

Ramon Nadal Fabra

**ANÀLISI DE L'APLICACIÓ I EFICÀCIA DE LA LLEI 27/2006, DE 18
DE JULIOL, REGULADORA DE L'ACCÉS A LA INFORMACIÓ,
LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA I
L'ACCÉS A LA JUSTÍCIA EN MATÈRIA AMBIENTAL**

TREBALL DE FI DE GRAU

Dirigit per la Dra. Lucía Casado Casado



UNIVERSITAT
ROVIRA I VIRGILI

Maig de 2014

CURS ACADÈMIC 2013/2014

*A Paula i mons pares pel seu esforç,
perquè mai han deixat de creure en mi*

ÍNDEX

ABREVIATURES	1
INTRODUCCIÓ	3
1. MARC JURÍDIC DE L'ACCÉS A LA INFORMACIÓ, LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA I L'ACCÉS A JUSTÍCIA EN MATÈRIA AMBIENTAL, A NIVELL INTERNACIONAL: EL CONVENI D'AARHUS	5
1.1 Antecedents i origen del Conveni d'Aarhus	5
1.2 Anàlisi del contingut del Conveni d'Aarhus	12
1.3 Objectius del Conveni d'Aarhus i els seus drets com a pilars bàsics	15
1.4 Accés a la informació mediambiental	16
1.5 Participació del públic en matèries ambientals	19
1.6 L'accés a la justícia en assumptes ambientals	21
1.7 El control del compliment del Conveni d'Aarhus per mitjà del Comitè de Compliment	22
a) El Comitè de Compliment	22
b) El procediment de compliment	24
c) Els casos espanyols que s'han interposat davant el Comitè de Compliment	26
- Comunicació per incompliment per part d'Espanya al Conveni Aarhus amb el projecte d'urbanització a Murcia la "Huerta Tradicional". ACCC/C/2008/24	26
- Comunicació per incompliment d'Espanya de la "Plataforma contra la Contaminación de Almendralejo". ACC/C/2009/36	27
2. MARC JURÍDIC DE L'ACCÉS A LA INFORMACIÓ, PARTICIPACIÓ PÚBLICA I ACCÉS A LA JUSTICIA EN MATÈRIA AMBIENTAL A NIVELL EUROPEU I ESPANYOL	29
2.1 Marc jurídic de la Unió Europea	29
2.1.1 Antecedents del Conveni d'Aarhus	29
2.1.2 L'entrada del Conveni d'Aarhus a Europa	34
a) La Directiva 2003/4/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 28 de gener de 2003, relativa a l'accés al públic a la informació mediambiental i per la que es deroga la Directiva 90/313/CEE del Consell	36
b) Directiva 2003/35/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de maig de 2003, per la que s'estableixen mesures per la participació del públic en l'elaboració de determinats plans i programes relacionats amb el medi ambient i per la que es modifiquen en el que es refereix a la participació del públic i l'accés a la justícia, les Directives 85/337/CEE i 96/61/CE del Consell	39

c) La proposta de Directiva sobre l'accés a la justícia en matèria de medi ambient	45
2.2 Marc Jurídic de l'Estat espanyol	46
2.2.1 La legislació estatal anterior al Conveni d'Aarhus i les Directives 2003/35/CE i 2003/4/CE	46
2.2.2 La situació actual espanyola, amb la vigència de la Llei 27/2006, de 18 de juliol, per la que es regulen els drets d'accés a la informació, de participació pública i d'accés a la justícia en matèria de medi ambient (incorpora les Directives 2003/4/CE i 2003/35/CE)	51
2.2.3 Els efectes de la Llei 19/2013 de transparència, accés a la informació pública i bon govern, sobre la Llei 27/2006	57
3. L'APLICACIÓ I COMPLIMENT DELS TRES PILARS DEL CONVENI D'AARHUS, PER MITJÀ DE LA LLEI 27/2006, QUE TRANSPOSA LES DIRECTIVES 2003/4/CE I 2003/35/CE	61
3.1 Consideracions generals	61
3.2 L'aplicació de l'accés a la informació en matèria ambiental a Espanya. Les deficiències de contingut formal i material sobre l'accés a la informació.	63
3.2.1 Sobre les definicions de l'article 2 de la Llei 27/2006	68
3.2.2 La indeterminació de les excepcions de denegació de les sol·licituds d'informació	73
3.2.3 L'absència de regulació del silenci administratiu a la Llei 27/2006	
3.3 Les deficiències de la participació pública a la Llei 27/2006	75
3.4 L'accés a la justícia en assumptes mediambientals: l'efectivitat real	84
3.4.1 La falta de regulació expressa a l'accés a la justícia de la Llei 27/2006, a partir de la inactivitat del legislador europeu	86
3.4.2. Especial menció a la participació de les ONG's	89
a) Associació GECEN contra l'Administració General de l'Estat	91
b) Grupo naturalista C.I.E contra Junta de Castilla i Lleó	93
3.4.3 Els obstacles econòmics de l'accés a la justícia i les deficiències de l'assistència jurídica gratuïta de la Llei 1/1996 per a les ONG's.	94
CONSIDERACIONS FINALS	99
BIBLIOGRAFIA	103

ABREVIATURES

ACCC:	Aarhus Convention's Compliance Committee
AGNU:	Asamblea General de las Naciones Unidas
AJA:	Associació per a la Justícia Ambiental
CE:	Constitució Espanyola 1978
CEE:	Comunitat Econòmica Europea
CEPE:	Comissió Econòmica per Europa
CIT:	<i>Citato</i> (citat)
EE.MM:	Estats Membres de la Unió Europea
EIA:	Avaluació d'Impacte Ambiental/ <i>Evaluación de Impacto Ambiental</i>
LIPPJA:	Llei que regula els drets d'accés a la informació, participació pública, i accés la justícia en matèria de medi ambient
LOPJ:	Llei Orgànica del Poder Judicial
LRJPAC:	Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i Procediment Administratiu Comú
MAGRAMA:	Ministeri d'Agricultura, Alimentació i Medi Ambient
ONU:	Organització de les Nacions Unides
OP.CIT:	<i>Opere Citato</i> (en l'obra citada)
PÀG:	Pàgina
PNUMA:	Programa de les Nacions Unides per al Medi Ambient
RDL:	Real Decret Legislatiu
STEDH:	Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans
STJUE:	Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TC:	Tribunal Constitucional espanyol
TCE:	Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea

TEDH:	Tribunal Europeu de Drets Humans
TJUE:	Tribunal Justícia de la Unió Europea
TS:	Tribunal Suprem
TSJ:	Tribunal Superior de Justícia
UE:	Unió Europea
UNECE:	United Nations Economic Comission for Europe

INTRODUCCIÓ

El present Treball de Fi de Grau, titulat *Anàlisi de l'aplicació i eficàcia de la Llei 27/2006, de 18 de juliol, reguladora de l'accés a la informació, la participació pública i l'accés a la justícia en matèria ambiental*, pretén analitzar l'aplicació a nivell estatal, del Conveni sobre l'accés a la informació, la participació del públic en la presa de decisions i l'accés a la justícia en matèria de medi ambient, més conegut com *Conveni d'Aarhus*.

L'interés per desenvolupar el Treball de Fi de Grau sobre aquest tema, es deu a la convicció personal, que la regulació del dret mediambiental, constituirà a nivell polític, social i jurídic, un dels àmbits que més esforç necessitarà de la societat en un futur pròxim, sense passar per alt, que a dia d'avui, és important que els Estats constitueixin unes bases sòlides en tots els sectors del dret mediambiental. Per això, ens sembla interessant, analitzar el principal mecanisme de comunicació i participació del que es dota l'Estat espanyol, per assegurar la democràcia en el seu territori en assumptes mediambientals. El Treball de Fi de Grau ens brinda l'oportunitat de conèixer millor la legislació aplicable a l'actualitat en matèria ambiental, amb relació a la participació activa de la societat i, d'extreure conclusions sobre el seu grau d'efectivitat i aplicació.

L'objecte i els objectius d'aquest Treball, seran l'anàlisi de l'aplicació i efectivitat de la normativa reguladora de l'accés a la informació, la participació pública i l'accés a la justícia en matèria ambiental, des de la perspectiva internacional, europea i espanyola, tot dedicant una major part del Treball, a la situació normativa espanyola, i per mitjà d'aquest anàlisi, determinar a nivell formal i material, quin és el grau d'aplicació del Conveni d'Aarhus al territori espanyol.

Amb aquests objectius, el treball s'estructura en tres grans capítols, que parteixen de la determinació de l'objecte del treball des de l'àmbit internacional, europeu i espanyol, per posteriorment desvertebrar els canvis normatius que han sofert les legislacions fins a l'actualitat, i analitzar les deficiències que existeixen en les actuals regulacions.

El primer capítol es dedica íntegrament al Conveni d'Aarhus, analitzant en primer lloc les causes internacionals que el van originar, per passar a realitzar una anàlisi exhaustiva dels preceptes que recull el Conveni, dividint-lo en sub-apartats que recullen, l'accés a la informació, la participació pública i l'accés a la justícia.

El segon capítol del Treball es dedica al marc jurídic existent a nivell de la Unió Europea i a nivell espanyol. El capítol pretén fer una reflexió i una anàlisi, de la forma en què el legislador ha aproximat les polítiques del Conveni d'Aarhus a Europa i Espanya.

El tercer capítol constitueix la part més crítica i personal del Treball de Fi de Grau, que es dedica íntegrament a la situació normativa espanyola amb la Llei 27/2006, i els obstacles que s'han representat a nivell pràctic des de la seva vigència fins l'actualitat, en l'àmbit de l'accés a la informació, la participació pública i l'accés a la justícia en matèria ambiental.

Finalment, les consideracions finals del Treball, mostren les determinacions a que s'ha arribat, per mitjà d'una anàlisi constant de la normativa, tot intentant reflectir l'opinió formal i personal, del que ha suposat el Conveni d'Aarhus a nivell internacional, europeu i espanyol.

En quant a la metodologia utilitzada, ha estat fonamental el mètode exegetíc, a través de l'anàlisi de les normes jurídiques, tan vigents com derogades, ja que aquestes últimes pretenen respondre als motius de la regulació vigent; el mètode dogmàtic, mitjançant l'examen i contrastació de la doctrina científica sobre aquestes matèries, principalment fent ús de monografies especialitzades, pels canvis constants a que es sotmet aquesta matèria; i finalment a l'anàlisi jurisprudencial (TJUE, TEDH, TC, TS, TSJS), per exemplificar i corroborar certs aspectes que es disposin al Treball.

1. MARC JURÍDIC DE L'ACCÉS A LA INFORMACIÓ, LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA I L'ACCÉS A JUSTÍCIA EN MATÈRIA AMBIENTAL, A NIVELL INTERNACIONAL: EL CONVENI D'AARHUS

1.1 Antecedents i origen del Conveni d'Aarhus

El Dret Ambiental constitueix l'expressió jurídica del compromís entre el desenvolupament econòmic, tecnològic i la conservació de l'espai físic¹.

El desenvolupament per la protecció del medi ambient esdevé a partir de la segona meitat del segle XX, i ho fa en un paradigma de la societat de ràpid creixement, en el qual, els Estats es qüestionen la seva sobirania sobre els seus recursos i la protecció del medi ambient.

Els instruments internacionals, constitueixen els mecanismes òptims per regular aquelles matèries ambientals que per la seva magnitud superen les fronteres d'un Estat. En aquest context, és bàsic per la comunitat internacional, l'ús d'acords majoritaris per establir un marc comú. Per això, el Conveni d'Aarhus es defineix com un instrument internacional, d'una matèria que s'ha de desenvolupar més allà de les fronteres dels territoris.

El Conveni d'Aarhus és la culminació d'un procés integrador de la participació de la societat civil i les polítiques públiques dels Estats en assumptes mediambientals.

La participació pública de la societat suposa una reconceptualització de la noció de l'interés públic en el context del dret ambiental internacional, que afavoreix i assegura el reconeixement dels valors ambientals.

El consens internacional dels Estats per a establir canvis significatius en els anys 70 sobre les polítiques públiques mediambientals, deriva d'un accelerat creixement econòmic, tecnològic i científic en època de post-guerra, que propugna la necessitat de reconduir el paradigma internacional.

Les reivindicacions socials i la consciència mediambiental de la societat, són el factor determinant per establir millores en la gestió dels poders públics. Les demandes de la

¹ Jaria i Manzano, Jordi. El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*. Barcelona, 2008, Atelier, pàgs.119-146.cit. pàg. 119

societat civil demostraven els greus símptomes de la governabilitat dels Estats i l'opacitat democràtica de les decisions mediambientals.

Per tot això, els Estats conscients de la necessitat de canvis en les seves polítiques mediambientals, i per tal d'establir un marc comú a nivell internacional, que establís exigències mínimes de protecció al medi ambient, manifesten les seves voluntats per primera vegada, a través dels Tractats i Convenis internacionals.

Aquests, foren els principal mecanismes jurídics, que van constituir les primeres polítiques mediambientals i van aproximar la participació ciutadana en assumptes en matèria de medi ambient².

La primera aproximació de les matèries mediambientals amb la participació ciutadana, esdevé en la Conferència celebrada a Estocolm, quan s'elabora la Declaració d'Estocolm sobre el Medi Ambient, el 1972³, on es varen establir les bases del Dret Mediambiental que coneixem i l'essència del Conveni d'Aarhus⁴. Certs conceptes d'aquesta Declaració, es caracteritzen per ser indeterminats, però si son interpretats de forma àmplia, ens ajuden a comprendre la inspiració que té el Conveni d'Aarhus sobre els seus . El seu primer principi, per exemple, reconeix el dret de tot individu a gaudir de les condicions de vida adequades en un mitjà de qualitat, que permeti portar una vida digna i gaudir del benestar, així com l'obligació de protegir i millorar el medi per generacions presents i futures. Per altra banda, altres principis, com el 13 i el 14, ens parlen d'una ordenació racional dels recursos i d'un enfocament integrat de les polítiques de planificació per al desenvolupament, compatibles amb la protecció del medi ambient i el benestar de la població. Per tan, una planificació integral comporta l'aplicació d'una sèrie d'instruments que atenguin totes les circumstàncies d'un territori, incloent, la tipologia d'agents intervinents, com pot ser la participació ciutadana, amb l'objectiu de conciliar totes les

² Els primers paràgrafs d'aquest text, són fruit de la reflexió sobre el Preàmbul de la Declaració d'Estocolm de 1972 sobre el Medi Ambient.

³ La Declaració d'Estocolm es un conjunt de principis a nivell internacional, que pretenen impulsar el desenvolupament sostenible de les societats industrialitzades, amb l'objectiu de protegir el medi ambient. La Declaració està composta per un total de 26 principis i 106 recomanacions. A Estocolm també es creà el Programa de les Nacions Unides per al Medi Ambient (PNUMA). En aquest esdeveniment a Estocolm (Suècia), hi participaren 110 països amb els seus respectius delegats. Destaca la no participació de la Unió Soviètica. La secretaria general va ser encomanada a Maurice Strong (Canadà).

⁴ Cuadrado Ruiz, Maria Angeles. Derecho y Medio Ambiente. *Revista electrónica de derecho ambiental*, nº21, 2010.

diferències que poden existir, sobre el desenvolupament d'un territori i la gestió ambiental que se'n faci, per tal de millorar en la protecció del medi ambient⁵.

Altrament, el principi 15 de la Declaració, expressa la necessitat de planificació d'un territori, per tal d'evitar repercussions negatives sobre el medi ambient i, a la vegada, obtenir els màxims beneficis econòmics, socials i ambientals per a tothom. És a dir que, el benefici social, és un benefici que tot individu d'una societat té dret a gaudir, sense que es trobi obligat a pagar per ell, com es tractaria en aquest cas del dret a gaudir d'un entorn saludable. En segon lloc, el benefici ambiental, comporta que tota activitat planificada, suposi sobre l'entorn d'una comunitat un dany el menys lesiu possible. I finalment, que es doni cabuda a tothom, es refereix directament al dret que tindrà qualsevol individu, sense prevaldre cap tipus de condició, a gaudir d'aquells beneficis que li atorga una planificació racional.

Per últim, el principi 19 de la Declaració⁶, és el principi més associat a d'Aarhus. Aquest principi fa referència a, l'educació ambiental i responsabilitat en la protecció del medi ambient per part dels ciutadans. En aquell context històric, es pretenia bàsicament establir en plana internacional, un deure al país desenvolupats, per tal d'educar i conscienciar a la població en matèria ambiental i transmetre la rellevància que posseeix un medi ambient saludable, com també, mantenir-los informats sobre els assumptes ambientals que esdevenen en els seus territoris.

Poc després, l'any 1982, l'Assemblea General de les Nacions Unides, crea la Carta Mundial de la Naturalesa⁷, la qual reconeixia que la protecció i la conservació del patrimoni natural i la biodiversitat, depenia en gran mesura de les accions de l'home sobre

⁵ Lozano Cutanda, Blanca. Técnicas Horizontales para la protección ambiental: acceso a la información, participación, y responsabilidad por daños al medio ambiente. A Lozano Cutanda, Blanca; Alli Turrillas, Juan-Cruz. *Administración y Legislación Ambiental*. 7a edició. Madrid. Dykinson, 2013. Pàg 317-334.

