un Fiscal de Sala, como delegado del Fiscal General del Estado en la materia. Más adelante, cuando tiene lugar la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal a través de la Ley 4/2007, de 0 de octubre, la regulación de la especialidad pasa a integrarse en el artículo 20.2º del Estatuto.

⁷¹⁸ Para un conocimiento pleno de la estructura y funcionamiento de la especialidad de medio ambiente y urbanismo en el Ministerio Público, *vid.* VERCHER NOGUERA, A. “La especialidad de medio ambiente en el seno del Ministerio Público español”, en *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 44, 2012, pp. 476 a 480.

PRING y PRING, así como con la opinión de reputados jueces de tribunales ambientales especializados en Australia⁷¹⁹ y Brasil⁷²⁰, que diferencian entre modelos más o menos independientes organizativa y funcionalmente (desde tribunales totalmente independientes a salas especiales dentro de un tribunal general u otros tribunales dependientes de las autoridades administrativas ambientales), con respecto a su composición mixta (técnico-legal) y multidisciplinariedad, y señalan buenas prácticas en el diseño y funcionamiento de tribunales ambientales especializados⁷²¹. Destacan por su independencia los tribunales australianos (Nueva Gales del Sur y Queensland), así como por su funcionamiento los tribunales de la India⁷²².

De cara a proponer la creación de tribunales ambientales en España resulta interesante conocer la experiencia chilena, pues se trata de órganos judiciales especializados que conocen de las causas ambientales, diferentes de los tribunales administrativos creados, por ejemplo, en Costa Rica. El legislador chileno consideró conveniente el establecimiento mediante la Ley 20.600/2012, de 28 de junio, de tres tribunales ambientales entre los que subdividió las regiones del país y que conocerían de las cuestiones ambientales administrativas y las civiles referidas a obtener la reparación del medio ambiente dañado, si bien en el caso de estas últimas el proceso

⁷¹⁹ PRESTON, B. “Characteristics...”, cit., pp. 365-393.

⁷²⁰ BENJAMIN, A.H. “We, the Judges, and the Environment”, en *Pace Environmental Law Review*, Volumen 29, 2, Invierno de 2012.

⁷²¹ PRING, G. Y PRING, C. “Greening Justice...” cit., p. 44 y ss..

⁷²² GILL, G.N., “Access to Environmental Justice in India: Innovation and Change”, en JENDROSKA, J. Y BAR, M. (eds.), *Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice*, Intersentia, Cambridge, 2017, pp. 209-228.

de indemnización seguirá siendo llevado a cabo por los tribunales civiles del lugar de los hechos. Se trata pues mayoritariamente de un tribunal contencioso-administrativo ambiental referido a cuestiones de calidad ambiental y sanciones, quedándose fuera del ámbito de su competencia curiosamente áreas tan cruciales como la forestal, la hídrica y las referidas a biodiversidad y pesca, y siendo la mayoría de sus resoluciones recurribles ante la Corte de Apelaciones⁷²³.

Se trata de tribunales en cuyos procedimientos, previstos en la propia ley de creación, regirán los principios de oficialidad, aunque el inicio de los mismos sea a instancia de parte, y de publicidad, lo que permitirá el conocimiento de las actuaciones por parte de la sociedad civil y su eventual participación mediante la figura del *amicus curiae*, reconocida expresamente.

La composición de los tribunales es multidisciplinar pues de los tres ministros que lo forman, incorpora a dos Letrados especializados en Derecho Ambiental y un tercero que será científico especializado en materias medioambientales.

En materia de igualdad de las partes, la legislación introduce la novedad de poder sufragar por el Estado los costes de los peritos intervinientes para aquella parte con menos recursos, pero no se llegó a la creación de un fondo para litigios ambientales para los demandantes menos favorecidos económicamente, como pedía un sector de la sociedad civil.

⁷²³RIQUELME SALAZAR, C. “Los Tribunales ambientales en Chile...”, cit. p. 29.

Chile se convierte un ejemplo a la hora de dar un paso adelante en la creación de unos tribunales ambientales, que van más allá de los tribunales administrativos y suponen una apuesta por unos órganos judiciales especializados y supone un punto de partida para un debate en España. El diseño de los tribunales ambientales chilenos es mejorable a la hora de definir el ámbito de sus competencias, que deberían abarcar todo el espectro de cuestiones ambientales y los procedimientos que se sustanciarán ante dichos tribunales y en los que hubiera sido deseable regular cuestiones en materia de legitimación, medidas cautelares, producción y práctica prueba y equilibrio económico de las partes.

Una propuesta de tribunales ambientales en España podría incluir unos tribunales multidisciplinarios y “multi-jurisdiccionales”, que incorporasen en su regulación unos procedimientos basados en los principios de oficialidad, publicidad y oralidad y que incluyesen los mecanismos citados en este trabajo para reducir las barreras sustantivas y económicas en el acceso a la justicia en asuntos ambientales, tales como la acción popular, la inversión o carga dinámica de la prueba, la facilitación de medidas cautelares, la eliminación del principio de vencimiento en materia de costas, así como de tasas y fianzas, y el empleo, cuando corresponda, de la mediación y del *amicus curiae*.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El componente democrático del Derecho Ambiental moderno, pese a otros antecedentes en textos internacionales, encuentra su anclaje más firme en el Principio Décimo de la Declaración de Río de Janeiro, en la Cumbre de la Tierra de 1992. La democracia ambiental reconocida internacionalmente se asienta sobre tres pilares interdependientes: el acceso a la información ambiental, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales. Este reconocimiento en sede de *soft law* encuentra su desarrollo más importante y su concreción en derechos ciudadanos y obligaciones para los Estados en el *Convenio de Aarhus*, Tratado firmado en 1998 en el seno de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas.

El desarrollo del Principio Décimo de la Declaración de Río se ha concretado posteriormente en las *Directrices de Bali* de 2010, promovidas por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente como modelo para aquellos países que quieran adoptar legislaciones en materia de los tres pilares de la democracia ambiental. En relación al acceso a la justicia en asuntos ambientales, las Directrices recomiendan adoptar provisiones y buenas prácticas derivadas del proceso de consolidación del Convenio de Aarhus, así como innovaciones que tienen que ver con cuestiones referidas a la efectividad en la restauración de los daños ambientales, la ejecución de las sentencias y decisiones administrativas y el empleo de métodos alternativos para la resolución de conflictos ambientales. No obstante, a mi juicio, y aunque las recomendaciones describen los requisitos mínimos para el acceso a la justicia ambiental en

relación con los otros dos pilares – información y participación – y con la aplicación del Derecho Ambiental, aún son necesarias reformas más profundas en el modelo vigente de defensa de intereses colectivos en los ordenamientos jurídicos para alcanzar un satisfactorio ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en materia ambiental.

Tras la *Cumbre de Río + 20*, celebrada en 2012, algunos Estados latinoamericanos se comprometieron a iniciar un proceso para desarrollar el Principio Décimo mediante un instrumento regional, que ha tenido lugar en el seno de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas. Tras arduas negociaciones que se han sucedido durante cinco años, con la participación del público, el pasado mes de mayo se adoptó el *Acuerdo de Escazú*, un tratado que recoge un contenido similar al Convenio de Aarhus, con adaptaciones y diferencias propias de la realidad de los países negociadores. En materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales, aunque las negociaciones pusieron sobre la mesa grandes avances que pudieron acometerse, la reticencia de los Estados a negociar sobre el tercer pilar ha provocado un texto poco ambicioso, con alguna excepción como en materia de prueba.