⁶ Principi 19 de la Declaració d'Estocolm de 1972: *“És indispensable una labor en l'educació en qüestions ambientals, dirigida tant a les generacions de joves com als adults i que presti la deguda atenció al sector de la població menys privilegiada, per ampliar les bases d'una opinió pública ben informada, i d'una conducta dels individus, de les empreses i de les col·lectivitats inspirada en el sentit de la seva responsabilitat en quan a la protecció i millora del medi ambient en tota la seva dimensió humana. És també essencial que els mitjans de comunicació de masses eviten contribuir al deteriorament del medi ambient humà i difonguin, pel contrari, informació de caràcter educatiu sobre la necessitat de protegir-lo i millorar-lo, a fi de que l'home pugui desenvolupar-se en tots els aspectes”*

⁷ La Carta es creà per mitjà de la Resolució de 28 d'octubre de 1982 número 37/7. Es pot consultar completa al següent enllaç web:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/432/47/IMG/NR043247.pdf?OpenElement>
[Data de Consulta: 05/02/14]

Per altra banda, si es vol més informació completa sobre el 37è període de sessions, podeu consultar el següent enllaç web: <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/37/list37.htm>
[Data de Consulta: 05/02/14]

el medi ambient⁸. Per aquesta raó, s'afirmava que l'home devia adquirir els coneixements necessaris, i havia de desenvolupar una actitud totalment responsable amb el medi, per tal de que les generacions futures poguessin gaudir dels beneficis de la naturalesa.

Sobre la Carta, és d'especial interès, el punt 15 i 16⁹, referents a la difusió d'informació mediambiental pels mitjans de comunicació. I de l'altra, l'obligació dels Estats en la planificació del sòl i les activitats que se'n facin sobre ell, que hauran de posar-se en coneixement de la població a través de mitjans adequats i efectius. Aquests mitjans, serà requisit indispensable que, s'anticipin amb temps suficient a la població per a que sigui consultada, i també se li doni la possibilitat de participar en la presa de decisions sobre les activitats impulsades al medi ambient.

Tres anys abans de la Declaració de Rio, el 1989, s'adopta a Europa la Carta Europea sobre Medi Ambient i Salut¹⁰, a Frankfurt (Alemanya), que conté, com la resta de textos antecessors, l'essència del Conveni d'Aarhus, ja que recopila àmplia i difusament, els tres pilars del Tractat fet a Aarhus, és a dir, l'accés a la informació, la participació del públic en la presa de decisions, i l'accés a la justícia en assumptes ambientals. La Carta propugna el reconeixement de drets en el medi ambient per un medi ambient saludable, drets a la informació i consulta sobre l'estat del medi ambient, així com, totes les accions que afecten directament sobre les seves qualitats, i per últim reconeix el dret a participar en el procés de presa de decisions¹¹.

El precedent més influent del Conveni d'Aarhus que va donar l'impuls necessari per l'elaboració d'aquest text, és la Declaració de Rio de l'any 1992 sobre Medi Ambient i

⁸ Borràs Pentinat, Susana. Refugiados ambientales: el nuevo desafío del derecho internacional del medio ambiente. *Revista de Derecho*, vol.19, nº2, 2006, pàg. 85-108. Cit. Pàg.91

⁹ El Principi 15 de la Carta Mundial de la Naturalesa de 1982 ens diu: "*Els coneixements relatius a la naturalesa es difondran àmpliament per tots els mitjans en especial per l'ensenyament ecològic, que serà part integrant de l'educació general.*"

Mentre que el següent Principi número 16 de la Carta diu: "*Tota planificació inclourà, entre els seus elements essencials, l'elaboració d'estratègies de conservació de la naturalesa, l'establiment d'inventaris dels ecosistemes i l'avaluació dels efectes que hagin de sortir sobre la naturalesa les polítiques i activitats projectades; tots aquests elements es posaran en coneixement de la població recorrent a mitjans adequats i amb l'antelació suficient per que la població pugui participar efectivament en el procés de consultes i adopció de decisions al respecte.*"

¹⁰ *Carta Europea sobre el Medio Ambiente y la salud*. Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana, 1990, vol.109. nº4, pàgs.402-408.

¹¹ Cal afegir que es preveu un deure dels mitjans de comunicació i de les organitzacions no governamentals en la difusió d'informació al públic i promoció del coneixement públic i resposta.

Desenvolupament¹². Tot i ser un instrument jurídic no vinculant¹³, la Declaració de Rio, va comportar un canvi important i un avenç en les polítiques ambientals dels Estat Part, que impulsà la creació de convenis internacionals, com el d'objecte d'estudi.

La Declaració de Rio¹⁴, acollia els conceptes de: societat, desenvolupament sostenible¹⁵, medi ambient, igualtat, solidaritat, participació democràtica i cooperació internacional. Molts d'aquest conceptes tenen una íntima relació amb el Conveni d'Aarhus i el pensament occidental. La Declaració de Rio, segueix les línies del pensament occidental, per tal de garantir la protecció dels ciutadans front als poders públics. Destaca el fet, de relacionar dos conceptes que actualment van molt lligats, com són drets humans i medi ambient. És per això, que estructuralment i jeràrquicament, situa en el seu principi primer aquesta consideració: “ *els éssers humans constitueixen el centre de les preocupacions relacionades amb el desenvolupament sostenible. Tenen dret a una vida saludable i productiva en harmonia amb la naturalesa*”. S'entén llavors d'aquest principi, que la humanitat es troba en el centre de tots els assumptes mediambientals i que els subjectes responsables per vetllar per aquests objectius són els poders públics .

El Conveni d'Aarhus, té una inspiració directa amb el principi 10¹⁶ de la Declaració de Rio. De forma breu podríem dir que, es va considerar a Rio que la millor manera de tractar els assumptes mediambientals era per mitjà de tres processos bàsics: la participació directa de la ciutadania amb els poder públics, amb assumptes mediambientals, l'accés a la informació en matèria ambiental, i l'accés a la justícia. La Declaració de Rio, també va precisar que la participació s'hauria de dur a terme a tots els nivells, per mitjà

¹² La Declaració de Rio s'elaborà a Rio de Janeiro (Brasil) l'any 1992, amb la Conferència de les Nacions Unides sobre el Medi Ambient i el Desenvolupament (UNECE/UNCED “*United Nations Conference on Environment Development*”).

¹³ Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. 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. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*. Barcelona : Atelier, 2008. Pàgs.403. Pàg. 21-80. Cit. Pàg. 25.

¹⁴ Cuadrado Ruiz, M^a Àngeles. Derecho y medio ambiente...*op.cit*

¹⁵ Vernet i Llobet, Jaume; Jaria i Manzano, Jordi. El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional. *Teoría y realidad constitucional*, nº20, 2002, pàg. 513-533. Cit.pàg. 520

¹⁶ Principi 10 de la Declaració de Rio: “*El millor mode de tractar les qüestions ambientals és amb la participació de tots els ciutadans interessats, en el nivell que correspongui. En el pla nacional, tota persona deurà de tenir accés adequat a la informació sobre el medi ambient de que disposen les autoritats públiques, inclosa la informació sobre els materials i les activitats que amaguin perill en les seves comunitats, així com la oportunitat de participar en els processos d'adopció de decisions. Els Estats deuran facilitar i fomentar la sensibilització i la participació de la població posant la informació a disposició de tots. Deurà de proporcionar-se accés efectiu als procediments judicials i administratius, entre aquests, el rescabament de danys i els recursos pertinents.*”

d'instruments que propiciessin un accés adequat a la informació sobre el medi ambient, i a banda, altres dispositius que permetin la defensa dels interessos mediambientals front als processos judicials.

Un dels aspectes que va destacar per fomentar l'elaboració de formules per a la participació ciutadana, fou la demanda de la societat civil que pretenia incidir més directament en els processos de decisió sobre el medi ambient.

La participació popular o ciutadana, pressuposa per al dret mediambiental modern la necessitat de reconfigurar conceptes que vagin més acord amb el present, per tal de que la participació pública, ajudi a assegurar el reconeixement dels valors ambientals en l'àmbit internacional.

Fruit de la Conferència de les Nacions Unides a Rio el 1992, també es va crear un mecanisme internacional, anomenat Programa 21¹⁷ de les Nacions Unides amb l'objectiu de promoure el desenvolupament sostenible. El Programa 21 recull una sèrie d'accions per al desenvolupament sostenible directament relacionades amb la col·laboració dels poders públics i dels particulars¹⁸, que s'estén a nivell internacional, nacional o local.

El principi 10 de la Declaració de Rio, es va desenvolupar àmpliament, en el Programa 21, en el seu capítol 8 sobre "Integració en el Medi Ambient i el desenvolupament en l'adopció de decisions". El capítol 8 destaca per acollir els tres pilars bàsics del Conveni d'Aarhus¹⁹.

Un dels principals objectius que té el Capítol 8²⁰, és la millora i la reestructuració del procés d'adopció de decisions en matèria ambiental per tal de que hi hagi una integració de la participació pública, així com, la millora en l'accés a la informació.

La finalitat del Programa 21, sobre el procés de decisió en els assumptes mediambientals, és establir un mandat als poders públics dels estats, a tots el seus nivells, per tal d'introduir el programa d'accions que es va acordar a Rio i cobrir aquells aspectes deficitaris de la

¹⁷ El concepte "Programa 21", fa referència al que coneixem com "Agenda 21" (anglicisme amb castellà). El terme adoptat oficialment per la ONU va ser Programa 21. Podeu veure per més informació:

¹⁸ Oliveira do Prado, Rafael Clemente. La ecologización de la Corte Internacional de Justicia. The greening. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, n°11, 2011, pàg.45-76. Cit. Pàg. 66

¹⁹ Accés a la informació, participació pública en sobre les decisions en matèria mediambiental, i accés a la justícia en assumptes de medi ambient.

²⁰ Capítol 8.3 sobre Objectius del Programa 21 de les Nacions Unides.

política ambiental²¹. Tot això, per mitjà de la integració i planificació del medi ambient i el desenvolupament en els processos de decisió. És considera imprescindible a nivell internacional, que les noves modalitats de diàleg i de tractament de les matèries ambiental, coordinin el poders públic, la indústria, la ciència, els grups ecologistes, i el més important, l'opinió pública. Per aquest motiu, el Programa 21, sol·licita expressament als governs, els impulsos pels canvis en la filosofia política dels seus poders, amb la col·laboració de les organitzacions internacionals, regionals, o el mateix PNUMA²², alhora de facilitar la reformulació.

Arran de tot aquest procés integrador que va començar l'any 1972 amb la Declaració d'Estocolm, per tal de que la societat civil tingués un participació directa sobre els assumptes d'estat en matèries mediambientals, la Comissió de les Nacions Unides per Europa (UNECE), va integrar un procés anomenat "Medi Ambient per Europa", que va celebrar la seva primera Conferència Ministerial l'any 1991²³, amb l'objectiu desenvolupar un programa ambiental per Europa, per tal de consolidar la política ambiental entre els seus membres.

Amb la Tercera Conferència Ministerial, sobre el "Medi Ambient per Europa", que es va celebrar a Sofia, es van desenvolupar les directrius i documents necessaris per l'impuls d'una regulació internacional, sobre l'accés a la informació, participació i accés a la justícia en matèria ambiental.

La Quarta Conferència Ministerial, que es va celebrar a Aarhus el 25 de juny de 1998, es la que va acabar definint i adoptant a nivell internacional el que coneixem com: el Conveni de la Comissió de les Nacions Unides per Europa, sobre "l'accés a la informació, la participació del públic en la presa de decisions i l'accés a la justícia en assumptes mediambientals", més conegut com Conveni d'Aarhus.

²¹ Ballesteros Pinilla, Gabriel. La Participación en asuntos ambientales y su tutela en el Convenio Aarhus. *Vniversitas Bogotá (Colombia)*, nº121, 2010, pàg.19-48. Cit. Pàg. 25.

²² Programa de les Nacions Unides per al Medi Ambient.

²³ La Primera Conferència Ministerial de la UNECE l'any 1991, es va celebrar al Castell de Dobris (Praga-República Txeca), els dies 21 a 23 de juny. La Segona Conferència Ministerial es va celebrar entre el 28 i 30 d'abril de 1993 a Lucerna (Suïssa). La Tercera Conferència Ministerial es va celebrar els dies 23 a 25 d'octubre de 1995 a Sofia (Bulgària). <http://www.unece.org/env/efe/welcome.html>.

Aarhus va ser obert a la firma als Estats part de la UNECE²⁴, així com altres Estats Europeus de les Nacions Unides, inclús l'antic bloc soviètic, que se'ls va dotar d'un estatus consultiu a la CEPE/ONU²⁵.

El Conveni va entrar en vigor el 30 d'octubre de 2001 i actualment es troba ratificat per 46 estats²⁶. A Espanya, es va ratificar el 15 de desembre de 2004, per mitjà de "l'Instrument de Ratificació del Conveni sobre l'accés a la informació, la participació del públic en la presa de decisions i l'accés a la justícia en matèria de medi ambient, fet a Aarhus, el 25 de juny de 1998²⁷".

1.2 Anàlisi del contingut del Conveni d'Aarhus

El Conveni d'Aarhus consta d'un preàmbul, 22 articles i 2 annexos. Sistemàticament el podem dividir en el preàmbul i tres parts diferenciades²⁸.

El preàmbul és una recopilació cronològica dels avenços més significatius en matèria ambiental des de la Declaració de 1972, fins la mateixa Quarta Conferència Ministerial de la Comissió Econòmica per Europa sobre el Programa de "Medi Ambient per Europa"²⁹. El Conveni és un text internacional, d'origens europeus, que configura el medi ambient com un instrument més al servei del benestar humà, i reconeix la necessitat que s'ampliï la protecció sobre el medi ambient per tal que repercuteixi favorablement al gaudi dels drets fonamentals.

D'altra banda, Aarhus utilitza la interrelació de benestar humà i medi ambient, per justificar, que aquestes condicions només poden ser efectives si hi ha un millor accés a la informació, una millor participació en la presa de decisions i un accés efectiu a la justícia en els assumptes mediambientals. Que a la vegada, aquests tres àmbits, també afavoreixen a la transparència dels poders públics en la seva activitat, ja es produeix un principi

²⁴ Lozano Cutanda, Blanca. Técnicas horizontales para la protección ambiental...*op.cit.* Pàg. 185

²⁵ Comissió Econòmica de les Nacions Unides per Europa i l'Organització de les Nacions Unides.

²⁶ Segons la UNECE: <http://www.unece.org/env/pp/aarhus/map.html>. [Data de Consulta: 03/02/14]

²⁷ Podeu consultar el Botlletí Oficial de l'Estat (BOE) número 40, de 16 de febrer de 2005, pàgines 5535 a 5547.

²⁸ Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. 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...*op.cit.* pàg. 28

²⁹ Vegeu l'apartat 1.1 del Treball sobre *Antecedents i origen del Conveni Aarhus*.

obligacional d'apropar les polítiques mediambientals als ciutadans, transmetent-los els objectius de les polítiques mediambientals³⁰.

També, es dóna una especial rellevància, al paper de les organitzacions no governamentals en la participació sobre assumptes mediambientals, a causa de la pressió històrica que han exercit sobre els poders públics en les seves decisions.

El preàmbul es dedica a manifestar la voluntat dels Estats Part per propugnar una educació ecològica, a fi de comprendre millor el medi ambient i el desenvolupament sostenible, per tal de motivar a la ciutadania, a implicar-se de forma rellevant en la participació de decisions. Relaciona també els drets mediambientals, amb els drets fonamentals i el benestar humà, que seran el resultat de la materialització, dels drets d'accés a la informació en matèria ambiental, participació del públic en decisions mediambientals, accés a la justícia en assumptes ambientals, i que a la vegada afavoriran la transparència dels poders públics i la democràcia efectiva en els territoris part del Conveni d'Aarhus³¹.

La primera part del Tractat, és on es regula el règim jurídic sobre l'accés a la informació, la participació en les decisions i l'accés a la justícia en matèria mediambiental³². Aquesta primera part, recull l'objectiu del Conveni, en el seu article primer³³, que tractem en el següent punt del treball.

L'article 2 sobre definicions, fa una enumeració dels principals agents que intervenen en l'aplicació d'aquest Conveni³⁴, com són: els Estats que formen part del Conveni d'Aarhus, i que s'obligaran a l'aplicació del mateix en el seu territori; les autoritats públiques que componen l'organigrama administratiu dels diferents Estats Part, i que seran els encarregats d'executar i supervisar les polítiques d'Aarhus; i per últim el públic, que es classificarà entre "públic" o "públic interessat", depenent del grau d'afectació que pot suposar la decisió adoptada pels poders públics. Aquest últim concepte, engloba la ciutadania en general, però també s'inclou les organitzacions no governamentals que tinguin finalitats de protecció sobre el medi ambient³⁵.

³⁰ Razquin Lizarraga, José Antonio. El Convenio de Aarhus. Consecuencias de su ratificación por España. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 670, 2005, pàg. 1-3.

³¹ Ballesteros Pinilla, Gabriel. La participación en asuntos ambientales...*op.cit.* pàg. 28

³² Aquesta primera part està formada per l'article 1 sobre *Objectiu*, l'article 2 sobre *Definicions*, i l'article 3 sobre *Disposicions Generals*

³³ Vegeu el 1.3 sobre *Objectius del Conveni Aarhus i els seus drets com a pilars bàsics*.

³⁴ Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. Diez años del Convenio de Aarhus...*op.cit.* Pàg. 29

³⁵ Razquin Lizarraga, José Antonio. El Convenio de Aarhus...*op.cit.* Pàg. 2

L'article 3 sobre disposicions generals, acull les directrius que han de seguir els Estats per acollir el Conveni d'Aarhus en els seus territoris, de manera que es mantingui la essència del Tractat. Es preveu llavors, que cada Estat adopti les mesures legislatives i reglamentaries necessàries, per tal d'harmonitzar les disposicions del Conveni, amb la legislació vigent del territori, sense desvertebrar els seus objectius. S'estableix a banda d'aquest procés, un mandat als poders públics i als seus representants, per tal d'establir una política de transparència que propiciï facilitar als ciutadans poder accedir a la informació, participació o accés a la justícia en matèria ambiental, així com, una adaptació legislativa per tal de compatibilitzar i reconèixer la participació en assumptes mediambientals de les organitzacions ambientals.

Un punt important del Conveni d'Aarhus, que ha desencadenat la creació d'aquest Treball, és el punt 8 de l'article 3, el qual, disposa que: *“cada Part vetllarà per a que les persones que exerceixen els seus drets de conformitat amb les disposicions de la present Convenció no es vegin en forma alguna penalitzades, perseguides o sotmeses a mesures vexatòries pels seus actes. La present disposició no afecta de mode algun al poder dels tribunals nacionals d'imposar costes de quantia raonable al termini d'un procediment judicial”*. És en aquest precepte d'on deriva el grau d'efectivitat i aplicabilitat del Conveni d'Aarhus en els diferents territoris part, com seria el cas espanyol, que tractem en el capítol tercer d'aquest treball sobre *L'aplicació i compliment dels tres pilars del Conveni Aarhus, per mitjà de la Llei 27/2006, que transposa les Directives 2003/4/CE i 2003/35/CE*.

La segona part del Conveni, és la que tracta el nucli principal del text³⁶. Aquí trobem regulats els tres drets reconeguts d'Aarhus: l'accés a la informació sobre el medi ambient, la participació del públic en les decisions relatives al medi ambient i l'accés a la justícia. Cal destacar, que el Conveni estableix una regulació normativa ampla sobre aquests tres drets, així per exemple, es parla d'accés a la informació sobre el medi ambient com un dret dels ciutadans i a la vegada es recull un altre precepte (article 5), que imposa l'obligació als poders públics de recollir i difondre la informació pertinent sobre el medi ambient. A continuació, passa el mateix amb la participació del públic, ja que es distingeix, entre dues formes de participació: la relativa a activitats particulars; la relativa als plans, programes i polítiques mediambientals; i la participació pública durant la fase

³⁶ Articles 4 a 9 del Conveni d'Aarhus.

de elaboració de disposicions reglamentaries o d'instruments normatius jurídicament obligatoris. I per últim, el Conveni, dedica un ampli article a l'accés a la justícia, que dona per finalitzada la part central del text, i que configura les directrius per poder els ciutadans o el públic interessat accedir fàcilment a la justícia.

El Conveni en la seva tercera part, estableix un règim processal de control sobre el compliment efectiu dels acords establerts per les Parts i un règim de solució de conflictes. Bàsicament es tracta d'establir el procediment que seguiran les Parts en les seves reunions, i que reculli tots els requisits que ha de tenir cada convocatòria.

Sobre la solució de conflictes, el Conveni dedica el seu article 16, a l'establiment d'un règim de solucions a partir de dues vies diferents, per una banda, la solució de conflictes entre les Parts per mitjà de la negociació, i una segona via en casos d'haver esgotat la primera via, davant la Cort Internacional de Justícia, o a partir de l'arbitratge.

Per últim, el Conveni té dos annexos on s'enumeren totes les activitats que tenen afecció directa al medi ambient i que requeriran la intervenció dels ciutadans pel que respecta a la transmissió d'informació, col·laboració, consulta, o control dels promotors de l'activitat per mitjà de l'accés a la justícia.

1.3 Objectius del Conveni d'Aarhus i els seus drets com a pilars bàsics

Per entendre les deficiències que provoca el sistema legislatiu espanyol, sobre l'aplicabilitat i efectivitat del Conveni d'Aarhus en territori nacional, cal entendre primer quins són els punts del text normatiu que poden provocar conflictes i problemes jurídics, que dificultin la implicació de la societat civil en els assumptes mediambientals dels poders públics.

L'objectiu primordial del Conveni d'Aarhus és contribuir a protegir els drets de les persones, com de les generacions presents i futures, per poder gaudir d'un medi ambient òptim que garanteixi la salut i benestar dels ciutadans d'un territori³⁷.

Aquest objectiu del text es preveu complir per mitjà d'atribuir l'obligació a les Parts, de garantir els drets reconeguts al Conveni d'Aarhus: el dret a les persones a l'accés a la

³⁷ Article 1 del Conveni d'Aarhus sobre l'Objectiu
Prigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. Diez años del Convenio Aarhus...*op.cit.* pàg 29

informació ambiental, el dret a participar en els processos per decidir i el dret a accedir de manera efectiva a la justícia per mitjà de processos judicials.

Com afirma Razquin Lizarraga³⁸, els “tres drets es tenen que considerar de forma conjunta i sistemàtica, com elements clau per vigoritzar i fer realitat la pròpia democràcia”.

El Conveni d’Aarhus permet a les Parts el desenvolupament legislatiu dels drets que es contemplen als ciutadans, així com una àmplia autonomia sobre l’establiment de mesures per l’aplicació del Conveni en el seu Territori³⁹.

El Conveni estableix als Estats Part dos deures bàsics. Per una banda, garantir que les disposicions i mesures establertes en el seu territori, no distorsionin les pretensions i la naturalesa dels drets previstos al Tractat. I per l’altra que l’establiment de tota mesura legislativa, reglamentaria o de control estigui destinada a garantir l’efectivitat dels drets als ciutadans en assumptes mediambientals.

Lògicament aquests drets es troben interrelacionats entre si, ja que el dret d’accés a la informació constitueix l’instrument per permetre gaudir dels altres dos pilars del Conveni d’Aarhus⁴⁰. El motiu és que tot ciutadà que pretengui participar en assumptes mediambientals, ha de tenir prèviament a la seva participació, tota la informació completa sobre l’assumpte a tractar per poder defensar els seus interessos. De la mateixa forma, la participació ciutadana permet l’accés a la justícia de la ciutadania, en quant les resolucions en els assumptes públics mediambientals són desfavorables als interessos dels ciutadans, o no existeix una participació real sobre les decisions.

1.4 Accés a la informació mediambiental

Els articles 4, 5 són els relatius a l’accés a la informació, i a la recollida i difusió d’informació sobre el medi ambient. L’accés a la informació es contempla en dues modalitats diferents, per una banda, la modalitat passiva de l’accés a la informació, per la qual les autoritats públiques han d’actuar per mitjà de la sol·licitud del públic, i per altra banda, la modalitat activa de la informació, que atribueix el deure a les autoritats

³⁸ Razquin Lizarraga, José Antonio. El Convenio Aarhus...*op.cit.*pàg 2

³⁹ Article 3 del Conveni d’Aarhus sobre Disposicions generals

⁴⁰ Lozano Cutanda, Blanca. Técnicas horizontales para la protección ambiental...*op.cit.* Pàg 186

públiques de recollir i difondre la informació en matèria ambiental, sense necessitat de sol·licitud⁴¹.

La modalitat passiva, està regulada a l'article 4 sobre l'accés a la informació del medi ambient⁴², aquesta, pretén fomentar entre els poders públics nacionals el deure de posar en disposició del públic o el que és el mateix, la societat civil, tota la informació mediambiental en la mesura del possible i segons la legislació nacional. S'ha de tenir amb compte, que el mateix Conveni, estableix una sèrie de requisits a les autoritats públiques en la transmissió d'informació als ciutadans, per tal que no sigui un procés lent i complex. Així, es basa en tres requisits que no obstaculitzin l'interés dels ciutadans:

- El públic no té que invocar interès particular. Aquest, és un dels aspectes que el Conveni d'Aarhus remarca. Entenem que una matèria com la mediambiental, no és solament de l'interés d'uns quants, sinó que si és el mateix Conveni el que relaciona benestar humà i medi ambient, significa que tothom pot ser demandant d'informació per un interès legítim sobre els seus drets a la salut.
- Quan es sol·licita informació en una forma determinada, cap la possibilitat que, depenent de la legislació nacional de cada Estat Part, les autoritats públiques considerin que la informació es transmetrà en una altre mitjà. Aquest requisit, no dóna opció als poders públics a trobar una forma legal per tal no de transmetre als seus ciutadans la informació mediambiental demandada, sinó que tenen el deure de proporcionar-lo en un o altre mitjà.

És rellevant l'obligació dels legisladors nacionals dels Estats Part del Conveni, per establir una concreció exacta del concepte autoritat pública. El Conveni regula el concepte de manera difusa, però en línies generals, l'autoritat pública inclou: qualsevol administració pública, a les persones o entitats que realitzin funcions administratives o prestin serveis públics delegats per les administracions competents, i per últim, les institucions d'organització d'integració econòmica regional, excloent, aquells òrgans que desenvolupin funcions legislatives i judicials⁴³.

Un altre aspecte important en el procés d'accés a la informació, és que una vegada sol·licitada la informació per part del públic, els poders públics no deuen de demorar-se

⁴¹ Razquin Lizarraga, José Antonio. El Convenio Aarhus...*op.cit.*pàg.3

⁴² Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. Diez años del Convenio Aarhus... *op.cit.* Pàg.33

⁴³ Razquin Lizarraga, José Antonio. El Convenio Aarhus...*op.cit.*pàg. 2

més d'un mes en la transmesa d'informació, a no ser que existeixi una causa justificada que no els hi permeti complir al temps establert. El temps màxim llavors, és de dos mesos una vegada sol·licitada la informació.

Per últim aquest article 4, en els seus punts 3 i 4, preveu una sèrie de supòsits pels quals els poders públics poden denegar la informació, i conseqüentment el deure de comunicar al públic els motius de la de la mateixa⁴⁴. Aquestes excepcions es distingeixen per regular un àmbit subjectiu, que afavoreix la protecció dels drets de tercers, i un àmbit objectiu, que regula aquelles matèries que poden ser sensibles per al sector públic. La doctrina afirma que les autoritats públiques han d'emparar-se a les excepcions de la forma més racional possible, i preponderant els interessos en cada cas en concret⁴⁵.

L'article 5, per altra banda, recull àmpliament tots els deures que comporta a les autoritats públiques, transmetre una informació mediambiental al públic. Les autoritats públiques bàsicament han de tenir la informació periòdicament actualitzada, per mitjà de registres i fitxers que capacitin al públic al seu accés. Així com les autoritats públiques, en la mesura del possible han de fomentar les noves tecnologies, a través de bases de dades electròniques⁴⁶.

⁴⁴ L'enumeració de l'article 4.3 i 4.4, regula les excepcions a la transmissió d'informació.

a) L'autoritat pública no disposa de la informació sol·licitada.

b) La sol·licitud és abusiva i massa genèrica.

c) La sol·licitud es refereix a documents de comunicació interns de les autoritats públiques

També quan es rebutja transmetre informació mediambiental, si aquesta afecta desfavorablement sobre:

a) el secret de les deliberacions de les autoritats públiques.

b) La demanda d'informació va relacionada amb relacions internacionals, defensa o seguretat pública.

c) Pugui comportar un efecte desfavorable sobre la bona actuació de la justícia.

d) afecti sobre el secret comercial o industrial, quan aquest secret està protegit per llei.

e) afecti sobre drets de propietat intel·lectual.

f) afecti sobre dades personals de caràcter personal, si la persona no ha consentit la seva divulgació.

g) Un tercer que té interessos legítims, i no està obligat a transmetre la informació per llei.

h) Quan es tracta de divulgar informació sobre espècies rares.

⁴⁵ Enériz Olaechea, Francisco Javier. El nuevo derecho de acceso a la información pública. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº2, 2014. pàgs. 25-42.

⁴⁶ Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. Diez años del Convenio Aarhus...*op.cit.* pàg 35

El deure de recopilar tota la informació d'interès públic sobre matèries ambientals.

- El deure d'establir mecanismes que facilitin accedir al públic a la informació.
- El deure d'introduir la informació mediambiental a les noves tecnologies.
- El deure d'emetre informes sobre l'estat del medi ambient.
- El deure de posar a l'abast del públic, la política ambiental i la legislació vigent.
- El deure de control exhaustiu sobre les activitats nocives al medi ambient.

1.5 Participació del públic en matèries ambientals

Com ja havíem avançat, el Conveni classifica la participació del públic, en tres tipus, en funció del tipus d'autoritat pública que intervé i el grau d'influència dels ciutadans en el diferents assumptes públics⁴⁷.

Razquin Lizarraga⁴⁸, defineix la participació del públic regulada al Conveni d'Aarhus, com una participació que es determina per mitjà d'un substrat comú, mitjançant tres modalitats amb densitat reguladora decreixent. En aquest sentit, l'autor reflecteix com el legislador estableix diferents graus d'intensitat a la participació ciutadana depenent la matèria que es tracti.

Els tres tipus de participacions del públic, són les referents a la participació del públic en les decisions relatives a activitats especialitzades, la participació del públic en els plans, programes i polítiques relatius al medi ambient, i per últim, la participació del públic durant l'elaboració de disposicions reglamentaries o d'instruments normatius jurídicament obligatoris d'aplicació general. Totes tres, es configuren de manera que tingui cabuda la participació de les ONG's⁴⁹.

El major grau d'intensitat en la participació pública regulada al Conveni d'Aarhus, es desenvolupa per mitjà de la participació en activitats especialitzades regulades a l'annex I del mateix text normatiu i, aquelles que els Estats Part considerin que tenen un efecte important sobre el medi ambient. Aquestes activitats són totes aquelles que per la seva afectació al medi ambient serien susceptibles de sotmetre's a avaluació d'impacte ambiental⁵⁰. El Conveni d'Aarhus, provoca situacions de conflicte, en quan obre les portes per a que els legisladors nacionals, puguin analitzar cas per cas i determinar si les activitats proposades que no estan enumerades a l'annex I del Conveni s'han de sotmetre a participació pública⁵¹.

La segona modalitat participativa fa referència a la participació en plans i programes relatius al medi ambient, per assegurar la democràcia i transparència de les decisions en matèria ambiental, una vegada s'ha atorgat tota la informació⁵². Aquesta modalitat

⁴⁷ Ballesteros Pinilla, Gabriel. La participación en asuntos ambientales...*op.cit.*pàg.28

⁴⁸ Razquin Lizarraga, José Antonio. El Convenio de Aarhus...*op.cit.*pàg.2

⁴⁹ Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. Diez años del Convenio Aarhus...*op.cit.*pàg.36

⁵⁰ Razquin Lizarraga, José Antonio. El Convenio de Aarhus...*op.cit.*pàg.2

⁵¹ Ballesteros Pinilla, Gabriel. La participación en asuntos mediambientales...*op.cit.*pàg. 28

⁵² Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. Diez años del Convenio Aarhus...*op.cit.*pàg.39

depèn íntegrament que s'elaborin plans o programes, però el Conveni no determina de forma clara que podem entendre per plans i programes, per conèixer a quin tipus d'informació i participació pot tenir la societat civil. És a dir, no es determina si els plans o programes han de ser matèries que són d'índole ambiental o, per contra, aquelles matèries que tenen alguna relació amb el medi ambient. A tot això, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE), per exemple, es va pronunciar en un moment anterior a l'entrada en vigor del Conveni, sobre el concepte informació, per determinar si un pla o programa pot tenir la consideració ambiental⁵³. El TJUE va afirmar que el concepte “informació sobre el medi ambient, pretén el legislador donar-li un sentit ampli, per a que recaigui sobre dades i activitats referents a l'estat del medi ambient i que per tant, els plans o programes que es regulin hauran de ser tots aquells que tinguin una relació directa o indirecta sobre el medi ambient, i aquells plans o programes en matèria ambiental.

Per últim, la participació del públic en l'elaboració de disposicions reglamentaries o instruments normatius jurídics obligatoris, exigeixen que cada Part s'esforci per promoure una participació efectiva del públic sobre totes les normes que tinguin una possible afecció al medi ambient. El poders públics tenen l'obligació de complir les següents condicions pel desenvolupament efectiu de la participació del públic⁵⁴: la participació ha de ser en una fase que l'assumpte encara estigui obert a decisió (*fase apropiada*), s'ha de regular els terminis de participació, de publicació i d'al·legacions, i per últim s'han de tenir amb compte els resultats de participació pública en la decisió final que s'adopti. Un dels principals defectes formals d'aquest model participatiu esdevenen per la falta de concreció del Conveni per regular les fases que es consideren apropiades, i perquè la regulació no permet al públic intervenir en la presa de decisions sobre les normes amb rang de llei.

Com afirma, Ballesteros Pinilla, de l'article 8 del Conveni d'Aarhus, sobre la participació en assumptes reglamentaris o disposicions normatives “ *es reconeix que l'adopció de normes reglamentaries comporta un element discrecional, que implica un menor grau d'obligatorietat a l'hora de considerar la participació del públic*⁵⁵”.

⁵³ Sentència del TJUE de 17 de juny de 1998 sobre el cas Wilhem Mecklenburg contra Kreis Pinneberg-Der Landrat, número assumpte C-321/96 de 1998. Fonament jurídic 19è.

⁵⁴ Razquin Lizarraga, José Antonio. El Convenio de Aarhus...*op.cit.*pàg.3

⁵⁵ Ballesteros Pinilla, Gabriel. La participación en asuntos ambientales...*op.cit.*pàg.31

També reafirmen aquesta deficiència, Pigrau Solé i Borràs Pentinat, en quan afirmen que *“el Conveni no es refereix a la necessitat de garantir la participació, pel que es deixa a la discrecionalitat dels Estats decidir en quina mesura es promou aquesta participació⁵⁶”*.

1.6 L'accés a la justícia en assumptes ambientals

El dret a l'accés a la justícia, culmina amb tots el drets que el Conveni ha establert, per tal que els Estats Membres, puguin complir les exigències de l'article 1, és a dir, *“amb la finalitat de contribuir i protegir el dret de cada persona, de les generacions presents i futures, a viure en un medi ambient que permeti garantir la seva salut i el seu benestar”*. La regulació del Conveni d'Aarhus sobre l'accés a la justícia, és de forma àmplia, assolint la necessitat d'intervenció d'un òrgan judicial i, que les demandes interposades per la societat, es fonamentin sobre temes d'accés a la informació, participació o incompliment d'obligacions ambientals⁵⁷.