SEGUNDA.- Con veinte años cumplidos desde su firma, el Convenio de Aarhus sigue siendo el único tratado en vigor que ha desarrollado el Principio Décimo, en el seno del proceso “Medio Ambiente para Europa”. En una región con grandes diferencias socioeconómicas, el Convenio fue una apuesta por profundizar en la democracia y la transparencia para alcanzar el desarrollo sostenible derivada de las Directrices adoptadas en Sofía en 1995. La negociación del Convenio, que incorporó a representantes de la sociedad civil, fue intensa y complicada

por la reticencia de algunos Estados que luego no firmaron el tratado y la resistencia general de los Estados a comprometerse, especialmente en materia de acceso a la justicia. No obstante, el Convenio es un texto progresista que planteó una arquitectura basada en el derecho-deber de toda persona a un medio ambiente sano, y tres derechos instrumentales que permitirían la realización de aquel. Además de la regulación minuciosa de los dos primeros pilares de la democracia ambiental, basada en la experiencia en la Unión Europea, el Convenio pretende la instauración de una cultura participativa en la elaboración y ejecución de las políticas ecológicas en su ámbito de aplicación.

Pese a tratarse de obligaciones difuminadas en materia del tercer pilar, en el artículo noveno se consiguieron avances que supusieron la garantía para el derecho de acceso a la información (artículo 9.1) y para el derecho a la participación (artículo 9.2) , además de un tercer apartado que cristalizó el intento por incorporar las “*citizen suits*” en el ámbito paneuropeo. Aunque no se consiguió el objetivo, sí que se establecieron obligaciones a los Estados para garantizar un amplio acceso a la justicia exento de barreras, económicas o de otro tipo (artículos 9.4 y 9.5).

La voluntad de los Estados de cumplir con las obligaciones establecidas en el Convenio se tradujo en la creación de un Comité de Cumplimiento *sui generis*, pues tanto para iniciar un caso ante el mismo se permitió la comunicación de cualquier persona, como en su composición se permitieron candidatos elegidos por los representantes de la sociedad civil. Un órgano que después de ciento cincuenta casos abiertos ha venido interpretando el contenido del Convenio y adoptando recomendaciones que, una vez respaldadas por la Conferencia de las Partes, han supuesto la

transformación de la realidad del cumplimiento en los países afectados en la mayoría de los casos.

TERCERA.- La Unión Europea, porque así lo permite el propio Tratado, es Parte del Convenio de Aarhus, al igual que la totalidad de sus Estados miembros. Esta circunstancia ha conllevado una necesaria adaptación de su marco jurídico a las nuevas obligaciones y derechos instaurados por el tratado firmado en Aarhus, que ha llevado a actualizar el régimen del acceso a la información ambiental, de la evaluación de impacto ambiental y del control integrado de la contaminación, áreas en las que el legislador de la Unión Europea ya venía exigiendo a los Estados miembros ciertos componentes de la democracia ambiental desde el Primer Programa de Acción Ambiental de 1973. El área que ha conllevado nuevos planteamientos jurídicos ha sido la del acceso a la justicia en los asuntos ambientales, parcela donde el Convenio de Aarhus ha innovado con respecto al marco jurídico anterior de la Unión Europea.

En la adaptación previa a la ratificación del tratado realizada por el legislador europeo de cara a homogeneizar los ordenamientos de los Estados Miembros, la Directiva 2003/4/CE, que incorporó el nuevo régimen del acceso a la información ambiental, ya se previeron contenidos relacionados con el acceso a la justicia tras el acceso frustrado a la información. Contenidos tales como la existencia de un órgano específico e independiente que resolviese las reclamaciones, así como las cualidades de los procedimientos administrativos y judiciales. De igual manera sucedió con la adaptación de las Directivas de evaluación de impacto ambiental y control integrado de la contaminación en materia de participación del público a través de la Directiva 2003/35/CE, en las que se introdujeron los

elementos de acceso a la justicia previstos en el Convenio de Aarhus, los ya referidos, y los de la necesaria legitimación activa de las ONG que trabajasen en defensa del medio ambiente. En relación a estos aspectos del acceso a la justicia en materia de acceso a la información y participación se ha manifestado en diversas ocasiones el TJUE, conformando una abundante doctrina y régimen progresista a tener en cuenta en los Estados Miembros.

Desafortunadamente, y pese al intento de una Propuesta de Directiva del año 2003 en materia de acceso a la justicia, bloqueada desde el Consejo y desechada por obsoleta en 2014, no ha habido un desarrollo normativo dirigido a los Estados miembros en relación al artículo 9.3 del Convenio de Aarhus. Sin embargo, y por la evidente e intensa actividad del TJUE, que se ha manifestado sobre los efectos del citado artículo, se produjo una Comunicación interpretativa de la Comisión en 2017, que intenta poner de manifiesto las conclusiones más relevantes de la jurisprudencia del TJUE pero sin llegar a ser un instrumento normativo que reduzca la desigualdad existente entre los sistemas jurídicos procesales de los Estados miembros de cara a garantizar en todos ellos un amplio y efectivo acceso a la justicia en asuntos ambientales.

La legislación adoptada para interiorizar las obligaciones del Convenio en las instituciones de la Unión Europea, el Reglamento 1367/2006, junto a los aspectos referidos al acceso a la información ambiental y la participación del público, plantea un régimen de acceso a la justicia mediante una revisión interna previa al TJUE que ha sido criticado por la doctrina y las ONG, dada su estrechez a la hora de la legitimación y su ámbito de aplicación a actos administrativos de alcance individual. El

Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus ha declarado el incumplimiento de la Unión Europea en relación a las obligaciones de acceso a la justicia, por la deficiente regulación contenida en el Reglamento 1367/2006, así como por la interpretación de la legitimación activa en asuntos ambientales realizada por el TJUE (ACCC/C/2008/32), sin que la Reunión de las Partes haya respaldado dichas conclusiones.

CUARTA.- El desarrollo y la implantación del Convenio de Aarhus en España se ha producido merced a dos vías, la propia ratificación del Estado y la necesidad de asumir el marco normativo dictado en la Unión Europea en relación a los dos primeros pilares, y el acceso a la justicia en los artículos 9.1 y 9.2.

La norma que a nivel básico estatal ha intentado disponer lo necesario para cumplir con las obligaciones derivadas del Convenio de Aarhus y las Directivas europeas en la materia, ha sido la Ley 27/2006, de 18 de julio, que realiza una impecable trasposición en relación al primer pilar, completada en algunas Comunidades Autónomas como Andalucía y Valencia. Sin embargo, en relación al segundo pilar no supone un nuevo régimen jurídico para la participación ciudadana real y efectiva en materia ambiental en España, sino que se reduce a los planes y programas y a las normas relacionadas con el medio ambiente.

Es en la materia de acceso a la justicia donde el legislador estatal, a mi juicio, no llega a cumplir con las expectativas de la ciudadanía y doctrina a la hora de establecer un nuevo marco coherente con el Convenio de Aarhus que permitiese un acceso amplio, efectivo y sin obstáculos a la justicia en asuntos ambientales. Con independencia del procedimiento previsto para el acceso frustrado a la información frente a entidades

privadas, la habilitación legal a ONG de defensa ambiental que cumplan con determinados requisitos y el reenvío defectuoso a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, la Ley 27/2006 no es ambiciosa en materia del tercer pilar y abandona aspectos como el acceso a la justicia frente a particulares, limitándose a la jurisdicción contencioso-administrativa, y el afrontar determinados obstáculos existentes en la práctica como las medidas cautelares o determinados obstáculos económicos.

La convivencia con el régimen general de la transparencia en España, establecido en la Ley 19/2013, supone la coexistencia del régimen especial del acceso a la información ambiental, que se beneficia en lo regulado por aquella Ley general y especialmente, en lo que se refiere al acceso a la justicia, en relación a la especial impugnación ante el Consejo de la Transparencia y el Buen Gobierno ante el acceso frustrado a la información ambiental.

La insuficiencia de las previsiones de la Ley 27/2006 en relación con el debido acceso a la justicia en asuntos ambientales, junto con otros problemas de aplicación que evidencian la efectiva implantación de la cultura participativa y de transparencia del Convenio de Aarhus en todas las AAPP españolas, quedó refrendada en la culminación de tres comunicaciones frente a España ante el Comité de Cumplimiento del citado tratado internacional. Así, tras la tramitación de los casos de Murcia y Almendralejo, la Reunión de las Partes ha venido respaldando durante convocatorias sucesivas el incumplimiento de España de las previsiones del Convenio de Aarhus y entre las recomendaciones se incluyó la realización de un estudio en el que se identificaron obstáculos no resueltos en la práctica judicial, tales como las medidas cautelares o la asistencia jurídica

gratuita para pequeñas ONG. La falta de colaboración del Ministerio de Justicia español ha permitido que aún a día de hoy se mantenga la situación de incumplimiento declarada por el Comité por primera vez en 2011, en relación al régimen de asistencia jurídica gratuita.

QUINTA.- En comparación con un marco normativo para el acceso efectivo al acceso a la justicia no del todo satisfactorio, encontramos un panorama procedimental ciertamente complicado para aquellos que pretendan la defensa del medio ambiente ante la Administración o los tribunales. Entre las barreras sustantivas que se dan en los procedimientos administrativos y judiciales en nuestro Estado he identificado y señalado las que he considerado más importantes. En primer lugar, la desigualdad de las partes que afecta al principio procesal de “igualdad de armas” y que supone que aquellos que denuncian la infracción de normas ambientales o persiguen la evitación o reparación de un daño ambiental están normalmente en una posición inferior que las AAPP demandadas o las empresas presuntamente contaminadoras llevadas ante los tribunales. Por eso es necesario, como argumento constante y de fondo, equilibrar las posiciones procesales en todo momento. En segundo lugar, la duración excesiva de los procedimientos, puede suponer la existencia de situaciones injustas o la inutilidad de las acciones judiciales, sobre todo si es difícil obtener, y se trata de la tercera barrera, medidas cautelares que permitan que la discusión sobre el fondo del asunto no suponga el sacrificio de los valores ecológicos en juego. En cuarto lugar, aún sigue siendo una barrera la legitimación activa de los demandantes en las contiendas ambientales, dado el sistema vigente en nuestra legislación procesal. Se señala en quinto lugar como obstáculo la difícil y costosa conformación de la prueba en los asuntos ambientales, sujeta a complejas operaciones y razonamientos, y en

sexto lugar el desconocimiento generalizado de los intervinientes en el proceso – incluidos los juzgadores.

SEXTA.- Junto a los obstáculos expuestos se sitúan las barreras económicas o financieras, de gran importancia en la práctica por ser un desincentivo, un freno psicológico y de inseguridad en la mayoría de los casos y por dejar fuera de tales procesos a aquellos que no puedan hacer frente a los gastos de un litigio, y que en ocasiones pueden ser los más vulnerables. Destacan entre todas ellas los honorarios de los profesionales jurídicos intervinientes, incluidos los del preceptivo Procurador, y las costas procesales que pueden imponerse si no se obtiene la victoria judicial – según el sistema actual de imposición de costas en las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa. Junto a estos obstáculos económicos se sitúan los costes de los peritos fruto de la práctica de la prueba y que no están al alcance de todos los actores, por su complejidad y especialización, así como las cauciones o fianzas que pueden imponer los tribunales ante la adopción de medidas cautelares o la personación de la acusación popular. En menor medida, las tasas judiciales, pueden llegar a suponer en ocasiones un obstáculo al acceso a la justicia.

Si a estas barreras se le suma la ausencia de incentivos económicos a aquellos que pretendan la defensa judicial de intereses colectivos, el panorama financiero reduce en mucho a los eventuales litigantes.

SÉPTIMA.- Entre las soluciones que aporto para vencer algunas de las barreras sustantivas que se han expuesto en el trabajo, y a los efectos de sugerir acciones al legislador conforme a la obligación instalada en el art. 9.5 del Convenio de Aarhus, se sitúan determinadas intervenciones legislativas para instaurar la acción pública en materia ambiental en nuestro

Estado, el establecimiento de un régimen especial para medidas cautelares en la materia ambiental dado el carácter colectivo de los bienes a proteger, la modulación de la carga de la prueba mediante su inversión o su carga dinámica, la existencia de peritos adscritos a los tribunales.

La petición de una acción popular en materia ambiental no es una reivindicación nueva ni idealista, sino una propuesta de eliminación de un sistema de legitimación que resulta injusto cuando se refiere a la defensa de intereses colectivos o difusos. Las contraindicaciones señaladas por alguna doctrina, las considero, junto a otra doctrina opuesta, como temores infundados y que no tienen atisbo de cumplirse si se procediera al reconocimiento de la acción pública, presente en otros Estados como Portugal o Letonia.

La conveniencia de un sistema especial para medidas cautelares ha sido reconocida por el propio Ministerio con competencias en materia de medio ambiente para los casos en que se pondera el daño hacia bienes ambientales colectivos y las pérdidas patrimoniales o el interés público con respecto a un proyecto. Se aportan experiencia como la sueca donde la adopción de medidas cautelares en esta materia es automática.

La inversión de la carga de la prueba se produce en muchas áreas procesales de nuestro ordenamiento y supondría instalar en los asuntos ambientales tal previsión o la adopción de una carga dinámica, analizando para quién es más sencillo la prueba de un hecho, como ha sido estudiado en la doctrina argentina.

En relación a los peritos, planteo, para solventar el obstáculo en la producción y el coste de la prueba en asuntos ambientales, la posibilidad de

imitar y mejorar el sistema previsto en los tribunales de la Comunidad Autónoma valenciana, que cuenta con un eco-toxicólogo adscrito que asesora a los juzgadores de forma imparcial y sin coste para los litigantes.

OCTAVA.- Siguiendo las recomendaciones para reducir o eliminar obstáculos financieros al acceso a la justicia (artículo 9.5 del Convenio de Aarhus), planteo en el trabajo otros mecanismos que tienen que ver o bien con la asistencia jurídica gratuita para todas las ONG de defensa ambiental y aquellas personas de menores recursos económicos, o bien con el turno de oficio ambiental como institución similar a la presente en Australia con las *Environmental Defenders Offices*, pasando por la modificación del sistema de imposición de costas desde la regla de vencimiento al incentivo a un sistema que premie y no penalice a los litigantes que defiendan los intereses colectivos ambientales; y la eliminación de tasas, fianzas y cauciones para aquellos que defiendan judicialmente el medio ambiente.