Per tot això, es pot afirmar que el Conveni d'Aarhus conté tres mecanismes diferents que assegurin la tutela judicial, i garanteixen l'exercici efectiu dels tres pilars bàsics⁵⁸. Aquests tres mecanismes, són l'accés a la informació, la participació del públic i el mateix accés a la justícia. Per mitjà d'aquest últim, es recerca la protecció dels objectius del Medi Ambient, per que siguin materialment possibles.

En relació a l'exercici del dret d'accés a la informació, reconegut a l'article 4 del Conveni, cada Estat Part té el deure de legitimar al públic a accedir a la justícia, si la seva petició ha estat ignorada, rebutjada abusivament, en tot o en part, o insuficientment considerada, tinguin dret a presentar un recurs davant d'un òrgan judicial.

El punt 2 de l'article 9, declara que l'interés del públic ha de ser suficient i que els drets del mateix, únicament s'han de veure's perjudicats, per estar legitimats a l'accés a la justícia.

⁵⁶ Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. Diez años del Convenio Aarhus...*op.cit.*pàg. 39

⁵⁷ Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. Diez años del Convenio Aarhus...*op.cit.*pàg.40

⁵⁸ Loperena Rota, Demetrio; Ballesteros Pinilla, Gabriel. El ejercicio de acciones en el orden contencioso-administrativo en defensa del medio ambiente. *Revista jurídica de Castilla y León*, nº26, 2012, pàgs.177-209.cit pàg.183.

Cal dir, que la determinació de posseir un dret suficient, i el requisits en que es veuen lesionats els drets, es determinarà en funció del dret intern de l'Estat Part. Però és aquest, el que ha de permetre un accés ampli a la justícia, per tal de mantenir intactes les pretensions del Conveni.

El tercer apartat de l'article 9, també permet a aquelles persones físiques o jurídiques, segons les seves legislacions o les costums del país, així com aquelles organitzacions o grups constituïts per persones, poder accedir a la justícia. Loperena Rota i Pinilla Ballesteros⁵⁹, asseguren que *“és un element característic del Conveni Aarhus, ja que els mecanismes de compliment de la gran majoria d'instruments internacionals de Dret ambiental únicament permeten la participació dels Estats Membres o organismes internacionals”*. Aquest apartat tercer, no fa referència expressa a l'acció pública de la societat civil, però tampoc eximeix de potestats legislatives al legislador nacional per a que la reguli.

Pel que fa l'accés de les organitzacions intergovernamentals, l'article 9 les considera com a públic legítim per tal d'accedir a la justícia, sempre com diu el mateix Conveni, estiguin configurades per la protecció del medi ambient⁶⁰.

És important i rellevant per al compliment dels objectius en matèria d'accés a la justícia, que la regulació de recursos a escala nacional dels Estats Part, siguin suficients i efectius, que les resolucions dels òrgans judicials legítims es faci per escrit i puguin ser accessibles al públic en general, i que el cost de la via judicial no impedeix la participació del públic⁶¹

1.7 El control del compliment del Conveni Aarhus per mitjà del Comitè de Compliment

A) El Comitè de Compliment

És imprescindible, conèixer en profunditat el procediment de control als Estats Part, per tal d'entendre la força normativa del Conveni a nivell internacional, europeu o nacional.

⁵⁹ Loperena Rota, Demetrio; Ballesteros Pinilla, Gabriel. El ejercicio de acciones en el orden contencioso-administrativo...*op.cit.*pàg.183.

⁶⁰ Article 2 sobre Definicions, punt 5 segon paràgraf.

⁶¹ Razquin Lizarraga, José Antonio. El Convenio Aarhus...*op.cit.*pàg.3

L'article 15 del Conveni d'Aarhus sobre l'examen al compliment del Conveni, estableix que els Estats Parts adoptaran, per consens, mecanismes facultatius de caràcter no conflictiu, no judicial i consultiu per examinar el compliment de les disposicions del text. En aquests mecanismes es preveu que pugui haver una participació de públic i que aquests tinguin la possibilitat de consultar als membres del Conveni d'Aarhus.

En conseqüència d'aquest precepte, l'any 2002 a Lucca⁶² (Itàlia) s'aprova per mitjà de la Decisió I/7⁶³, de la primera reunió de les Parts del Conveni d'Aarhus, dins el se de la Comissió Econòmica per Europa de les Nacions Unides (CEPE), el Comitè de Compliment, com també es fixen les seves estructures, funcions i procediments.

La primera reunió del Conveni d'Aarhus a Itàlia, sorgí a partir de l'article 10 del mateix text sobre la Reunió de les Parts. En aquest article es justifica la necessitat de les Parts de sotmetre's a un procediment continu de millora, sobre l'aplicació del Conveni, atorgant la possibilitat d'introduir tots els mecanismes que ho facin possible⁶⁴. Per tant, la Reunió de les Parts serà un òrgan col·legiat que s'encarregarà de realitzar un seguiment sobre l'aplicació del Conveni d'Aarhus, en els territoris dels Estats Parts.

El Comitè de Compliment llavors, és el mecanisme que han establert els Estats Membres que es defineix pel seu caràcter no conflictiu, no judicial, i consultiu.

⁶² En aquella Primera Reunió de les Parts del Conveni d'Aarhus, s'aprovaren fins a 14 Decisions relatives a la matèria del Conveni:

- Decisió I/1: Reglament del Conveni
- Decisió I/2: Emissions i transferència de contaminants
- Decisió I/3: Reunions extraordinàries de les Parts
- Decisió I/4: Organismes genèticament modificats
- Decisió I/5: Promoció a l'accés efectiu a la justícia
- Decisió I/6: Promoció de l'ús de mitjans electrònics i altres instruments d'informació.
- Decisió I/7: Revisió del Compliment
- Decisió I/8: Requisits sobre la informació
- Decisió I/9: Designació de punts focals
- Decisió I/10: Mecanisme d'intercanvi d'informació i creació de capacitat de servei
- Decisió I/11: Procediments per l'Elaboració, Adopció i Seguiment dels Programes de Treball
- Decisió I/12: Programes de Treball i Pressupost per 2003/05
- Decisió I/13: Assumptes financers
- Decisió I/14: Establiment del Grup de Treball de les Parts.

<http://www.unece.org/env/pp/mop1docum.statements.html>. [Data de Consulta: 05/03/14]

⁶³ Vegeu per més informació.

<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.e.pdf> [Data de Consulta: 05/03/14]

⁶⁴ Article 10.2 del Conveni d'Aarhus.

Aquest està compost per vuit membres (experts independents) que han de complir els requisits següents, segons la literalitat del text⁶⁵: “*deuen de tenir gran caràcter moral i competència reconeguda en els àmbits relacionats amb la Convenció, incloent persones amb experiència jurídica*”. Per altra banda, s’atorga potestat a les ONG’s per poder proposar candidats.

Els vuit membres son pertanyents als Estats Membres del Conveni⁶⁶, d’origen geogràfic diferent, però mai pot haver més d’un membre per un mateix estat.

Un aspecte important de la condició d’aquests membres, és que no representen el país del que són nacionals, amb l’objectiu d’aconseguir la imparcialitat en el seu càrrec.

La funció més important del Comitè, és examinar el compliment dels compromisos adoptats en el Conveni d’Aarhus.

B) El procediment de compliment

Els mecanismes de comunicació per fer possible aquest examen de compliment del Conveni, són reconeguts per la mateixa Decisió I/7⁶⁷. Aquesta decisió va adoptar tres vies diferents, més les comunicacions del públic⁶⁸, que fan possible la intervenció del Comitè: per un costat, la mateixa part que ha de complir pot informar sobre el seu propi compliment; per altre costat, si un Estat Part pretén informar sobre el compliment d’un altre Estat Part se li atorguen potestat; i per últim, la Secretaria del Comitè, també pot informar directament al Comitè sobre el compliment d’una de les parts, en quan és el mateix el qui s’adona per mitjà de la comunicació de l’Estat de possibles irregularitats en el compliment d’aquell Estat Part⁶⁹.

⁶⁵ Article 1 sobre Estructura del Comitè de Compliment, de la Decisió I/7 sobre Revisió del Compliment, de la Primera Reunió de les Parts del Conveni d’Aarhus.

⁶⁶ Actualment el Comitè de Compliment es troba format des de 2011 per: el President, Jonas Ebbesson (Suecia); el Vice-president, Alexander Kodjabashev (Bulgaria); i la resta de membres, Pavel Černý (República Txeca), Ion Diaconu (Romania), Heghine Hakhverdyan (Armènia), Ellen Hey (Països Baixos), Jerzy Jendrośka (Polònia), Gerhard Loibl (Àustria), Dana Zhandaeva (Kazakhstan). <http://www.unece.org/environmental-policy/treaties/public-participation/aarhus-convention/envpptfwg/envppcc/aarhuscc-members.html> [Data de consulta 04/02/14].

⁶⁷ Articles 15 i 16 de la Decisió I/7 referents a la presentació dels informes de compliment de les Parts.

⁶⁸ Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. Diez años del Convenio Aarhus...*op.cit.* pàgs.50-51

⁶⁹ Article 17 sobre referències de la Secretaria”: “*Where the secretariat, in particular upon considering the reports submitted in accordance with the Convention’s reporting requirements, becomes aware of possible noncompliance by a Party with its obligations under the Convention, it may request the Party concerned to furnish necessary information about the matter. If there is no response or the matter is not resolved within three months, or such longer period as the circumstances of the matter may require but in*

Amb els cas que una Part informi del compliment d'un altra Part⁷⁰, haurà de presentar per escrit la informació a la secretaria, que tindrà la funció de recepció del document i de comprovació prèvia sobre la informació atorgada. La secretaria en el termini de dues setmanes ha d'enviar una còpia de l'escrit a l'Estat implicat.

La resposta a la secretaria s'haurà de fer en els 3 mesos següents o en un màxim de 6 mesos⁷¹.

Finalitzat aquest procediment, i una vegada els Estats Part implicats hagin contestat o no, tota la informació recopilada, la secretaria la remetrà al Comitè per a que examini en el compliment posat en qüestió el més aviat possible.

Es preveu una certa permissivitat sobre el control de compliment del Conveni per part d'un Estat que sigui conscient que no pot complir les expectatives d'Aarhus en el seu territori, de presentar davant el secretari un informe pel qual s'expliqui que tot i els esforços no podrà complir o no podrà complir amb plenitud el Conveni⁷². Aquesta situació es remet del secretari al Comitè, per a que resolgui també el més aviat possible analitzant la situació de l'Estat.

Per últim, un dels mecanismes que reforça els objectius de participació pública i de transparència en la gestió dels poders públics del Conveni d'Aarhus, és el punt 18 de la Decisió I/7 sobre la Comunicació del Públic sobre el compliment. Aquest punt pretén que el públic en general dels territoris dels Estats Part, tinguin el dret a presentar davant el Comitè de Compliment un informe d'un Estat Part⁷³. La major part de comunicacions que s'han realitzat al Comitè de Compliment per part del públic són d'organitzacions intergovernamentals en defensa dels interessos de la societat.

no case later than six months, the secretariat shall bring the matter to the attention of the Committee, which shall consider the matter as soon as practicable”.

⁷⁰ A dia d'avui només es coneix un cas, pel qual un Estat Part va informar del compliment del Conveni sobre un altre estat Part. El cas el va presentar Romania contra Ucraïna el 18 de febrer de 2005. N° de referència: ACCC/S/2004/1. Vegeu per més detall <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2005/pp/c.1/ece.mp.pp.c1.2005.2.Add.3.e.pdf> [Data de consulta 04/02/2014]

⁷¹ Si hi ha circumstàncies particulars de les Parts que puguin requerir ampliar el termini de temps.

⁷² Article 16: *“A submission may be brought before the Committee by a Party that concludes that, despite its best endeavours, it is or will be unable to comply fully with its obligations under the Convention.”*

⁷³ El número comunicacions presentades pel públic des de 2004 fins a dia d'avui, és d'un total de 95 comunicacions. De les quals 4 comunicacions públiques, han estat interposades per organitzacions no governamentals espanyoles contra l'Estat espanyol. Números de referència: ACCC/C/2012/78; ACCC/C/2009/36; ACCC/C/2008/34; ACCC/C/2008/24. Vegeu per més informació. <http://www.unece.org/env/pp/pubcom.html> [Data de consulta 04/02/14]

C) Els casos espanyols que s'han interposat davant el Comitè de Compliment

Davant el Comitè de Compliment únicament s'han interposat 4 comunicacions interposades pel públic, i especialment per les ONG's. La UNECE recull en una base dades totes les fases del procés de control de compliment, des de que s'interposa la comunicació fins que es resol pel mateix òrgan. En aquesta base de dades es poden observar sols 2 de les 4 comunicacions que s'han interposat, ja que no existeixen dades sobre les dues restants.

- Comunicació per incompliment per part d'Espanya al Conveni Aarhus amb el projecte d'urbanització a Murcia la "Huerta Tradicional". ACCC/C/2008/24

El 2008 l'associació AJA (Associació Justícia Ambiental) va interposar una comunicació davant del Comitè de Compliment sobre un projecte d'urbanització desenvolupat a Murcia, en la qual es manifestava:

- incompliment de l'estat espanyol sobre l'accés a la informació sobre el medi ambient,
- incompliment de la falta de previsió a la participació del públic durant la fase de l'elaboració de disposicions reglamentaries o d'instruments normatius jurídicament obligatoris d'aplicació general.
- incompliment sobre l'aplicació de les disposicions que requereixen d'autorització administrativa,
- incompliment la garantia dels drets d'accés a la justícia en assumptes ambientals.

En aquest cas, el Comitè de Compliment va analitzar els aspectes sol·licitats per l'associació i va determinar que: les autoritats públiques van ometre la sol·licitud d'informació després d'haver transcorregut tres mesos, sense cap justificació jurídica; que Espanya no havia complert els terminis raonables que atorguen temps suficient al públic per poder participar efectivament; que el sistema judicial espanyol incompleix l'efectivitat adequada dels recursos que contempla l'article 9 del Conveni; que les costes judicials corren a càrrec de la persona física o jurídica que perd davant de l'administració en segona instància, que provoquen l'incompliment de l'accés a la justícia efectiva; com finalment Espanya, no havia fet ús de les comunicacions pertinents del compliment del Conveni d'Aarhus al Comitè de Compliment.

Per tot això, el Comitè acaba recomanant a Espanya el 2011, que adopti mesures legislatives, reglamentaries i administratives necessàries; i que les despeses d'informació siguin raonable, és a dir, els costos mitjans que val cada mitjà d'informació .

- Comunicació per incompliment d'Espanya de la “Plataforma contra la Contaminación de Almendralejo”. ACC/C/2009/36

Aquesta comunicació es va interposar per la “Plataforma contra la Contaminació de Almendralejo” davant el Comitè de Compliment, perquè la població d'Almendralejo (Extremadura), ha sofert durant molts anys, problemes per vessaments contaminants a la riera de Badajoz, i l'associació ha sol·licitat informació ambiental en nombroses ocasions a l'ajuntament d'Almendralejo, i aquest ha omès el seu deure de difusió d'informació.

Per tot això l'associació declara un incompliment de les autoritats públiques espanyoles sobre l'accés a la informació, accés a la justícia gratuïta de les ONG's i la participació de les mateixes durant la fase d'elaboració de disposicions reglamentaries o d'instruments normatius jurídicament obligatoris d'aplicació general.

El Comitè de Compliment, va admetre la comunicació, que va ser resolta el 2011 per l'informe de la trigèsima reunió del Comitè de Compliment, tot determinant que: les autoritats públiques no poden denegar la informació sol·licitada i establir com a requisit un interès sobre el projecte; les autoritats no van respectar els terminis establerts màxims per la difusió d'informació a la seva disposició; les autoritats públiques no van concedir la informació en la forma en que els hi va ser sol·licitada; les autoritats ometen el deure de participació pública sobre aquests plans; es va obstruir l'accés a la justícia de la ONG i per tan incomplint l'article 9 del Conveni d'Aarhus.

Les seves recomanacions, establert el veredict, foren que l'estat espanyol havia de adoptar totes les mesures necessàries per garantir el compliment d'Aarhus, utilitzant les tècniques legislatives, reglamentaries o administratives que tinguessin a disposició. També s'havien de prendre mesures de reforma sobre el sistema jurídic que regula l'assistència jurídica gratuïta per tal que les ONG's poguessin tenir un accés a la justícia efectiu i real.

Aquesta comunicació ha tingut especial rellevància jurídica, ja que el Comitè de Compliment va reflectir les deficiències existents en els reconeixement d'assistència

jurídica gratuïta, i va suposar a nivell estatal la creació de “l’Estudi sobre accés a la justícia en matèria mediambiental en compliment de la Decisió IV/9 (F) de la Reunió de les Parts del Conveni d’Aarhus” elaborat pel Ministeri d’Agricultura Alimentació i Medi Ambient (MAGRAMA)⁷⁴.

⁷⁴ Aquest estudi es tracta en el punt 3.4.3 d’aquest Treball.

2. MARC JURÍDIC DE L'ACCÉS A LA INFORMACIÓ, PARTICIPACIÓ PÚBLICA I ACCÉS A LA JUSTÍCIA EN MATÈRIA AMBIENTAL A NIVELL EUROPEU I ESPANYOL

El marc jurídic vigent als nostres territoris, sobre l'accés a la informació, participació pública i accés a la justícia en matèria ambiental constitueix una estructura normativa a tots els nivells.