NOVENA.- Por último, y como solución global a la mayoría de obstáculos al acceso a la justicia en asuntos ambientales, pero sin sustituir las propuestas de *lege ferenda* planteadas hasta ahora, sugiero la posibilidad de la creación en nuestro Estado de tribunales ambientales. Se trataría de tomar como ejemplo aquellos de corte judicial y no meramente administrativo, por tratarse de un espacio adaptado a los principios y exigencias propias del Derecho Ambiental donde barreras como la no especialización, la duración de los procedimientos, la adopción de medidas cautelares, la legitimación, la práctica de la prueba, verían reducidas sus aristas en relación a la consecución de un proceso ambiental satisfactorio. Tras un análisis de los argumentos a favor y en contra, y una breve referencia a modelos en Brasil, India y Australia, y, en especial, en Chile,

me decanto por la exploración de esta institución, de aceptación creciente en el resto de ordenamientos jurídicos.

BIBLIOGRAFÍA

ACHÓN BRUÑÉN, M.J., “La imposición de costas en el proceso civil: defectos y lagunas legales”, *Diario La Ley*, número 6759, Sección Doctrina, 19 Jul. 2007, Año XXVIII, Ref. D-174.

ACUÑA, G., “La Conferencia de Río +20 y el Principio 10”, en *Revista La Ley. Suplemento de Derecho Ambiental*, número1, año XIX, Buenos Aires, 2012.

ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., *El Derecho de Petición. Estudio de los sistemas español, italiano, alemán, comunitario y estadounidense*, Comares, Granada, 1999.

ID., “El régimen jurídico en los procedimientos ambientales en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: consideraciones críticas”, *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Vol. 3, núm. 2 (2012).

AMIRANTE, D., “Environmental courts in comparative perspective: preliminary reflections on the National Green Tribunal of India”, en *Pace Environmental Law Review*, número 29, 2012.

ANDRUYSEVICH, A., “Access to Justice on the international level: citizen enforcement under the North American Agreement on Environmental Cooperation”, en STEC, S., (dir.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, Szentendre (Hungria), 2003.

ANDRUSEVYCH, A. Y KERN, S., *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2014)*, 3ª Ed., RACSE, Lviv (Ucrania), 2016.

ANKER, H.T. Y NILSSON, A., “The role of courts in environmental law: nordic perspectives”, en *Journal of Court Innovation*, 3:1, 2010.

BANISAR, D.; DE SILVA, L.; EXCELL, C., “Moving from Principles to Rights: Rio 2012 and Access to Information, Public Participation, and Justice”, en *Sustainable Development Law and Policy*, Vol. XII, número 3, 2012.

BAYLIS, J. Y SMITH, S. “*La globalización de la política mundial*“, Oxford University Press, Oxford, 2005.

BELTRÁN CASTELLANOS, J.M., *Instrumentos para la efectividad del régimen de la responsabilidad medioambiental*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

BENJAMIN, A.H. “We, the Judges, and the Environment”, en *Pace Environmental Law Review*, Volumen 29, 2, Invierno de 2012.

BENTHAM J., *Una protesta contra las tasas judiciales en la que se demuestra la peculiar malignidad que entrañan todos estos impuestos como coste añadido al de acudir a la Justicia*, Civitas-Thomson, Madrid, 2013.

BERBEROFF AYUDA, D., “La tutela judicial cautelar”, en EZQUERRA HUERVA, A. Y OLIVÁN DEL CACHO, J. (directores), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

BERTHIER, A.Y KRÄMER, L. *The Aarhus Convention: Implementation and Compliance in EU Law*. The European Union Aarhus Centre, ClientEarth. Bruselas, 2014.

BETAÏLLE, J., “Accès à la justice de l’Union européenne, le Comité d’examen du respect des dispositions de la Convention d’Aarhus s’immisce dans le dialogue des juges européens, under ACCC/C/2008/32, 14 April 2011”, en *Revue juridique de l’environnement*, 2011.

BLANES CLIMENT, M.A., *La transparencia informativa de las Administraciones Públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

ID., “La incidencia de la nueva ley de transparencia en materia ambiental” en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 28, 2014.

BONINE, J., “Barreras e incentivos para la participación ciudadana en la aplicación de la legislación ambiental”, en DURÁN MEDINA, V. (dir.), *Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario. Actas de las Terceras Jornadas de*

Derecho Ambiental, Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2º Ed., 2007.

ID., “The public’s right to enforce environmental law”, en STEC, S., (dir.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, Szentendre (Hungría), 2003.

BORRÁS PENTINAT, S. “In dubio pro natura: un principio transformador del derecho ambiental en América Latina”. en: MIRANDA, J.; AMADO GOMES, C.; BORRÁS PENTINAT, S. “Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional: Vol. 10”. Lumen Juris, Río de Janeiro, 2018.

BRAKELAND, J.F., *Access to justice in environmental matters-development at EU level*, Gyoseiho-Kenkyu (Revista japonesa de Derecho Administrativo) núm. 5, 2014.

BRAÑES, R. “El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina”, Estudio preparado para el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. México, D.F, 2000.

BUSTILLO BOLADO, R.O. Y GÓMEZ MANRESA, M.F. (editores), *Desarrollo Sostenible: análisis jurisprudencial y de políticas públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

CALAZA LÓPEZ, S. “La prueba de los delitos ambientales”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 32, 2015.

CANCIO FERNÁNDEZ, R., *La justicia sin intermediarios*, Boletín Oficial del Estado, Colección *Conoce tus derechos*, Madrid, 2003.

CAPELLI, S., en “Workshop on public participation in international negotiations on environmental matters. Panel on environmental justice and access rights for sustainable development in Latin America and the Caribbean”, *Publicación de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas, LC/L.4158*, 2016.

CAPPELETTI, M. Y GARTH, B., “El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos”, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

CASADO CASADO, L. “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: ¿una vía de impugnación aplicable al acceso a la información ambiental?” en *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 52, 2016.

ID., “Estudio sobre el alcance de la supletoriedad de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, sobre la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora del derecho a la información ambiental”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, número especial 99-100. Mayo-Diciembre de 2014.

CASCAJO CASTRO, J.L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

CASTAÑO MARTÍNEZ, E.J. *Aplicación de la criminología a la investigación penal medioambiental en la Comunidad Valenciana (1997-2012)*, Tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2016.

CERRILLO MARTÍNEZ, A. Y RODRÍGUEZ PONTÓN, F. “Dosier sobre transparencia y buen gobierno”, en *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 55, diciembre 2017.

CHACÓN MATA, A. “Criterios definidores y conceptuales del enfoque basado en derechos humanos: de la teoría a la práctica” en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 108, 2017.

CHIOVENDA, *La condena en costas*, Madrid, 1928.

CIERCO SEIRA, C. *Tasas judiciales y justicia administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

CIERCO SEIRA, C., “Las costas procesales y las tasas judiciales”, en EZQUERRA HUERVA, A. Y OLIVÁN DEL CACHO, J. (directores), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

CLÉMENÇON, R., “Welcome to the Anthropocene: Rio+20 and the meaning of Sustainable Development”, en *The Journal of Environment and Development*, Vol. 21, núm. 3, 2012.

CROSSEN, T. Y NIESSEN, V., “NGO standing in the European Court of Justice – does the Aarhus Regulation open the door?” en *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, Volume 16 (3), diciembre 2007.

CUBERO MARCOS, J.I., “El derecho de acceso a la información ambiental y su adaptación a la normativa general sobre transparencia administrativa: algunos casos controvertidos”, en *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 37, 2017.

CUESTA REVILLA, J. “A vueltas con El Algarrobico: la historia interminable de un despropósito medioambiental”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Número 99-100, mayo-diciembre 2014.

DARPÖ, J. “On the Bright Side (of the EU’s Janus Face). The EU Commission’s Note on Access to Justice in Environmental Matters, en *Journal for European Environmental and Planning Law*, 2017, Volumen 14, Issue 3-4.

ID., *Effective Justice? Synthesis Report of the Study on the implementation of articles 9(3) and 9(4) of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union (2013)*, disponible en <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/> (última visita: 10 de julio de 2018)

ID., “*On costs in environmental procedure*”, Documento preparado el 31 de enero de 2011 para los Puntos Focales Nacionales del Convenio de Aarhus y disponible en la página web de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas, dedicada al Convenio de Aarhus: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a.to.j/AnalyticalStudies/Costs_JD_3101_2011.pdf (última visita: 3 de julio 2018).

DE SADELEER, N., ROLLER, G. Y DROSS, M., *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of the NGOs. Empirical Findings and Legal Appraisal*, Europa Law Publishing, Groningen, 2005.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *Derecho Penal del Medio Ambiente*, Iustel, Madrid, 2018.

DÉJEANT PONS, M. Y PALLEMAERTS, M., *Human Rights and the Environment*. Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 2002.

DIKAIOS, E., *Überindividueller Umweltschutz am Beispiel der altruistischen Verbandsklage in der deutsche, griechischen und europäischen Rechtsordnung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2018.

DORESTE HERNÁNDEZ, J., “Comentario al Auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de abril de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera)”, en *Actualidad Jurídica Ambiental* de 30 de julio de 2013.

DUYCK, S., “Promoting the Principles of the Aarhus Convention in International Forums: the Case of the UN Climate Change Regime”, en *Review of European Community & International Environmental Law*, 22 (4), 2015.

EBBESSON, J., “The notion of Public Participation in International Environmental Law”, en *Yearbook of International Environmental Law*, número 8, 1997.

ID. (dir.), *Access to Justice in Environmental Matters in the EU*. Kluwer Law International, La Haya, 2002

ID., “A Modest Promotion of Environmental Democracy and Justice in Transboundary Contexts: the Combined Impact of the Espoo Convention and Aarhus Convention”, en *Review of International and European Community Environmental Law*, vol. 20, número 3, noviembre de 2011.

ID., “Public Participation and Privatization in Environmental Matters: An Assessment of the Aarhus Convention”, en *Erasmus Law Review*, Vol. 4, núm. 2, 2011.

ID., “Access to Justice at the National Level. Impact of the Aarhus Convention and European Union Law”, en PALLAMAERTS, M. (editor), *The Aarhus Convention at Ten: Interactions and Tensions between Conventional International Law and EU Environmental Law*, Europa Publishing, Groningen, 2011.

ID. “Principle 10: Public Participation”, en VIÑUALES, J. (dir.), *The Rio Declaration on Environment and Development*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

EMBED IRUJO, A., “El acceso a la justicia ambiental en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, 2014.

EPSTEIN, Y., *Approaches to Access. Ideas and Practices for Facilitating Access to Justice in Environmental Matters in the Areas of the Loser Pays Principle, Legal Aid and Criteria for Injunctions*. Material preparado para la Cuarta Reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio de Aarhus en Moldavia, 2011. Texto disponible en http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a.to.j/AnalyticalStudies/Approaches_to__Access_YE.pdf (última vista: 10 de julio de 2018)

ESCRIBANO SÁNCHEZ, J. “*El coste del proceso y su vinculación con los derechos fundamentales*”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2011.

ESTELA NORIEGA, A. “¿Por qué el Tribunal de Justicia considera que las asociaciones ecologistas no están legitimadas en el ámbito del recurso de anulación para la defensa del medio ambiente? La STJCE de 2 de abril de 1998”, en *Revista interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 7, 1999.

FABRA AGUILAR, A. Y POPOVIC, N., “Lawmaking in the United Nations: the UN Study on Human Rights and the Environment”, en *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 3, núm. 17, 1994.

FASOLI, E. Y MCGLONE, A., “The Non-Compliance Mechanism Under the Aarhus Convention as ‘Soft’ Enforcement of International Law: Not So Soft After All!” en *Netherlands International Law Review*, núm. 65, 2018.

FERNÁNDEZ DE VELASCO, R. *La acción popular en el Derecho Administrativo*, Reus, 1920.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El Derecho de Acceso a la Información Medioambiental*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

ID., “El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones”, en VALERO TORRIJOS, J. *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información.*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Manual de Derecho Urbanístico*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 23ª ed. 2014.

FITZMAURICE, M., “Environmental justice through international complaint procedures? Comparing Aarhus Convention and the North American Agreement on Environmental Cooperation”, en EBBESSON, J. Y OKOWA, P. (edit.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge University Press, Nueva York, 2009.

FUENTES SORIANO, O., *Las costas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

GARCÍA AÑÓN, J., “Acceder a la justicia y hacer justicia: la función de las universidades, las clínicas jurídicas y las ONG; y su impacto construyendo los límites del derecho”, en GARCÍA- PASCUAL, C. (coord.), *Acceso a la Justicia y garantía de los derechos en tiempos de crisis*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*. Civitas, Madrid, 2006.

GARCÍA SÁEZ, J.A., “El *amicus curiae* como mecanismo de participación ciudadana en la justicia. Perspectivas para su introducción en el ordenamiento jurídico español”, en GARCÍA- PASCUAL, C.(coord.), *Acceso a la Justicia y garantía de los derechos en tiempos de crisis*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

GARCÍA URETA, A., “La Convención de las Naciones Unidas sobre Evaluación de Impacto Ambiental en un contexto transfronterizo: principios y normas básicas.” en *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 8, 1992.

ID., “Perspectivas sobre el Derecho de Acceso a la Información sobre el ambiente: un repaso a la Directiva 90/313/CEE”, en *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 13, 1994.

ID., “Algunas cuestiones sobre la regulación del derecho de participación a la luz del Convenio de Aarhus de 1998”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, 2005.

ID., “El Convenio de Aarhus: derechos de participación y acceso a la justicia”, en MAGARIÑOS-COMPAIRED, A, (dir.-coord.), *Derecho al conocimiento y acceso a la información en las políticas de medio ambiente*, INAP, Madrid, 2005.

ID., *Derecho Europeo de la Biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, Iustel/Gómez Acebo&Pombo, Madrid, 2010.

ID., “Convenio de Aarhus y convalidaciones legislativas: ¿recurso directo contra leyes en vía contenciosa? Comentario a la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 18 de octubre de 2011, Boxus v. Región Wallone, asuntos acumulados C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09”, en *Diario la Ley*, 7763, 27 de diciembre de 2011.

ID., ”Potestad inspectora y medio ambiente: derecho de la Unión Europea y algunos datos de las Comunidades Autónomas”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, de 1 de febrero de 2016, disponible en <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-potestad-inspectora-y-medio-ambiente-derecho-de-la-union-europea-y-algunos-datos-sobre-las-comunidades-autonomas/> (último acceso: 6 de julio de 2018).