La jerarquia normativa que s'ha establert a Europa d'ençà de l'entrada en vigor del Conveni d'Aarhus ha impulsat un avenç normatiu per la transparència i el bon govern dels poders públics, que ha motivat a que els Estats Membres (EE.MM) de la Unió Europea (UE), adaptessin la seva legislació d'acord amb les peticions europees i internacionals.

Per tot això, aquest capítol està dedicat a l'anàlisi del marc jurídic vigent en territori europeu, per posteriorment analitzar els canvis que s'han produït amb la transposició al dret intern de les Directives referents a l'accés a la informació, participació, i accés a la justícia, a Espanya.

2.1 Marc jurídic de la Unió Europea

2.1.1 Antecedents al Conveni d'Aarhus

Els antecedents legislatius més pròxims del Conveni d'Aarhus a Europa, els trobem a les dècades dels 80 i 90. El primer antecedent més directe⁷⁵, que marca una línia divisòria, entre les primeres polítiques ambientals⁷⁶ i les polítiques ambientals actuals europees, és la Directiva 85/337/CEE⁷⁷. La Directiva regula i aproxima per primera vegada a Europa,

⁷⁵ Pernas García, JJ. Los principios de la política ambiental. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2001, n°5, pp. 599-628

⁷⁶ Les primeres polítiques ambientals europees anaven dirigides a la consecució d'objectius, sempre i quan, les tècniques legislatives utilitzades en matèria de medi ambient no modifiquessin negativament el comportament del mercat europeu (la lliure circulació de mercaderies o la competència entre empreses). La majoria de normes dictades en si Europeu, com van ser la Directiva 70/220/CEE o la Directiva 76/769/CEE, tenien com a objectius reforçar el mercat comú europeu entre els EEMM, en contra del desenvolupament de tècniques de protecció eficaç sobre el medi ambient. El principi de correcció tenia una alta incidència sobre els objectius de les polítiques ambientals front a principis més prevencionistes.

⁷⁷ La Directiva 85/337/CEE, sorgeix en un context posterior als programes d'acció de les Comunitats Europees en matèria de medi ambient de 1973, 1977. El 1983 el programa d'acció de les Comunitats europees afirma de la necessitat que la millor política de Medi Ambient consisteix en evitar, per mitjà del principi de prevenció, la creació de contaminació o danys. Podem considerar la primera norma europea referent a l'avaluació d'impacte ambiental. Va estar vigent fins el 17 de febrer de 2012, i derogada per

la participació del públic en l'avaluació de projectes que tenen incidència en el medi ambient.

En aquesta Directiva, es demostren les deficiències existents de la legislació europea, en el període de finals dels anys 80', sobre la participació del públic en assumptes que atemptaven directament en la salut de les persones. Ja en el preàmbul de la Directiva, es diu literalment que: *"(...)considerant que, per als projectes que estan sotmesos a una avaluació, deuen de proporcionar-se determinades informacions mínimes relatives al projecte i a les seves repercussions"*. Possiblement el context històric de l'any 1985, període important pel ràpid creixement tecnològic, econòmic, social, i demogràfic, no havia la suficient consciència dels poders públics, ni la suficient reivindicació social, per tal que aquelles activitats amb incidència directa amb la matèria mediambiental i el benestar humà, fossin considerades un assumpte d'interès públic i general.

La Directiva 85/337/CEE⁷⁸ regula els aspectes de la participació, però no d'una participació directa sobre l'aprovació del projecte en si, sinó, una participació i un accés a la informació totalment secundària, que només fa referència, a l'impacte i les repercussions que pot tenir la futura activitat, sobre el medi ambient i els ciutadans. En dues ocasions la directiva feia referència a aquests dos conceptes. La primera d'elles⁷⁹, en referència a l'obligació dels EEMM, d'adoptar mesures necessàries per tal de que, els projectes que tinguin repercussions negatives sobre la salut i el medi ambient, es puguin sotmetre a avaluació. I la segona, referent a la participació pública. Però en aquest segon cas, ja no es regulava com una obligació, sinó que només s'establia un deure als EEMM, de poder contemplar que el públic interessat tingués la possibilitat d'expressar la seva

l'article 14 de la Directiva 2011/92/UE del Parlament i del Consell, de 13 de desembre de 2011, relativa a l'avaluació de repercussions de determinats projectes públics i privats sobre el medi ambient.

⁷⁸ La Directiva es divideix en 14 articles, 3 annexos, que indiquen les directrius bàsiques que ha de complir qualsevol EEMM en l'avaluació d'impacte ambiental

⁷⁹ L'article 2 de la Directiva 85/337/CEE, és el que estableix indeterminadament, una obligació dels EEMM en l'aprovació de projectes, per la qual han d'introduir disposicions d'avaluació sobre les activitats amb repercussió directa sobre el medi ambient. En cap moment es parla de forma expressa, de l'obligació dels EEMM, d'incloure la participació pública. "Els Estats Membres adoptaran les disposicions necessàries per a que, abans de concedir l'autorització, els projectes que puguin tenir repercussions importants en el medi ambient, en particular degut a la seva naturalesa, les seves dimensions o la seva localització, es sotmetin a una avaluació en el que es refereix a les seves repercussions." La força jurídica d'aquest precepte, es debilita quan en el punt tres del mateix article, s'estableix una excepció, per la qual, els EEMM disposen de total discrecionalitat per decidir excepcionar qualsevol projecte (ja que tampoc el trobem definit), i obstaculitzar l'accés a la participació del públic, només atorgant-li a la persona sol·licitant, informació justificativa dels motius que han provocat l'excepció d'informació (article 2.3.apartat b).

opinió abans d'iniciar-se el projecte. És a dir que la participació de la ciutadania era més aviat dèbil i poc vinculant⁸⁰.

Posteriorment, als anys 90, es va aprovar la Directiva 90/313/CEE⁸¹ sobre llibertat d'accés a la informació en matèria de medi ambient. Aquesta Directiva, fou a nivell legislatiu europeu, el pas més important que es va donar a Europa per integrar directament en les polítiques ambientals, la participació ciutadana⁸².

Tot i això, la regulació que se'n va fer sobre l'accés a la informació té una certa similitud⁸³ amb les disposicions actuals d'Aarhus⁸⁴. En cap moment però, la Directiva li dedicava de forma expressa un apartat al concepte "públic", però sí que el donava per entès, quan en la regulació de les sol·licituds de la informació disposava que les persones físiques o jurídiques no havien de provar un interès determinat⁸⁵.

Poca efectivitat va tenir aquesta Directiva entre les legislacions dels EEMM, per l'ampli ventall d'excepcions que recollia en el seu article 3.2, que possibilitava als Estats, obstaculitzar l'accés a la informació de les persones, fàcilment⁸⁶.

⁸⁰ Article 6.2 guíu 2: "que el públic interessat tingui la possibilitat d'expressar la seva opinió abans d'iniciar-se el projecte".

⁸¹ Directiva 90/313/CEE del Consell, de 7 de juny de 1990, sobre llibertat d'accés a la informació en matèria de medi ambient. Diari oficial nº L 158 de 26/06/1990 p.0056-0058. Aquesta Directiva va rebre influència directa del Quart Programa de Medi Ambient europeu de 1987, en el qual es va insistir en fer possible que totes les persones tinguessin accés a la informació mitjançant un programa comunitari específic.

López Gordo, José Francisco. *Medio Ambiente Comunitario y Protocolo de Kyoto: la armonización de la imposición energética o un mercado sobre emisiones de gases efecto invernadero*. 1a edició. Madrid. Ed. La Ley, 2008;

⁸² Jordano Fraga, Jesús. La aplicación del Derecho Ambiental de la Unión Europea en España: Perspectivas de evolución y desafíos del ius commune ambiental europeo. *Medio Ambiente i Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, nº6, 2001.

⁸³ González Bondia, Alfonso. 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. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*, Barcelona, 2008, pàgs 403. Cit.pàg. 93

⁸⁴ Sistemàticament, la Directiva es dividia solament amb 10 articles, que establien bàsicament el deure dels EEMM per adoptar mesures necessàries per tot el que pot representar l'accés a la informació.

⁸⁵ L'article 3 de la Directiva 90/313/CEE establia: "(...) les autoritats públiques estan obligades a posar la informació relativa al medi ambient a disposició de qualsevol persona física o jurídica que la sol·liciti i sense que dita persona estigui obligada a provar un interès determinat". A Espanya, aquesta Directiva es transposà 5 anys més tard (quan s'havia de transposar a data màxima el 31 de desembre de 1992), amb la Llei 38/1995 sobre Accés a la informació en matèria de medi Ambient. Aquesta llei conflueix amb la Llei 30/1992 de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, que recollia entre el seus preceptes, el concepte "d'interessat" per legitimar la participació d'un ciutadà en assumptes públics (art.31).

⁸⁶ Es preveia en el punt 2 de l'article 3 que es podia denegar la informació en quan afectava als següents àmbits:

- a) confidencialitat de les decisions de les autoritats públiques
- b) defensa nacional
- c) assumptes en investigació judicial

La Directiva 90/313/CEE obria la possibilitat a les persones que havien sol·licitat informació i se'ls hi havia denegat, de defensar els seus interessos per mitjà de l'accés a la justícia⁸⁷.

I per últim la norma, amb relació a la denegació d'informació, va crear un mecanisme de comprovació, sobre l'aplicació de la mateixa Directiva en els EEMM, afí al mecanisme de control de compliment del Conveni d'Aarhus⁸⁸, pel qual els EEMM presentaven cada quatre anys informes a la Comissió sobre les experiències adquirides en l'aplicació d'aquesta norma.

La Directiva 96/61/CE del Consell sobre la prevenció i el control integrats de la contaminació, també regulava l'accés a la informació i participació pública en el procediment de concessió de permisos, per les noves explotacions o modificacions substancials de les instal·lacions, que produïen efectes nocius sobre el medi ambient⁸⁹. El procediment de participació i d'accés a la informació en benefici dels ciutadans, tenia efectes mínims sobre les decisions que es pretenien atorgar les autoritats públiques sobre les noves instal·lacions o les modificacions substancials, ja que, es preveia que el mecanisme pogués estar sotmès les excepcions de la Directiva 90/313/CEE⁹⁰, que denegaven l'accés a la informació al públic, per assumptes d'interès superior.

A nivell reglamentari, la Unió Europea, per assegurar la transparència de les actuacions de les seves institucions va preveure un reglament el 2001⁹¹, que tenia per objecte garantir de la manera més completa possible, el dret d'accés del públic als documents i determinar

d) secrets comercials o industrials i propietat intel·lectual

e) confidencialitat de dades personals

f) dades proporcionades per un tercer

g) dades que puguin perjudicar al medi ambient.

Jordano Fraga, Jesús. *La aplicación del Derecho Ambiental de la Unión Europea en España: Perspectivas de evolución y desafíos del ius commune ambiental europeo...op.cit*

⁸⁷ L'article 4 de la Directiva legitimava l'accés a la justícia de la persona sol·licitant d'informació, en quan li era denegada.

⁸⁸ L'article 8 de la Directiva 90/313/CEE va regular la creació d'aquest mecanisme, solament per comprovar les experiències que tenien els EEMM en l'aplicació d'aquesta directiva, però no preveia cap mecanisme coercitiu sobre la mala praxis dels Estats. En aquest procés intervenien la Comissió com a òrgan receptor de l'informe presentat pels EEMM i, el Parlament Europeu i el Consell com a òrgans receptors de l'informe de la Comissió, sobre l'aplicació de la Directiva. Vegeu novament l'apartat 1.7 sobre *Compliment del Conveni*, per poder veure més característiques sobre l'actual Comitè de Compliment.

⁸⁹ La Directiva 96/61/CE regulava conjuntament en el seu article 15, la participació pública i l'accés a la informació, sens perjudici de la regulació de la Directiva marc 90/313/CEE.

⁹⁰ Article 3.2 de la Directiva 90/313/CEE

⁹¹ Aquest reglament vigent, és el Reglament número 1049/2001 del Parlament Europeu i del Consell de 30 de maig de 2001, relatiu a l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió.

els principis generals, i els límits que han de regular-lo de conformitat amb el Tractat de la Comunitat Europea⁹². Aquest reglament, avui dia encara vigent, està dirigit al benefici de tots els ciutadans europeus, i no a la resta de persones físiques o jurídiques que no tinguin la condició d'europeus i que puguin tenir algun interès legítim sobre algun dels documents pertanyents a les institucions europees.

L'accés públic als documents de les institucions, s'estableix en el reglament, per mitjà d'un procediment específic, pel qual no es permet a la ciutadania un accés directe als documents, si no que prèviament a la concessió d'informació, els ciutadans han de presentar una sol·licitud de petició.

El Reglament, no determina quin és l'òrgan receptor a nivell europeu de les sol·licituds dels seus ciutadans⁹³, i per tan aquesta manca de regulació expressa, pot comportar dificultats en l'obtenció d'informació pública al públic. Dificultats, que poden suposar per al públic interessat una lentitud en el procediment, o fins i tot, una denegació d'accés per part de les institucions afectes a la sol·licitud⁹⁴.

Es preveu en aquests casos, que siguin les mateixes institucions les que ajudin i informin als ciutadans sobre com i on, poden presentar sol·licituds d'accés als documents. Aquesta previsió però, s'estableix sense unes directrius d'actuació per a les institucions europees.

⁹² L'apartat 2 de l'article 255 de l'antic Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea (TCE), establia el mecanisme pel qual el Consell tenia la potestat per determinar els principis i els límits que regulaven l'accés als documents públics a la ciutadania europea, per mitjà de l'article 251 del mateix Tractat. Actualment es troba regulat aquest mecanisme en l'actual Tractat de Funcionament de la UE, en l'article 294.

⁹³ L'article 6 del Reglament 1049/2001, és el que regula les sol·licituds d'accés a documents o informació, i en especial el seu apartat primer i segon regulen la major part d'aspectes de la presentació:

"1. Les sol·licituds d'accés a un document deuran de formular-se en qualsevol forma escrita, incloent el format electrònic, en una de les llengües a que es refereix l'article 314 del Tractat de CE i de forma lo suficientment precisa per permetre que la institució identifiqui el document de que es tracti. El sol·licitant no estarà obligat a justificar la seva sol·licitud.

2. Si una sol·licitud no es el suficientment precisa, la institució demanarà al sol·licitant que aclareixi la sol·licitud, i l'ajudarà a fer-ho, per exemple, facilitant la informació sobre l'ús dels registres públics de documents."

⁹⁴ Les causes que deneguen l'accés a la informació, recullen la major part d'excepcions de la Directiva 90/313/CEE, en l'article 4 sobre excepcions:

- a) seguretat pública
- b) defensa i assumptes militars
- c) relacions internacionals
- d) política financera, monetària o econòmica
- f) la intimitat i la integritat de la persona.
- g) els interessos comercials d'una persona física o jurídica.
- h) els procediments judicials i assessorament jurídic.
- i) activitats d'inspecció, investigació i auditoria.

En la denegació de la sol·licitud en casos no excepcionals, es preveu que les institucions hagin de respondre efectivament. L'article 8 però, afavoreix la discrecionalitat de les institucions, introduint el concepte de silenci negatiu, amb el cas que no hi hagi resposta expressa per part de la institució implicada (art.8.3).

És a dir, que no existeix en el Reglament 1049/2001, cap mecanisme coercitiu en primera instància, que configuri les formes de suport i col·laboració de les institucions als seus ciutadans. Sí que en segona instància, el ciutadà afectat per la falta de suport o col·laboració, té la possibilitat d'interposar un recurs judicial contra la institució afecta o davant el Defensor del poble europeu.

Altres tipus de disposicions que es van aprovar a nivell europeu, conscients de l'imminent aplicació a l'ordenament jurídic del Conveni d'Aarhus, fou "El Llibre Blanc de la Governança Europea"⁹⁵ l'any 2001, que recull entre els seus principis, la participació ciutadana. Aquesta es definida pel Llibre Blanc, com un principi essencial de tot govern, ja que es considera que la participació millora la qualitat, pertinència i eficàcia de les polítiques de la Unió Europea, ja que la finalitat principal és que hi hagi una major participació dels ciutadans en cada fase dels processos de decisió polítics, fins a la seva aplicació final. I per últim, el 2004, s'introduïren a Europa moltes de les pretensions del Conveni d'Aarhus, per mitjà del "Sisè Programa d'Acció Comunitària en Matèria de Medi Ambient", que tractava la importància de proporcionar informació sobre el medi ambient adequat i materialitzar la participació del públic en el procés de presa de decisions mediambientals, incrementant la responsabilitat i transparència en l'adopció de decisions dels poders públics.

2.1.2 L'entrada del Conveni d'Aarhus a Europa

La Unió Europea va ratificar el Conveni d'Aarhus l'any 2005, fet que va suposar l'adaptació legislativa en l'àmbit europeu, a les noves configuracions exigides pel Conveni. Posteriorment, foren els Estats Membres els qui varen adaptar-se legislativament a les polítiques internacionals en matèria d'accés a la informació, participació pública i accés a la justícia en matèria mediambiental, ratificades per Europa⁹⁶.

⁹⁵ El Llibre Blanc sobre la Governança europea, és un programa de la Unió Europea del 2001, que definia el model d'actuació que els representants dels poders públics havien de tenir front als seus ciutadans. El Llibre Blanc, pretenia anticipar-se a les modificacions i actualitzacions dels Tractats europeus, per tal de sotmetre a canvis substancials les polítiques europees. A banda, també fou una porta d'entrada que utilitzà Europa per fomentar el canvi de les seves polítiques comunitàries, inclosa l'ambiental, i poder aproximar la població amb els seus poders públics, per garantir una major transparència i una major responsabilitat a nivell europeu.