GIL IBÁÑEZ, J.L., *La relevancia práctica de las medidas de la Ley 27/2011, para la agilización del proceso contencioso-administrativo*, Diario La Ley, núm 7797, Sección Tribuna, 14 de febrero de 2012, Año XXXIII, Ref. D-68.

GILL, G.N., “Access to Environmental Justice in India: Innovation and Change”, en JENDROSKA, J. Y BAR, M. (eds.), *Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice*, Intersentia, Cambridge, 2017.

GLEASON, J., “Strategic lawsuits against public participation”, en STEC, S., (dir.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, Szentendre (Hungria), 2003.

GÓMEZ COLOMER, J.L., “El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita”, en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-138, tomo 2.

GÓMEZ PEÑA, N., “El arduo camino hacia la implementación de la democracia ambiental en América Latina y el Caribe”, *Informe Ambiental Anual 2018*, FARN, Buenos Aires, 2018.

GONZÁLEZ BALLAR, R. Y PEÑA CHACÓN, M. “*El proceso ambiental en Costa Rica*”, IOLMA, San José, 2015.

GONZÁLEZ BONDÍA, A., “La regulación comunitaria europea del acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente en sus estados miembros”, en PIGRAU I SOLÉ, A. (director), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Civitas, Madrid, 2001. 3ª Edición.

GONZÁLEZ PILLADOS, E. y ESPINO HERNÁNDEZ, L.D., *El coste del proceso y el derecho de justicia gratuita*. Boletín Oficial del Estado. Colección *Conoce tus derechos*.

GUASP DELGADO, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, 3ª Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

GUICHOT REINA, E. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014.

HALLO, R., “Freedom on Access to Information on the Environment”, en *Review of the Environmental Law Network International*, 1/96.

ID., “Access to Environmental Information. The Reciprocal Influences of EU Law and the Aarhus Convention”, en PALLAMAERTS, M. (editor), *The Aarhus Convention at Ten: Interactions and Tensions between Conventional International Law and EU Environmental Law*”, Europa Publishing, Groningen, 2011.

HANSEN, O., “A Future of Legal Aid?”, en *Journal of Law and Society*, vol. 19, núm. 1, primavera de 1992.

HEDEMANN-ROBINSON, M. “EU Implementation of the Aarhus Convention’s Third Pillar: Back to the Future over Access to Environmental Justice (1ª parte)”, *European Energy and Environmental Law Review*, Junio de 2014, pp. 102-114 y “EU Implementation of the Aarhus Convention’s Third Pillar: Back to the Future over Access to Environmental Justice (2ª parte)”, *European Energy and Environmental Law Review*, Agosto de 2014.

HERNÁNDEZ ARAYA, N.A., “Barreras económicas en el acceso a la justicia ambiental en España”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, número 36, 2017.

HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M., “Vicisitudes judiciales sobre el hotel Algarrobico: ni vencedores ni vencidos”, en *Actualidad Administrativa*, número 7-8, 2015.

HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La condena en costas. Procesos declarativos civiles*. Barcelona, 1994.

JARIA I MANZANO, J. “El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006.”, en PIGRAU I SOLÉ, A. (director), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008.

JENDROSKA, J. Y STEC , S., “The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy”, en *Environmental Liability*, Volumen 9 (3), junio 2001.

JORDÁ CAPITÁN, E., *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2001.

JORDANO FRAGA, J., *La Protección del Derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995.

ID., “El proceso de afirmación del medio ambiente como interés público prevalente o la tutela cautelar ambiental efectiva: la suspensión de los actos por razón de la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Revista de Administración Pública*, 1988.

ID., “Análisis de la Ley 27/2006, en cuanto al acceso a la justicia, en especial el principio de legitimación en los contenciosos ambientales”, en LOZANO CUTANDA, B. (directora) “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, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

JUSTE RUIZ, J. Y CASTILLO DAUDÍ, M. *La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

JUSTE RUIZ, J. Y SALAZAR ORTUÑO, E., “Incumplimiento por parte de España de las obligaciones del Convenio de Aarhus: comunicación ACCC/C/2008/24, el Caso Senda de Granada en Murcia”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 18, 2010, pp. 181-196.

KISS, A., SHELTON, D., *Guide to Internacional Environmental Law*, Martinus Nijhoff, Leiden (Holanda), 2007.

KOESTER, V. “The Compliance Committee of the Aarhus Convention. An Overview on Procedures and Jurisprudence”, en *Environmental Policy and Law*, 37/2-3, 2007.

KRÄMER, L., “Right of complaint and Access to information at the Comission of the EC”, en DEIMANN, S. Y DYSSLI, B. (editores) *Environmental Rights: Law, Litigation and Access to Justice*, Cameron May, Londres, 1995, pp. 53-69.

ID., “Access to Environmental Information in an Open European Society – Directive 2003/4/EC”, en *Yearbook of European Environmental Law*, vol. 4, 2004.

ID., “Citizen’s rights and administration duties in environmental matters: 20 years of the Aarhus Convention”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Vol. IX, número 1, 2018.

KRAVCHENKO, S. “The Aarhus Convention and Innovations in Compliance with Multilateral Environmental Agreements”, en *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Volume, 18, núm. 1, Invierno de 2007.

LA CALLE MARCOS, A., “El Algarrobico: un hotel sin estrella” en DELGADO CABEZA, M. Y DEL MORAL ITUARTE, L., *Los megaproyectos en Andalucía: Relaciones de poder y apropiación de riqueza*, Aconcagua Libros, Sevilla, 2016.

LOPERENA ROTA, D. “Balance de la Conferencia de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 35, 1993.

ID., *Los Principios del Derecho Ambiental*, Civitas, Madrid, 1998.

ID., “Hacia un concepto útil de desarrollo sostenible”, en *Ambiente y derecho*, núm. 1, 2003.

LÓPEZ ÁLVAREZ, A., GONZÁLEZ DE HEREDIA, M.R. Y ORTEGA JIMÉNEZ, A., “Nuevas perspectivas del Derecho a la asistencia jurídica gratuita”, en *Diario La Ley*, núm. 6243, Sección Doctrina, 2 de Mayo de 2005, Ref. D-102.

LÓPEZ RAMÓN, F., “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 95, 1997.

ID., “Caracteres del derecho comunitario europeo ambiental”, *Medio Ambiente & Derecho*, *Revista electrónica de Derecho Ambiental*, número 1, 1997.

ID., “Introducción General: contrastes en las políticas ambientales”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

ID., “La aceptación legislativa del principio de no regresión ambiental en Francia”, en *Revista de administración pública*, número 201, 2016.

LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, J., *Las costas judiciales en el proceso contencioso-administrativo*. Diario La Ley, número 7799, Sección Tribuna, 16 Feb. 2012, Año XXXIII, Ref. D-70, Editorial LA LEY.

LOZANO CUTANDA, B. (directora); LAGO CANDEIRA, A.; LÓPEZ ÁLVAREZ, L. F., *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2014.

MAGRO SERVET, V. (coordinador), *Guía práctica y casuística de las costas procesales en el proceso civil*, La Ley Actualidad, Madrid, 2006.

MANGAS MARÍN, A. Y LIÑÁN NOGUERAS, D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2016.

MANRESA NAVARRO, J. M., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 4ª Edición, Madrid, 1919.