⁹⁶ Sanchís Moreno, Fe. *La aplicación del Convenio Aarhus en la UE y en España*. Diciembre de 2007. Oficina Europea del Medio Ambiente.

El Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea (TCE) estableix que la Comunitat Europea en matèria mediambiental, contribuiria significativament per tal de complir els objectius sobre la conservació, la protecció i la millora de la qualitat del medi ambient en el seu territori⁹⁷. El mecanisme per establir aquestes polítiques es preveia a l'article 175 del TCE, pel qual es reconeixia al Consell, capacitat de decisió sobre les accions necessàries en la política mediambiental de la Unió, i materialitzar els objectius de l'article 174 del TCE.

La capacitat de decisió i adaptació a noves corrents legislatives, a favor de la política ambiental, que justificaren que Europa fos capaç de vincular als territoris dels EEMM i la ratificació del Conveni, es justifica per dues vies:

a) el mecanisme 15 del TCE, permetia al Consell poder establir polítiques mediambientals en la plenitud de la Comunitat Europea.

b) el Conveni d'Aarhus, va establir un mecanisme d'adhesió, creat especialment per a la Unió Europea, en el punt 2 de l'article 19⁹⁸. Bàsicament, aquest mecanisme obria la porta a organitzacions d'integració econòmica regional, especialment a la Comunitat Europea, a adherir-se al Conveni d'Aarhus.

El resultat de l'aplicació d'aquestes vies, va comportar la Decisió del Consell de 17 de febrer de 2005⁹⁹.

Arran de la Decisió del Consell de 17 de febrer de 2005, el procés d'implementació de la normativa del Conveni d'Aarhus a Europa, es va desenvolupar per mitjà de l'aprovació de dues directives diferents.

Per una banda, la Directiva 2003/4/CE que venia a regular a nivell europeu l'accés a la informació en assumptes mediambientals, i que derogava la directiva 90/313/CEE sobre llibertat d'accés a la informació en matèria de medi ambient. I per altra banda, la Directiva 2003/35/CE que estableix la participació del públic en assumptes mediambientals de

⁹⁷El títol XIX sobre el Medi Ambient, especialment l'article 174 del Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea (TCE), estableix com a objectius de la política europea, la millora i la protecció del medi ambient de la Comunitat.

⁹⁸ L'article 19.2 del Conveni d'Aarhus, estableix que: *“La present Convenció estarà oberta a l'adhesió dels Estats i organitzacions d'integració econòmica regional mencionats a l'article 17 a partir del 22 de desembre de 1998”*.

⁹⁹ Decisió del Consell de 17 de febrer de 2005, sobre *“la celebració, en nom de la Comunitat Europea, del Conveni sobre l'accés a la informació, la participació del públic en la presa de decisions i l'accés a la justícia en matèria de medi ambient.”*(2005/370/CE)

determinats plans i programes, i l'accés a la justícia; i modificava la Directiva 85/337/CEE i la Directiva 96/61/CE¹⁰⁰.

La incorporació, del Conveni d'Aarhus, també es va complementar per mitjà d'altres normes de dret derivat ja existents, com va ser la Directiva 2001/42/CE, relativa als efectes de determinats plans i programes; el Reglament 1049/2001 relatiu a l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió; el Reglament 1367/2006 relatiu a l'aplicació, a les institucions i als organismes comunitaris de les disposicions del Conveni d'Aarhus sobre l'accés a la informació, la participació del públic en la presa de decisions i accés a la justícia en matèria de medi ambient.

a) La Directiva 2003/4/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 28 de gener de 2003, relativa a l'accés al públic a la informació mediambiental i per la que es deroga la Directiva 90/313/CEE del Consell

La Directiva 2003/4/CE, vigent actualment, té com a objectiu garantir el dret d'accés a la informació mediambiental que tenen les autoritats públiques o altres en el seu nom, i garantir el dret d'accés a la justícia dels ciutadans europeus¹⁰¹.

Aquesta es va incorporar a nivell europeu, amb l'objectiu també d'harmonitzar la varietat legislativa existent entre els Estats Membres, i cobrir les desigualtats normatives entre les legislacions sobre l'accés a la informació mediambiental que disposaven les autoritats públiques de cada Estat.

L'adopció de la Directiva 2003/4/CE, suposa en la legislació europea, un avenç en l'accés a la informació en matèria de medi ambient i una superació de la Directiva 90/313/CE, ja que s'introdueixen millores efectives en l'accés a la informació, i majors exigències a les autoritats públiques dels EEMM en la difusió d'informació mediambiental.

És d'especial interès el paper dels poders públics en la Directiva, ja que se'ls encomanen funcions de difusió i disposició d'informació mediambiental per al públic en general, de la forma més ampla possible.

¹⁰⁰ Salazar Ortuño, Eduardo; Sanchís Moreno, Fe. El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio Aarhus. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 12, 2007, pàgs. 75-94. Cit. Pàg. 84.

¹⁰¹ González Bondia, Alfonso. La regulación comunitaria europea del acceso a la información...*op.cit.*pàg.91

Sistemàticament la Directiva es pot articular en dos parts, distingides per dos drets diferents. Per una banda, la regulació de l'accés a la informació prèvia sol·licitud del públic i la difusió d'informació sobre el medi ambient¹⁰².

A diferència de la Directiva 85/337/CE, no es distingeix per a l'accés a la informació de les persones, els conceptes de públic o públic interessat, sinó que simplement es regula el concepte de públic per definir tots aquells subjectes que poden gaudir d'aquest dret d'accés¹⁰³.

És determinant per a la regulació de l'accés a la informació a tots els nivells legislatius, que la informació que sol·liciti el públic sigui sotmesa a un sol·licitud prèvia, com un mecanisme de filtratge i control de les peticions del públic. Així mateix, es preveu que la sol·licitud afavoreixi la transparència i la concreció de les respostes de les autoritats públiques.

No és requisit indispensable però, que el públic sol·licitant hagi de motivar la seva petició d'accés a la informació, declarant tenir un interès legítim sobre les informacions mediambientals. Al respecte, les autoritats públiques concediran les informacions sol·licitades en tot cas, i de manera raonable, per tal que en el termini d'un mes, els sol·licitants disposin de la informació, a no ser, que la informació sol·licitada sigui tan complexa que les autoritats en el termini d'un mes els sigui impossible poder-la transmetre. Llavors se'ls concedeix un mes més, prèvia comunicació al públic per tal de recopilar-la.

Es preveu també, una àmplia sèrie d'excepcions a l'accés a la informació per part del públic, que la Directiva 2003/4/CE regula, i que pot perjudicar en diferents casos el principi de transparència de les autoritats públiques. Els EE.MM en funció dels criteris establerts en les seves legislacions nacionals, poden denegar la informació en els supòsits següents:

a) la informació no sol·licitada no estigui en possessió de l'autoritat pública sol·licitada. En aquest cas, l'autoritat no realitza les pertinents comunicacions internes per sol·licitar la informació a nom del públic i transmetre ella mateixa la informació que se li ha

¹⁰² González Bondia, Alfonso. La regulación comunitaria europea del acceso...*op.cit.*pàg.91

¹⁰³ Els subjectes que tenen dret a accedir a la informació ambiental, com ja va establir en el seu moment el Conveni d'Aarhus, i com ha establert la Directiva 2003/4/CE en el seu article 2 apartat 6è, són el públic en general, constituït per una o varies persones físiques o jurídiques que sol·licitin informació mediambiental, i també les organitzacions no governamentals, associacions o grups amb arreglo a la legislació de l'EE.MM.

sol·licitat, sinó que solament tenen el deure de transferir la sol·licitud a l'autoritat pública competent, o realitzar funcions de col·laboració amb els sol·licitants per tal que dirigeixin la seva petició a l'autoritat competent.

b) la sol·licitud sigui manifestament *no raonable*¹⁰⁴. Els motius que poden suposar per a les autoritats públiques o per a les diferents legislacions nacionals dels EE.MM la concepció de *no raonable*, suposa que tota aquella persona que basi les seves sol·licituds amb relació a la matèria ambiental de forma coherent i racional, pugui tenir probabilitats de que la seva petició li sigui denegada per considerar que no es racional l'objecte sol·licitat.

c) Una altra de les excepcions que perjudica al particular, és la consideració de sol·licitud excessivament general per part de les autoritats públiques.

d) Les autoritats públiques també poden denegar les sol·licituds si el material ha que s'ha fet referència a la sol·licitud es troba en situació d'elaboració.

e) Les comunicacions internes de les autoritats poden ser supòsit de denegació per al públic.

Les altres excepcions de denegació que poden argumentar les autoritats públiques, es refereixen bàsicament a informacions afectes a drets individuals econòmics, de propietat i de la pròpia intimitat de la persona, com també de seguretat, defensa, i relacions internacionals¹⁰⁵. Totes aquestes excepcions que es reconeixen en matèria econòmica, obliguen a les autoritats públiques a exercir judicis de ponderació, i beneficiar determinats drets en perjudici d'altres. En aquests casos lògicament, exercint judicis de ponderació sobre els principis referents a l'interés general de la societat front els principis econòmics i de privacitat de les persones individuals¹⁰⁶. La ponderació dóna com a resultat la decisió de les autoritats públiques per concedir la informació sol·licitada o denegar-la.

¹⁰⁴ La Directiva 2003/4/CE, redacta el terme *no raonable*, en el text oficial espanyol, amb l'adjectiu "*irrazonable*", que no recollim a la llengua catalana.

¹⁰⁵ L'apartat 2 de l'article 4, enumera la resta d'excepcions que els EEMM poden denegar la informació:

a) confidencialitat de les autoritats públiques, com aquella confidencialitat marcada per llei.

b) relacions internacionals, defensa nacional o seguretat pública.

c) per la bona marxa de la justícia, o per assumptes que siguin d'indole penal.

d) confidencialitat de dades de caràcter comercial i industrial.

e) drets de propietat intel·lectual

f) els interessos o la protecció de la informació transmesa per un tercer

¹⁰⁶ L'article 4.2 sobre excepcions de la Directiva 2003/4/CE, estableix un deure a les autoritats públiques, per tal que en tots els casos, s'exerceixen els judicis de ponderació en referència a les seves legislacions, per tal de valorar si es pot divulgar la informació o s'ha de denegar.

La informació que es sol·licita es preveu que si es proporciona físicament al lloc on es troben ubicats els documents serà del tot gratuïta, és dir, que se li permet al públic poder personar-se als registres o seus físiques on es troba enregistrada la informació, i poder-la consultar sense emportar-se-la. Amb els casos en els que es preveu una transmissió d'informació, es permet a les autoritats públiques poder aplicar una contraprestació econòmica raonable. S'entén en aquest cas per raonable, el preu que pot suposar per a l'administració tota gestió que suposi un cost per a la mateixa, sense cap increment que suposi un lucre, en el servei de transmissió de la informació.

Per últim, en la Directiva 2003/4/CE es regula el dret a l'accés a la justícia, que se li reconeix al públic que ha sol·licitat informació a les autoritats públiques i li ha sigut denegada, ignorada o inadequada, sense motius fundats jurídicament, a l'empara de la legislació que regula l'accés al públic de la informació mediambiental a nivell nacional.

b) Directiva 2003/35/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de maig de 2003, per la que s'estableixen mesures per la participació del públic en l'elaboració de determinats plans i programes relacionats amb el medi ambient i per la que es modifiquen en el que es refereix a la participació del públic i l'accés a la justícia, les Directives 85/337/CEE i 96/61/CE del Consell

La Comunitat Europea, després de la firma del Conveni d'Aarhus, va adequar la normativa existent en matèria de participació pública en la presa de decisions sobre el medi ambient, i l'accés a la justícia per mitjà de la Directiva 2003/35/CE del Parlament i del Consell de 26 de maig de 2003 per la que s'estableixen mesures per la participació del públic en l'elaboració de determinats plans i programes relacionats amb el medi ambient i pel que es modifiquen, en el que es refereix a la participació del públic i l'accés a la justícia, les Directives 85/337/CE i 96/61/CE del Consell¹⁰⁷.

Sistemàticament la Directiva es divideix amb 3 apartats. El primer relatiu a les disposicions generals de la norma, el segon relatiu a la modificació de la Directiva 85/337/CE, i el tercer a la modificació de la Directiva 96/61/CE.

¹⁰⁷ González Bondia, Alfonso. La regulación comunitaria europea de acceso a la información...*op.cit.*pàg.98

La Directiva regula en aquest primera part la definició de públic, per la participació en plans i programes de la Directiva, que adopta dos vessants diferents. El primer regula la condició de públic en general, i el segon la de públic interessat¹⁰⁸. El públic en general segons la Directiva, és qualsevol persona física o jurídica, i organitzacions o associacions, de conformitat amb la llei nacional de cada EE.MM. Mentre que públic interessat, estableix la condició indispensable, de que sigui aquell el qual: *“estigui afectat o pugui estar afectat, per procediments de presa de decisió ambientals, o que tinguin un interès sobre aquestes decisions”*. Per tan, la diferència principal que distingeix els dos conceptes de públic, es centra en l’afectació que poden tenir els subjectes sobre les decisions mediambientals. S’inclou també com a públic interessat les organitzacions no governamentals (ONG’s), que compleixen les exigències de les lleis nacionals.

La distinció normativa de públic derivada del Conveni d’Aarhus, i que la Directiva 2003/35/CE acull literalment, no té una incidència directa sobre el ciutadà, ja que, qualsevol ciutadà pot optar per atribuir-se una o altra condició en un procés de decisió mediambiental, emparant la seva legitimitat a l’afectació de drets fonamentals, podent sol·licitar d’aquesta forma la condició de pública interessat.

A nivell europeu, cal afegir, que el Conveni d’Aarhus ha provocat amb el concepte de públic, la homogeneïtzació entre les condicions de ciutadà europeu, i de persona física o jurídica en territori europeu. No és llavors condició indispensable, ser ciutadà europeu o nacional d’un EE.MM per accedir als drets reconeguts en l’accés a la informació o participació pública en els assumptes mediambientals.

Els obligats a garantir la participació real i efectiva del que estableixen les disposicions de la Directiva 2003/35/CE són els EE.MM¹⁰⁹. Es preveu en la Directiva que la participació com a mínim es contempli en dos períodes diferents dintre dels processos d’adopció de plans o programes mediambientals. La primera participació del públic s’ha de preveure en el principi del procés, i la segona participació del públic s’estableix que ha de ser en la modificació o revisió del pla. La Directiva no determina quin ha de ser el moment processal que intervingui el públic, per a que els EE.MM, per mitjà de la transposició i sota les legislacions nacionals ho puguin determinar amb exactitud.

¹⁰⁸ Ja havíem fet referència, a que el Conveni d’Aarhus, adoptava un doble concepte de públic (*públic i públic interessat*), jurídicament diferenciat, en l’article 2 punt 4 i 5.

¹⁰⁹ L’article 2.2 de la Directiva 2003/35/CE estableix l’obligació de garantir als EE.MM.

Les obligacions que tenen els EE.MM per garantir la realitat i efectivitat de la Directiva, va acompanyada d'una sèrie de deures derivats del Conveni d'Aarhus¹¹⁰, relatius a les possibilitats de les persones físiques o jurídiques, d'accedir a la participació en els assumptes mediambientals. Bàsicament la enumeració de deures, fa referència a 4 àmbits diferents:

1. El deure de les autoritats públiques d'informar per mitjans telemàtics o públics, sobre la tramitació d'un pla o programa, o sobre la modificació o revisió del mateix.
2. Facilitar la llibertat d'opinió i l'expressió d'obligacions al públic abans de les decisions dels plans o programes.
3. Tenir amb compte la participació del públic al adoptar les decisions.
4. Informar al públic de les decisions finals sobre els plans o programes.

La manca d'efectivitat jurídica del que suposa a nivell europeu i estatal la participació del públic¹¹¹, no parteix directament de l'àmbit material de la norma, o dit d'una altra manera, de l'aplicació pràctica de la Directiva, sinó que, és a nivell formal on la Directiva ja no atorga cap força normativa a la participació del públic. El fet de contemplar en l'articulat que la participació del públic serà per mitjà d'observacions o opinions; i que la norma exposi literalment que els resultats de participació “*siguin tinguts amb consideració*”¹¹² pels EE.MM, sense atorgar plens efectes jurídics sobre les decisions de les autoritats públiques en els plans o programes, preveu directament una vulnerabilitat material del concepte de participació pública, a conseqüència de criteris legislatius propis dels EEMM per la transposició de la Directiva al seu dret intern.

Els terminis de participació pública a la Directiva, no estan previstos, i es remetent a la configuració que atorguin els EE.MM, sempre i quan, respectin les directrius del Conveni d'Aarhus, que els configura atenent en tot cas, als períodes que s'estableixin al públic

¹¹⁰ El Conveni d'Aarhus regula amb especial èmfasi la obligació de les Parts del Tractat a facilitar l'accés a la informació a les persones que vulguin accedir, per a que disposin de tots els mecanismes possibles per participar en les decisions sobre els plans o programes. L'article 5.2 i següents punts del Conveni són els que regulen la forma en que les Parts han de proporcionar la informació al públic. Mentre que l'article 6.8 i punt 9 són els preceptes que la Directiva 2003/35/CE adopta per als EE.MM.

¹¹¹ Jordano Fraga, Jesús. La aplicación del Derecho ambiental...*op.cit*

¹¹² L'article 2.2 apartat c), ens diu sobre la participació: “*al adoptar aquestes decisions siguin degudament tinguts amb compte els resultats de participació pública*”.

per tal de rebre la informació, que ha de ser d'un temps raonable de com a mínim de 2 mesos¹¹³.

La Directiva manté les causes d'excepció per denegar l'accés a la informació i la participació de públic de les Directives 85/337/CEE i 96/61/CEE i no en preveu de noves. Únicament estableix una excepció relativa als plans o programes per la defensa nacional d'un EE.MM o emergències civils, que quedaran fóra de l'accés del públic.

Per últim, sobre l'aplicació de la Directiva, es disposa que no reguli assumptes relacionats amb els *efectes* dels plans o programes relacionats amb el medi ambient, i en matèries d'aigües que la participació es regeixi per la seva legislació pròpia¹¹⁴.

La segona part de la Directiva recull les modificacions legislatives de la Directiva 85/337/CE¹¹⁵ per tal d'adaptar-la a les exigències normatives del Conveni d'Aarhus sobre la participació del públic en determinats projectes públics i privats sobre el medi ambient.

La modificació d'aquesta Directiva, va suposar la introducció dels conceptes de públic i públic interessat que no recollia l'articulat de l'any 1985; l'actualització dels criteris de determinació dels Estats per permetre o denegar la informació sobre els efectes dels plans i programes al públic; la modificació i millora de les vies de comunicació dels Estats Membres amb el públic, per tal proporcionar-los la informació complerta; la millora en la literalitat del precepte que estableix el deure de permetre al públic poder participar en fases inicials dels procediments; la millora en l'establiment de períodes raonables que regulin la informació del públic; una determinació més específica sobre la participació d'un EE.MM en assumptes mediambientals d'un altre EE.MM que tinguin incidència sobre els seus interessos; una millor regulació de l'obligació dels EE.MM de comunicar les decisions adoptades sobre un pla o programa al públic; un nou article referent a l'accés a la justícia del públic interessat; i la regulació normativa que preveu el sotmetiment dels plans o programes que siguin objecte de modificació o extensió. És a dir, que la Directiva 85/337/CE a través de la modificació per la Directiva 2003/35/CE, bàsicament actualitza els conceptes normatius i els seus processos referents a l'accés a la informació, a la

¹¹³ El Conveni d'Aarhus regula en l'article 6.3 els terminis, caracteritzant-los com "*períodes raonables*", per a que la participació pública sigui real. A diferència d'Aarhus, la Directiva 2003/35/CE ho regula com "*calendaris raonables*" per a la participació del públic en l'article 2.3 apartat últim.

¹¹⁴ L'article 2.5 de la Directiva estableix que l'avaluació dels efectes sobre els plans i programes es reguli per mitjà de la Directiva 2001/42/CE, i sobre la política d'aigües sigui la Directiva 2000/60/CE la que reculli la participació del públic.

¹¹⁵ La Directiva 2003/35/CE modifica els següents preceptes: Art. 1.2 i 1.4; art. 2.3 a) i b); art. 6.2 i 6.3; art. 7.1, 7.2, 7.5; art. 9.1, 9.2; afegeix l'article 10 bis; afegeix l'apartat 22è de l'annex 1.

participació pública i l'accés a la justícia, que havien quedat obsolets amb l'entrada a nivell europeu del Conveni d'Aarhus. Per altra banda, també estableix majors exigències a les autoritats públiques per tal de que l'avaluació dels efectes de plans i programes, integri plenament les actuacions del ens públics i la participació del públic.

Destaca principalment en la modificació de la Directiva 85/337/CE, la nova regulació que es contempla en matèria d'accés a la justícia per part del públic, per l'existència d'irregularitats o decisions errònies en el procediment de decisió. Aquesta nova regulació introdueix la distinció dels conceptes de *públic* i *públic interessat* regulats en la Directiva 2003/35/CE i el Conveni d'Aarhus¹¹⁶. Les possibilitats d'accés a la justícia es preveuen al públic interessat sobre les decisions, els procediments, o les accions i omissions de les autoritats públiques. El públic interessat, segons la Directiva ha de tenir una de les dues característiques següents, per estar legitimades a l'accés a la justícia¹¹⁷:

1- Que tingui un interès suficient. Es a dir, que la persona que invoca el dret a la justícia sobre els plans o programes amb afectació al medi ambient, segons la legislació nacional, els seus interessos siguin legítims i suficients per a que els Tribunals nacionals puguin controlar el seu accés a la justícia.

2- Que sostinguin el menyspreu d'un dret, quan la legislació en matèria de procediment administratiu d'un EE.MM ho imposi com a requisit. És a dir, que el públic interessat en el procediment de decisió sobre plans o programes, i sobre la matèria que es pretén tractar, tinguin afectes directament o indirectament drets individuals o col·lectius.

Hi ha que tenir amb compte, que aquests dos requisits que ha establert la normativa, estan previstos pel legislador, per donar cabuda a la figura de l'organització no governamental amb finalitats de protecció de medi ambient. Les ONG's poden legitimar el seu accés a la justícia provant l'afectació jurídica sobre els seus drets o interessos col·lectius per a la protecció del medi ambient, en els procediment de decisió de plans o programes que tinguin efectes sobre el mateix. O també, representant la protecció de drets individuals dels ciutadans en matèria de salut i benestar.

La possibilitat d'interposar recurs davant de la justícia per part del públic interessat, solament esta reconegut per impugnar la legalitat del precepte aprovat per les autoritats

¹¹⁶ Loperena Rota, Demetrio; Ballesteros Pinilla, Gabriel. El ejercicio de acciones en el orden contencioso-administrativo...*op.cit.*pàg. 191

¹¹⁷ Vegeu l'article 10 *bis* de la Directiva 85/337/CE.

públiques, sobre el fons de l'assumpte o irregularitats en la tramitació i fases del procediment.

La Directiva dificulta l'efectivitat dels drets de participació a nivell nacional i d'accés a la justícia, per l'àmplia discrecionalitat que atribueix als EE.MM alhora de poder decidir que és el que reconeixen als seus ordenaments jurídics nacionals, com *interès suficient* o *el menyspreu d'un dret*, aspectes que poden conduir a perdre l'essència i l'objecte dels drets que es pretenen reconèixer.

Un altre aspecte important de l'article 10 bis, és la concreció inexacta del que suposa, el concepte *no excessivament oneros* per l'accés a la interposició de recursos en via judicial. El Conveni d'Aarhus en el seu moment no va preveure la gratuïtat a l'accés a la justícia, però va introduir aquesta disposició pensant directament amb les organitzacions no governamentals en defensa del medi ambient, per tal que els costos a la interposició d'un recurs no comportessin un obstacle, alhora d'emparar qualsevol persona física o jurídica sense ànim de lucre, a l'accés a la justícia¹¹⁸.

La Directiva 96/61/CE, per la seva banda, va ser objecte de menors modificacions que la Directiva 85/337/CE. Recordem que la Directiva 96/61/CE, és la relativa a la prevenció i control integrada de la contaminació, i que suposa per al públic en general, un interès en quan a l'atorgament de permisos per a explotacions d'instal·lacions que es caracteritzin per la producció de contaminants moderats o greus sobre el medi ambient.

La Directiva modifica alguns dels preceptes que recull aquesta normativa de control integrat de la contaminació¹¹⁹, tot introduint, els conceptes de públic i públic interessat com ho havia fet en la Directiva 85/337/CE, la previsió de la participació pública en els períodes inicials del procediment de concessió de permisos, el deure dels poders públics d'informar sobre les decisions en el transcurs del procediment i en el final del mateix, i finalment, acull literalment el concepte d'accés a la justícia de l'article 10 bis de la Directiva 85/337/CE.

¹¹⁸ L'article 9 del Conveni d'Aarhus, que es recull quasi literalment a nivell europeu amb la Directiva 2003/35/CE, regula l'aspecte econòmic de la interposició del recurs, en el seu apartat 4, referint-se a ell amb el concepte "costos prohibitius", a diferència de la Directiva que els defineix com "costos excessivament onerosos". El Conveni, defineix millor amb el concepte costos prohibitius, el que pot suposar per qualsevol persona física o jurídica, la interposició d'un recurs elevadament costos i que prohibeixi l'accés a la justícia als que menys disposen econòmicament.

¹¹⁹ La Directiva 2003/35/CE modifica i afegeix els següents articles: Art. 2 apartat b); afegeix el punt 13 i 14 a l'article 2; afegeix un guió a l'article 6.1; modifica l'art.15.1, i modifica art.15.5; afegeix l'article 15 bis; i modifica l'article 17.1 i afegeix art.17.3 i 17.4.

A banda de la introducció a l'ordenament jurídic europeu dels drets de participació i accés a la justícia en plans i programes del medi ambient amb la Directiva 2003/35/CE, s'elabora la Directiva 2003/4/CE que deroga la Directiva 90/313/CE sobre l'accés del públic a la informació ambiental i que fomenta la transparència de les actuacions del poders públics dels EE.MM, amb un ampliació en els accessos del públic a la informació i la difusió d'informació per contribuir a una major conscienciació en matèria de medi ambient.

L'any 2012, també va entrar en vigor la Directiva 2011/92/CE relativa a l'avaluació de les repercussions de determinats projectes públics i privats sobre el medi ambient, i que suposava la derogació definitiva de la Directiva 85/337/CE. Aquesta que ja havia estat sotmesa a diferents canvis, bàsicament d'adaptació i harmonització amb les noves corrents legislatives europees, finalment la deroga la Directiva del 2011, per introduir millores sobre la regulació dels drets d'accés a la informació, participació pública i accés a la justícia en matèria ambiental.

c) La proposta de Directiva sobre l'accés a la justícia en matèria de medi ambient

La legislació europea ha regulat per mitjà de les seves normes, l'accés a la informació i la participació del públic en els assumptes mediambientals amb normes exclusives per cada un dels drets, però en cap cas, ha aprovat cap normativa referent a l'accés a la justícia en matèria mediambiental. Sols es configura aquest tercer pilar del Conveni d'Aarhus, amb dependència total de les conseqüències negatives de l'exercici dels drets a l'accés a la informació, o la participació pública en assumptes mediambientals. És a dir, que trobem una regulació bàsica sobre l'accés a la justícia, en la Directiva referent a l'accés a la informació o en la Directiva a la participació pública, en quan les autoritats públiques no actuen tal i com preveu la normativa, en benefici del públic.

Actualment hi ha una proposta de Directiva sobre l'accés a la justícia en matèria de medi ambient sobre procediments administratius i judicials¹²⁰, que encara no s'ha aprovat i que pretén millorar l'aplicació de les normes del medi ambient a fi de corregir les deficiències existents per la manca d'una regulació específica. La millora de l'accés a la justícia en matèria de medi ambient, beneficiarà el públic en general, però també, aquelles

¹²⁰ González Bondia, Alfonso. La regulación comunitaria europea del acceso a la información...*op.cit* pàg.112

associacions o organitzacions en defensa de la protecció del medi ambient. Preveu la Directiva que la seva aprovació condueixi a beneficis en l'aplicació material de la norma, i per tan ajudi a que els objectius del Conveni d'Aarhus, puguin ser més efectius del que son ara en els territoris dels EE.MM.

Aquesta absència de regulació actual¹²¹, provoca que a nivell europeu, no es puguin arribar a complir moltes de les obligacions del Conveni d'Aarhus que estan regulades a nivell internacional. És per això, que la proposta de Directiva contempla entre els seus objectius que els EE.MM estableixin els criteris adequats per complir les obligacions que estableix el Conveni d'Aarhus sobre les accions o omissions de particulars o autoritats públiques que vagin en contra de la regulació mediambiental nacional.

Com assenyala González Bondia, la manca de regulació legislativa en matèria d'accés a la justícia “*constitueix el taló d'Aquil·les del sistema comunitari desenvolupat en virtut del Conveni Aarhus*”.

Kramer¹²² al respecte afirma que “*la nueva legislación sobre acceso a la justicia debería de añadir una pieza en el puzzle de los esfuerzos por preservar, proteger o mejorar en el medio ambiente y, sin embargo, no va a obrar maravillas en éste sentido*”.

2.2 Marc jurídic L'Estat espanyol

2.2.1 La legislació estatal anterior al Conveni d'Aarhus i les Directives 2003/35/CE i 2003/4/CE

Espanya amb anterioritat a la entrada en vigor l'any 2001, i les posteriors Directives 2003/35/CE i 2003/4/CE, disposava d'una regulació normativa deficient en matèria d'accés a la informació, participació pública i accés a la justícia, provinent principalment de la legislació europea.

La participació activa de la ciutadania espanyola, és no només el reconeixement d'un dret constitucional reconegut per l'article 45 del Constitució espanyola de 1978, sinó que també una imposició de deures als mateixos ciutadans en la conservació del medi ambient.

¹²¹ Kramer, Ludwig. Acceso a la justicia ambiental en Europa. *Ambiente y Derecho*, 2004, nº2, pàgs 11-31 (traducció de Maite Uriarte Ricote)

¹²² Kramer, Ludwig. Acceso a la justicia...*op.cit.* pàg.29

L'actual concepció del medi ambient, suposa per als Estats Membres la plena integració de la participació pública en els assumptes mediambientals, i l'obligació dels poders públics de fomentar la implicació activa de la ciutadania en les decisions sobre aquests assumptes.

A nivell espanyol, la Constitució reconeix en l'article 9.2, que correspon als poders públics facilitar que la societat pugui ser partícip dels assumptes que podem considerar d'interès general, com és la política, la cultura, i l'àmbit social d'un Estat. A més a més, la Constitució intenta per mitjà d'aquesta concepció arribar a un nivell òptim de democràcia i transparència dels poders públics¹²³.

La escassa normativa en matèria de participació activa de la societat, anterior al Conveni d'Aarhus, es va desenvolupar per la Llei 38/1995 que es basava principalment en la regulació de l'accés a la informació ambiental i la celebració de tràmits de la informació pública sobre l'avaluació d'impacte ambiental¹²⁴.

Aquesta llei suposava a nivell estatal, la transposició de la Directiva 90/313/CE¹²⁵, cinc anys després de la seva entrada en vigor, quan la data màxima que es va imposar als Estats Membres per transposar va ser el 31 de desembre de 2005¹²⁶.

La Llei 38/1995 tenia com a objectiu la incorporació de preceptes no continguts en la Llei 30/1992¹²⁷, per tal de garantir la llibertat d'accés a la informació en matèria de medi ambient, així com la difusió de la informació.

A similitud de la Directiva 90/313/CE que dedicava un total de 7 articles a al dret d'accés a la informació i al dret d'accés a la justícia en matèria mediambiental, el legislador espanyol encara va ser més auster amb la Llei 38/1995¹²⁸, i va regular la matèria per mitjà de 6 articles de curta extensió literària. Hi destaca el precepte no regulat a la legislació

¹²³ Jaria i Manzano, Jordi. El Fundamento constitucional de los derechos de participación en matèria de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006...*op.cit.*pàg.126.

¹²⁴ Salazar Ortuño, Eduardo; Sanchís Moreno, Fe. *El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio de Aarhus...**op.cit.*pàg.83

Casado Casado, Lucía. El acceso a la información en España: luces y sombras. *Revista de la Facultad de Derecho, Derecho PUCP*, 2013, nº70, pp.242-278.

¹²⁵ Recordem que aquesta Directiva és l'antecessora de les Directives 2003/35/CE i Directiva 2003/4/CE a Europa, per l'accés a la informació, participació pública i accés a la justícia en matèria ambiental.

¹²⁶ L'article 8 de la Directiva 90/313/CE va establir en el seu punt primer que: "*Els Estats Membres posaran en vigor les disposicions legals, reglamentaries, i administratives necessàries per donar compliment a lo disposat en la present Directiva a més tardar el 31 de desembre de 1992*".

Sanchis Moreno. *La aplicación del Convenio Aarhus en la UE i España...**op.cit*

¹²⁷ Llei 30/1992 de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i Procediment Administratiu Comú.

¹²⁸ Decisió de la Comissió Europea COM (2000) 400 final.

europea, que parla dels tipus de subjectes que tenen dret a l'accés a la informació, com són les persones físiques o jurídiques, i també *“les persones d'aquells estats que no són membres del Espai Econòmic Europeu, però que permeten al ciutadà espanyol accedir a la informació”*.

La Llei 38/1995, estava formada per 6 articles, que regulaven:

- a) el dret d'accés a la informació sobre el medi ambient,
- b) l'àmbit d'aplicació de la norma
- c) la denegació d'informació
- d) la resolució de les sol·licituds
- e) suport material de la informació
- f) difusió periòdica d'informació ambiental

En relació als drets d'accés a la informació, el legislador estatal va incorporar restriccions d'accés a comparació de la Directiva 90/313/CE, que no regulava quins eren els tipus de subjectes que tenien dret a l'accés a la informació mediambiental.

Pel que fa l'àmbit d'aplicació de la norma, aquesta llei només s'aplicava a la informació ambiental que disposaven les Administracions Públiques, i sobre plans i programes de gestió del medi ambient. A diferència de l'actualitat, es tractaven els termes de “plans o programes de gestió del medi ambient” i no de “plans o programes que tinguin relació amb el medi ambient”. És clar llavors, que l'accés a la informació que podia disposar el públic en general sobre projectes o programes d'índole econòmica, amb efectes directes o indirectes al medi ambient no era possible, i per tan, tampoc no hi havia participació activa de la societat en assumptes públics.

La denegació de la informació amb la Llei 38/1995, fou més restrictiva que la legislació europea, i va aprofundir més amb la concreció d'excepcions que les autoritats públiques podien al·legar front el públic per a l'accés a la informació. La major part de les causes contemplades, seguien les directrius de la directiva, però hi havia preceptes que anaven més enllà. És el cas per exemple, de l'apartat c) de l'article 3, que atorgava la possibilitat que les autoritats públiques, deneguessin la informació al públic si la informació mediambiental podia perjudicar els secrets comercials i industrials de les empreses, i que fins i tot possibilitava, a denegar informació sobre emissions, vessaments, gestió de

residus, i d'altres, si aquelles dades podien afectar també al secret comercial o industrial de l'empresa. És a dir, que es pot considerar que la Llei 30/1995 va adaptar els motius de denegació de la legislació europea, a l'ordenament jurídic espanyol, de forma beneficiosa per als sectors industrials i productius de l'economia espanyola, i per tan, obstaculitzant la participació pública de la societat.