MAQUEO RAMÍREZ, M.S., “¿Profundización o Retroceso de la Asistencia Jurídica Gratuita?”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, Año XLV, número 133, enero-abril de 2012.

MARRACO ESPINÓS, J.M., “Reflexiones sobre las dificultades del acceso a la justicia ambiental desde la perspectiva del abogado” en CASADO CASADO, L. (dir.) *Derecho Ambiental y Transformaciones de la actividad de las Administraciones Públicas*, Atelier, Barcelona, 2010.

MARTÍN MATEO, R. “La problemática asimilación del accionariado popular”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, número 179, julio-agosto-septiembre-octubre 1973.

ID., *Tratado de Derecho Ambiental, Vol. I*, Trivium, Madrid, 1991.

ID., *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Trivium, Madrid, 1994.

MARTÍN SAGRADO, O., “Las tasas judiciales: del problema a la solución”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2017, número 6.

MARTÍNEZ GARCÍA, G. “Análisis jurídico de la Agenda Local 21” en *Revista de*

Derecho Ambiental, número 25, 2000.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, G., *Acceso a la justicia ambiental ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aplicación del Convenio de Aarhus a las instituciones de la Unión*. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017.

MARTÍNEZ MARÍN, A., *El Consejo General del Poder Judicial. Desviaciones normativas, jurisprudenciales y de los principios jurídicos de la independencia del Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno de éste*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

MÉDICI COLOMBO, G. A. “*La tutela judicial frente al daño ambiental colectivo en Argentina y España. Radiografía del Acceso a la Justicia Ambiental*”, Trabajo de Fin de Máster, Universidad Rovira i Virgili, Tarragona, 2016.

ID., “El Acuerdo Escazú: la implementación del Principio 10 de Río de Janeiro en América Latina y el Caribe”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Vol. IX, número 1, 2018.

MIKOSA, Z. “Implementation of the Aarhus Convention through *Actio Popularis*”, en JENDROSKA, J. Y BAR, M. (eds.), *Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice*, Intersentia, Cambridge, 2017.

MONEDIARIE, G. “L'accès à la justice communautaire en matière d'environnement au miroir de la Convention d'Aarhus”, en *Revue juridique de l'environnement*, número especial, 1999.

MORENO MOLINA, A.M., “Study on aspects on access to justice in relation to EU environmental law – the situation in Spain”, en DARPÖ, J. (dir.), *Study on the Implementation of articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union*, European Commission (EU), 2013.

NIETO GARCÍA, A. *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 3ª ed., 2005.

OCHOA MONZÓ, V., “La condena en costas en la primera instancia: el criterio del vencimiento y su excepción: la existencia de serias dudas de hecho o de derecho”, *Práctica de Tribunales*, núm. 20, octubre 2005.

OLIVERAS I JANÉ, N. Y ROMÁN MARTÍN, L., “El encaje 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 en el sistema constitucional de reparto de competencias”, en PIGRAU I SOLÉ, A. (director), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008.

ORELLANA, M. “Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional”, *Publicación de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas, LC/L.3912*, 2014.

ID., “Democracia Ambiental y Desarrollo Sostenible: Hacia un Instrumento Regional sobre Derechos de Acceso”, en *Informe Ambiental Anual 2014* de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales.

PALLAMAERTS, M., “International assessment of the UNCED process”, en *Journal of Law and Commerce*, vol. 15, núm. 36, 1996.

PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos. Derecho Urbanístico*. Open Ediciones Universitarias, 14ª ed., 2013.

PEÑALVER I CABRÉ, A., “Participación y acceso a la justicia en materia ambiental”, en: *Diccionario de Derecho Ambiental* (Lozano Cutanda, B y Alonso García, E. Coords), Madrid, 2006.

ID., “Nuevos instrumentos para la aplicación de la legislación ambiental ante la inactividad administrativa. De las acciones ciudadanas (*citizen suits*) al Convenio de Aarhus.”, en *Revista de Administración Pública*, número 172, enero-abril, 2007.

ID., “Novedades en el Acceso a la Justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales”, en PIGRAU I SOLÉ, A. (director), *Acceso a la información*,

participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus, Barcelona, Atelier, 2008.

ID., *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo*. Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

ID., “Las pretensiones en el contencioso-administrativo para la efectiva protección de los intereses colectivos”, en *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm 190, 2013.

PÉREZ GIL, J. *La Acusación Popular*, Comares, Granada, 1998.

PIGRAU I SOLÉ, A., “Editorial”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Volumen III; número 1, 2012.

PIGRAU I SOLÉ, A. Y BORRÁS PENTINAT, S., “Diez años del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente”, en PIGRAU I SOLÉ, A. (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*”, Atelier, Barcelona, 2008.

PINO MIKLAVEC, N.P., *“La tutela judicial administrativa de los intereses ambientales. Estudio comparativo de los ordenamientos español y argentino”*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

PIRKER, B. Access to Justice in Environmental Matters and the Aarhus Convention’s Effects in the EU Legal Order: No Room for Nuanced Self-executing Effect?, en *Review of European Community and International Environmental Law*, núm. 25, (1) 2016.

PRESTON, B. “Characteristics of Successful Environmental Courts and Tribunals” en *Journal of Environmental Law*, núm. 26, 2014.

PRIEUR, M. “La Convention d’Aarhus, instrument universal de la démocratie environnementale”, en *Revue juridique de l’environnement*, número especial, 1999.

ID., *El nuevo principio de no regresión en el derecho ambiental*, Bruyland, Bruselas, 2012.

ID., “L’Union Européenne menace la Convention D’Aarhus sur L’Access à la Justice en matiere d’environnement.” en *Revue juridique de l’environnement*, 2018 (2).

PRING, G. Y PRING, C. “Environmental Courts and Tribunals” en PADDOCK, L., GLICKSMAN, R. Y BRYNER, N. *Decision Making in Environmental Law*, volumen 2, de la *Encyclopedia of Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016.

ID., *Greening Justice. Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals*, World Resources Institute, Washington D.C., 2009.

RACKEMANN, M., “The Planning and Environmental Court in Queensland. A case study for the Asian Judges”, *Symposium on Environmental Decision-making, the Rule of Law and Environmental Justice*. 2010.

RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M., El acceso a la información en materia de medio ambiente en España: balance y retos de futuro”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Vol. IX, número 1, 2018.

RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M. Y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. *Información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*. Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2007.

REGAN, F., *The Transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies*, Oxford University Press, Nueva York, 1999.

REHBINDER, E., “Democracy, Access to Justice and Environment at the international level”, en *Vers un nouveau droit de l’environnement?* Université de Limoges, 2003, pp. 133-143.

REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional. Curso General*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

RIQUELME SALAZAR, C. “Los Tribunales ambientales en Chile, ¿un avance en la implementación del acceso a la justicia ambiental?” en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Volumen IV, núm.1, 2013.

RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *Justicia Gratuita: un imperativo constitucional*, Comares, Granada, 2000.

ROMPPANEN, S. “Reflections on Environmental Responsibility”, en *Nordic Environmental Law Journal*, 1/2010.

ROSA MORENO, J., “Respaldo jurisprudencial a la defensa ambiental colectiva”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 81, 1994.

RUBIO FERNÁNDEZ, E., “La protección jurídica internacional del medio ambiente en el ámbito universal”, en VICENTE GIMENEZ, T. (editora), *Justicia Ecológica en la era del Antropoceno*, Editorial Trotta, Madrid, 2016.

RUDA GONZÁLEZ, A., *El Daño Ecológico Puro: la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008.

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., “La acción pública ambiental: una necesidad satisfecha parcialmente por la Ley 27/2006”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, número 11, 2007.

ID., “Nuevas perspectivas del acceso a la justicia en materia de medio ambiente”, en CASADO CASADO, L. (dir.) *Derecho Ambiental y Transformaciones de la actividad de las Administraciones Públicas*, Atelier, Barcelona, 2010.

ID., “El acceso a la justicia ambiental a nivel comunitario y en España veinte años después del Convenio de Aarhus”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Vol. IX, número 1, 2018.

RUIZ MACIÁ, G., SALAZAR ORTUÑO, E. Y SANCHIS MORENO, F., “Democracia Ambiental y Acceso a la Justicia. Aplicación del Convenio de Aarhus en España (MARRACO, J.M., Ed.), Asociación para la Justicia Ambiental; Madrid, 2009.

SALAZAR ORTUÑO, E., “El desarrollo del Convenio de Aarhus y la progresiva desaparición de obstáculos para el acceso a la justicia ambiental: reconocimiento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la legitimación activa a las organizaciones no gubernamentales que trabajan a favor de la protección del ambiente”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, número 17, 2010.

ID., “Mediación en conflictos ambientales”, en LAUROBA LACASA, M.E. Y ORTUÑO MUÑOZ, P. (coord.), *Mediación es Justicia*. Actas del III Simposio “Tribunales y Mediación”, celebrado en Madrid, en septiembre de 2013, Huygens Editorial, Barcelona, 2014.

SALAZAR ORTUÑO, E. Y TOTH NAGY, M., “La participación del público en la elaboración del Derecho Internacional Ambiental: el Convenio de Aarhus”, en *Revista Bioderecho.es*, Vol. I, núm. 1, 2014.

SÁNCHEZ MUÑOZ, M. J., “Treinta años de actuación en la materia medioambiental en la Unión Europea”, disponible en la *Biblioteca Virtual de Desarrollo Sostenible y Salud Ambiental de la Organización Panamericana de la Salud* <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd27/sanchez.pdf> (última visita: 5 de julio de 2018)

SÁNCHEZ RAMOS, B. “Desarrollo sostenible y Tribunal de Justicia de la Unión Europea: aspectos generales”, en BUSTILLO BOLADO, R.O. Y GÓMEZ MANRESA, M.F. (editores), *Desarrollo Sostenible: análisis jurisprudencial y de políticas públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

SANDS, P. *Principles of International Environmental Law I: Frameworks, standards and implementation*, Manchester University Press, Manchester, 1995.

SANTAMARÍA ARINAS, R., “Leyes singulares, tutela judicial efectiva y recepción de la doctrina *Boxus* por el Tribunal Constitucional Español”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 193, enero-abril 2014.

SAVOIA, R., “Administrative, judicial and other means of access to justice”, en STEC, S., (dir.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, Szentendre (Hungría), 2003.

SCHOUKENS, H., “Articles 9(3) and 9(4) of the Aarhus Convention and Access to Justice before EU Courts in Environmental Cases: Balancing On or Over the Edge of Non-Compliance”, en *European Energy and Environmental Law Review*, Diciembre 2016.

SCHRAGE, W., “Environmental Legal Instruments in the UNECE Region”, en *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 18, núm 1, 2008.

SCHRIJVER, N., *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2008.

SFERAZZA, L., “Financial and other barriers”, en STEC, S., (dir.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, Szentendre (Hungría), 2003.

SMITH, D.C., “Environmental courts and tribunals: changing environmental and natural resources law around the globe”, en *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Volumen 36, número 2, 2018.

SOMMERMANN, K.P. “Transformative Effects of the Aarhus Convention in Europe”, en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, número 77, 2017.

SORO MATEO, B., “Reflexiones en torno a los derechos de las futuras generaciones”, en CHIEFFI, L. Y SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R. (coord.), *Questioni di inizio vita: Italia e Spagna : esperienze in dialogo*, Mimesis, Milán, 2015.

ID., “Construyendo el principio de precaución”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número 49-50, 2017.

STEC, S., “Developing Standards for Procedural Environmental Rights through Practice. The Changing Character of Rio Principle 10”, en JENDROSKA, J. Y BAR, M. (eds.),

Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice”, Intersentia, Cambridge, 2017.

STERN, R.E., “The political logic of China’s new environmental courts”, en *The China Journal*, número 72, 2014.

TARDÍO PATO, J.A. “Las medidas provisionales para la protección del medio ambiente” en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, número 30, 2015.

TREVES, T. (editor). *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*. TMC Asser Press, The Hague, 2009.

URBINATI, S., *Les mécanismes de contrôle et de suivi des Conventions internationales de protection de l’environnement*, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE, *The Aarhus Convention: An Implementation Guide*, Naciones Unidas, Nueva York/Ginebra, 2014, 2ª ed.. Disponible en http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf (último acceso: 4de julio de 2018)

URIBE SANTOS, G., “El Acceso a la Justicia Ambiental. Hacia un nuevo modelo.”, en REI, F. (edit.) “*A efetividade do Direito Ambiental e a questão do meio ambiente na América Ibérica: balanço de resultados das quatro décadas da Conferência de Estocolmo*”, Editora Universitaria Leopoldianum, Sao Paulo, 2012.

VALENCIA MARTÍN, G., “La responsabilidad medioambiental”, en *Revista general de derecho administrativo*, número 25, 2010.

ID., “Jurisprudencia constitucional: la inagotable conflictividad del agua y la desclasificación de espacios naturales protegidos, entre otras cuestiones de interés”, EN: LÓPEZ RAMÓN, F. (COORD.), *Observatorio de Políticas ambientales 2013*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

ID., “La discutible relevancia del concepto de ‘leyes autoaplicativas’ en el examen constitucional de las leyes materialmente administrativas (una crítica metodológica a las Sentencias *Santovenia* y *Ciudad del Medio Ambiente*)”, en ARROYO JIMÉNEZ, L, BELADIEZ ROJO, M., ORTEGA CARBALLO, C. Y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (coord.), *El juez del derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2015.

VERCHER NOGUERA, A. “La especialidad de medio ambiente en el seno del Ministerio Público español”, en *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, número 44, 2012.

ID., “Sobre la conveniencia o no de crear Fiscalías especiales en Medio Ambiente”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M^a. (dir.), *Técnicas de Investigación e Infracciones Medioambientales*, Centro de Documentación Judicial CGPJ, 75-2005.

VICENTE GIMÉNEZ, T. (coord.), *Justicia Ecológica en la era del Antropoceno*, Trotta, Madrid, 2016.

WATES, J. “The Aarhus Convention: a Driving Force for Environmental Democracy”, en *Journal for European Environmental and Planning Law*, número 1, 2005.

ZANDER, M., “Judicare or Staff. A British View”, en *American Bar Association Journal*, número 64, 1978.

ZULUAGA MADRID, J. “Definitions of the Aarhus Convention versus the Proposal for a New Latin America and the Caribbean Instrument – Mapping the Differences in the Material Scope of Procedural Environmental Rights in International Law” en JENDROSKA, J. Y BAR, M. (eds.), *Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice*, Intersentia, Cambridge, 2017.