Sobre les resolucions, es preveia el termini de 2 mesos per a que l'Administració resolgués qualsevol sol·licitud d'informació, però la Llei 38/1995 obria la possibilitat que les autoritats públiques poguessin fer ús del silenci negatiu per denegar la informació sol·licitada, considerant resolta la sol·licitud. A tot això, la resolució de l'Administració tan per una via com per l'altra, esgotava la via administrativa, obligant al públic interessat a interposar un recurs contenciós administratiu en la jurisdicció competent. Si realitzem un anàlisi comparatiu del precepte de la Directiva 90/313/CE amb aquesta llei, podem extreure que la transposició a l'estat espanyol és del tot abusiva i obstaculitza el número de possibilitats d'intervenció pública en assumptes que afecten al medi ambient¹²⁹.

Sobre el suport material de la informació, no es parlava en aquell moment de "preu raonable" sobre el cost de transmetre la informació en possessió de les administracions al públic en general, i només es regulava la possibilitat que les administracions poguessin establir un preu sobre les còpies a paper que proporcionessin al públic.

Per últim es regulava l'obligació de la difusió periòdica d'informació sobre l'estat del medi ambient. Aquí hem de tenir amb compte que la informació que es proporcionava era molt limitada, ja que les excepcions sobre la informació ambiental que contemplava la llei, condicionaven negativament la difusió d'informació que l'administració podia realitzar¹³⁰.

A l'entrada en vigor a aquesta llei, Espanya regulava la majoria d'assumptes administratius per mitjà de la Llei 30/1992 (LRJPAC), la qual no contenia entre el seu articulat el concepte de participació pública, i únicament, legitimaven a la participació

¹²⁹ L'any 1999 el silenci negatiu de la Llei 38/1995, va ser modificat per la Llei 55/1999, una de tantes lleis d'acompanyament en els Pressupostos Generals de l'Estat, que va entendre que a falta de resolució de l'administració, el silenci era considerat positiu.

¹³⁰ El mateix article 6.1 de la Llei 38/1995 *in fine*, ja ens diu que: "(...) i no tindrà més limitacions que les assenyalades en l'apartat 1". És a dir, que les limitacions abans exposades sobre els secrets comercials i industrials, van marcar unes limitacions molt estrictes sobre la informació que difonia l'administració. Destaca notablement la redacció d'aquest paràgraf final de l'article 6.1, quan ens diu *sense més limitacions*, ja que l'àmplia enumeració d'excepcions en defensa d'interessos econòmic que feia la Llei 38/1995 són més que suficients, per poder considerar-la una llei que perd els objectius finals i l'essència de la Directiva 90/313/CE.

dels ciutadans en els assumptes públics, a aquelles persones que demostraven tenir interessos o drets legítims afectats per les decisions de les administracions públiques¹³¹.

Altres lleis que van incorporar a Espanya la participació pública en altres assumptes de caire mediambiental foren el Real Decret Legislatiu número 1302/1986¹³² que regulava l'avaluació d'impacte ambiental i que transposava la Directiva 85/337/CE sobre l'avaluació de determinats plans o programes amb relació al medi ambient.

També la Directiva 96/61/CE relativa a la prevenció i control integrats de la contaminació, es va incorporar a Espanya amb la transposició per mitja de la Llei 16/2002, és a dir quasi 6 anys després de l'entrada de la Directiva a Europa¹³³.

Finalment, trobem una data significativa a Espanya en matèria de participació pública i accés a la informació, el 29 de desembre de 2004, quan per mitjà de l'instrument de ratificació del Conveni d'Aarhus, s'incorpora el Tractat a Espanya, i entra en vigor el 31 de març de 2005¹³⁴.

¹³¹ La Llei 30/1992 no regulava en cap precepte el que suposava la participació pública, ni l'accés a la informació. L'article 35 de la mateixa llei, recull tots els drets que disposa el ciutadà front a processos amb l'administració pública i els seus òrgans, però en cap moment es contempla la possibilitat d'accés a la informació pública sense al·legar un interès legítim per l'assumpte que es tracta. Aquest interès legítim amb la Llei 30/1992 només era reconegut per mitjà de "l'interessat" que es regulava en l'article 31 i següents, com aquella persona titulars de drets o interessos individuals o col·lectius que es trobessin afectats per les decisions de les autoritats públiques. Va ser la Llei 19/2013 de transparència, accés a la informació pública i bon govern, més coneguda com la "*La Llei de Transparència*" la que va incorporar dos preceptes referents a la informació a la llei 30/1992. Primerament va incorporar a l'article 35 l'apartat h) que possibilitava l'accés a la informació pública, arxius i registres. I a banda, s'introduïa un nou article 37 que reconeixia el dret a l'accés a la informació pública.

Fernandez Salmeron, Manuel; de Ocaña Lacal Daniel; Valero Torrijos, Julián. *Administración, archivos y ciudadanos. El derecho de acceso al documento administrativo*. Murcia, 2001. Nadal Impresores.

¹³² El Reial Decret Legislatiu 1302/1986, de 28 de juny, d'avaluació d'impacte ambiental, va transposar la Directiva 85/337/CEE. Va estar vigent fins el 27 de gener de 2008, per la última modificació la qual es va sotmetre per la Llei 9/2006, de 28 d'abril, sobre l'avaluació d'efectes de determinats plans i programes en el medi ambient. I va ser derogada pel Reial Decret Legislatiu 1/2008, d'11 de gener, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'Avaluació d'Impacte Ambiental de projectes, que va ser derogat per la vigent Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental.

¹³³ La Llei 16/2002 de 1 de juliol, de prevenció i control integrats de la contaminació, actualment aquesta llei es troba vigent i modificada per la Llei 5/2013, d'11 de juny. L'any 2007, es va aprovar el seu desenvolupament per mitjà del Reial Decret Legislatiu 508/2007, pel que es regula el subministrament d'informació sobre emissions del Reglament E-PRTR i de les autoritzacions ambientals integrades.

¹³⁴ Vegeu el Butlletí Oficial de l'Estat (BOE) de data 16 de febrer de 2005.

2.2.2 La situació actual espanyola, amb la vigència de la Llei 27/2006, de 18 de juliol, per la que es regulen els drets d'accés a la informació, de participació pública i d'accés a la justícia en matèria de medi ambient (incorpora les Directives 2003/4/CE i 2003/35/CE)

El Conveni d'Aarhus i les Directives europees 2003/35/CE i 2003/4/CE foren transposades per l'actual Llei 27/2006 (LIPPJMA)¹³⁵, per la que es regula els drets d'accés a la informació, participació pública i d'accés a la justícia en matèria de medi ambient.

Aquest llei desenvolupa un precepte fonamental en el medi ambient espanyol, com és l'article 45 de la Constitució espanyola, pel qual el medi ambient es configura com un bé jurídic protegit, el qual pertany a la societat en general i que imposa l'obligació dels poders públics i els ciutadans per tal de conservar-lo¹³⁶.

Amb aquesta configuració es contempla la possibilitat de que tot ciutadà pugui exigir davant els poders públics, l'adopció de mesures necessàries per tal de garantir l'adequada protecció del medi ambient i per gaudir d'un medi ambient saludable.

Aquesta llei, de la mateixa manera que el Conveni d'Aarhus, pretén aproximar dues figures diferents, la societat i els poders públics, dins un marc comú, com és el territori al que pertanyen i interactuen. La Llei neix a la vegada, com un instrument integrador de la participació pública en els processos de presa de decisions públiques.

La Llei 27/2006, es va elaborar tenint amb compte tres elements fonamentals¹³⁷ amb el que representa la participació. Primerament considerant el concepte de governança¹³⁸ com un precepte que aplegui els principis d'obertura, de participació, responsabilitat, eficàcia i coherència de les actuacions del poders públics, per afavorir el grau d'implicació del públic, la transparència dels poders públics, així com, millorar la

¹³⁵ La Llei 27/2006 de 18 de juliol, per la qual es regulen *els drets d'accés a la informació, de participació pública i d'accés a la justícia en matèria de medi ambient*, va entrar en vigor el de 20 de juliol de 2006, tret del Títol IV relatiu a *accés a la justícia i a la tutela administrativa en assumptes mediambientals*, no va entrar en vigor fins el 19 d'octubre de 2006

¹³⁶ Salazar Ortuño, Eduardo; Sanchis Moreno, Fe. *El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio de Aarhus...* op.cit.pàg.83

¹³⁷ Razquin Lizarraga, José Antonio. *Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente*. Cuadernos de derecho local 2008, nº16, pp.154-180.cit.pàg.159

¹³⁸ La Governança pot ser un concepte que defineixi, el que suposa "*la interacció i acords entre governants i governats, per generar oportunitats i solucionar els problemes dels ciutadans i per constituir les institucions i normes necessàries per generar aquests canvis*". www.territorioindigenaygobernanza.com/gobernanza. [Data de consulta: 15/04/14]

disposició d'informació actualitzada del medi ambient. Posteriorment vinculant directament el que suposa el gaudi d'un medi ambient adequat, amb els drets humans, i que acaba consolidant el que coneixem com els drets de tercera generació¹³⁹. Els drets humans constitueixen per si mateixos un fonament a nivell internacional, per la defensa i protecció d'un medi ambient saludable¹⁴⁰. I per últim, el tercer element que configura la Llei 27/2006 és la reconfiguració del procés en la matèria mediambiental. Aquesta reconfiguració en el procediment, deriva directament de l'article 45 de la Constitució, ja que el resultat per poder reconèixer als ciutadans un dret col·lectiu i individual per un medi ambient saludable, depèn d'una estructura jurídica per mitjà d'un procediment establert, amb l'objectiu d'introduir la participació ciutadana i la defensa dels seus drets i interessos. Lògicament l'estructura jurídica basada en un procés singular, ha de contemplar el compliment dels objectius previstos als tres pilars bàsics que reconeix el Conveni d'Aarhus: l'accés a la informació, participació pública i accés a la justícia en matèria mediambiental.

Les característiques més destacables de la Llei 27/2006 són bàsicament de caràcter material i funcional. La Llei 27/2006 es caracteritza principalment per la regulació jurídica dels tres pilars bàsics de manera unificada i interrelacionada, com es va regular a nivell internacional amb el Conveni d'Aarhus, a diferència de la desfragmentada regulació de la legislació europea per les Directives 2003/35/CE i 2003/4/CE. La Llei també té un caràcter transversal, ja que el legislador configura la llei de tal manera que pugui arribar a tots els nivells administratius (estatal, autonòmic, local), i incidir en l'àmbit competencial d'altres normatives, per tal de millorar la regulació referent en matèries d'informació i participació pública ambiental¹⁴¹. Hi destaca també, el caràcter instrumental dels tres drets, reconegut a l'article 3 de la Llei, que recull una sèrie de drets secundaris, els quals els ciutadans poden emparar-se per fer efectius els tres pilars bàsics. I per últim, la regulació de l'àmbit subjectiu de la Llei, es caracteritza per possibilitar al

¹³⁹ Pérez Luño, Antonio Enrique. *La tercera generación de derechos*. Navarra. Thomson Aranzadi. 2006.

¹⁴⁰ S'ha de tenir amb compte que la ingerència sobre drets i interessos individuals del ciutadà, a benefici dels drets col·lectius de la societat en defensa del Medi Ambient, es realitzen per part dels Estats, de forma equitativa i preponderant, amb l'objectiu d'assimilar un punt òptim entre els drets individuals i els drets col·lectius.

¹⁴¹ L'entrada en vigor de la Llei va suposar canvis en matèria d'informació i participació en la Llei 30/1992, o a la Llei de Bases de Règim Local del 1985.

Razquin Lizarraga, José Antonio. *Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente...op.cit.pàg.159*

públic en general reivindicar els drets que es contemplen, sense necessitat de demostrar drets i interessos legítims a les autoritats públiques.

Sistemàticament la Llei 27/2006 consta de 7 apartats, que es divideixen amb disposicions generals, un títol dedicat exclusivament al dret a l'accés a la informació, un títol dedicat al dret de participació pública, un altre sobre l'accés a la justícia, una disposició derogatòria de la Llei 38/1995, disposicions addicionals i disposicions finals¹⁴².

La Llei conté en les disposicions generals l'objecte de la mateixa, que és principalment la regulació bàsica dels tres pilars del Conveni d'Aarhus i posar en disposició del públic de manera progressiva la informació mediambiental. Per altre costat, la norma també dedica un apartat sobre definicions, on el legislador espanyol ha introduït molts dels conceptes que el Conveni d'Aarhus ja incorporava en el seu articulat, i n'ha adaptat d'altres a l'ordenament nacional. Primerament, el legislador modifica aspectes de l'àmbit subjectiu, distorsionant el concepte de *públic i públic interessat* que introduïa la Directiva 2003/35/CE, i que amb la Llei 27/2006 es perden, i es passen a regular per mitjà del concepte *públic* i el concepte *de persones interessades*. És a dir, que amb la transposició al dret espanyol, no es regula la condició de públic interessat, principalment creat per donar cabuda a la participació de les organitzacions no governamentals, i es reconduïx el precepte per definir persona interessada en virtut de la Llei 30/1992 o per legitimar els subjectes que poden exercir l'acció popular en contra de les decisions de les autoritats públiques. A continuació, la transposició de la definició d'*autoritat pública* suposa per al legislador, una concreció exacta dels òrgans que es consideraran com a tal. Lògicament la definició s'estén a l'Administració Estatal, les Administracions Autònomes i les Administracions Locals, però també incorpora com autoritats públiques el que són les Entitats de Dret Públic, els òrgans consultius o les corporacions locals, és a dir, que se'ls atribueixen les mateixes obligacions i responsabilitats que tenen la resta d'administracions. En relació als drets en matèria de medi ambient, és a dir, en relació a l'accés a la informació, a la participació pública, i l'accés a la justícia i tutela administrativa, la Llei 27/2006 incorpora una sèrie de drets secundaris de caràcter pràctic

¹⁴² Oliveras i Jané, Neus; Román Martín, Laura. Elaboración 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. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*. Barcelona, 2008, Atelier, pàgs. 149-186. Cit pàg. 158.

per tal de fer efectius els drets en matèria de medi ambient¹⁴³. Finalment, es contempla en les disposicions generals, l'obligació a les autoritats públiques de millorar els mecanismes d'intercomunicació existents en virtut dels principis d'informació mútua, cooperació i col·laboració entre les administracions públiques.

El segon apartat de la Llei 27/2006, es dedica a la regulació exclusiva del dret a l'accés a la informació¹⁴⁴. Es tracta d'una adaptació a nivell nacional coincident amb la normativa europea, però amb una major grau d'especificitat. El desenvolupament normatiu de les obligacions atribuïdes a les autoritats ambientals per part de la Llei 27/2006, comporta un major control i transparència de la modalitat activa de difusió atribuïda a les autoritats públiques, i que redueix les possibilitats de deficiències en el sistema de difusió a causa de males *praxis* intencionades o imprudents de les autoritats públiques. La Llei va més enllà que la Directiva 2003/35/CE i crea un article dedicat a "*l'amenaça imminent per la salut humana o el medi ambient*"¹⁴⁵, el qual està previst per situacions d'emergència no controlades, que tinguin un gran perill per la salut humana o per al medi ambient¹⁴⁶. En aquests casos, es preveu que l'Administració actuï de forma accelerada per tal de difondre íntegrament la informació convenient per al públic, alhora de que prenguin totes les mesures necessàries per protegir-se¹⁴⁷.

L'accés a la informació també regula el que es coneix com modalitat passiva, és a dir, el dret que permet al públic poder obtenir la difusió d'informació mediambiental, si

¹⁴³ Aquesta distinció entre drets del medi ambient i d'altres secundaris com a instrument per als primers, suposa una institucionalització dels drets reconeguts al Conveni d'Aarhus a Espanya.

¹⁴⁴ Casado Casado, Lucía. El derecho de acceso a la información ambiental. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia del medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcelona, 2008, Atelier, pàgs.225-297.cit.pàg.229 a 230.

¹⁴⁵ L'article 9 de la Llei 27/2006 sobre *Amenaces inminentes per la salut humana o el medi ambient*, en cap moment parla de quina serà la forma en que l'Administració difondrà la informació al públic. L'any 2010 a nivell internacional es va elaborar també el que es coneix com, les "*Directrius per l'elaboració de legislació nacional sobre l'accés a la informació, la participació del públic i l'accés a la justícia en assumptes ambientals*", adoptat pel Consell de les Programa Medi Ambiental de les Nacions Unides (UNEP) en la Decisió SS.XI/5, part A de 26 de Febrer de 2010. Aquestes directrius són de caràcter voluntari per als Estats, alhora de proporcionar-los una orientació general per abordar el tema de la millor forma possible. La Directriu 6, ve a recollir les situacions d'amenaça per la salut humana o el medi ambient, igual com ho fa la Llei 27/2006 en el seu article 9.

¹⁴⁶ Aquestes amenaces poden provenir d'activitats d'origen antròpic, com pot ser per exemple, d'indústries del sector químic, metal·lúrgic; o per causes naturals, com poden ser per exemple, les inundacions, pluja àcida, l'augment desmesurat de les radiacions solars sobre un determinat territori, epidèmies o malalties d'origen animal o vegetal.

¹⁴⁷ De la Varga Pastor, Aitana; Fuentes i Gassó, Josep Ramon. Las autoridades públicas ante las nuevas obligaciones en materia de información ambiental. Espacial referencia a la difusión de información ambiental. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*. Barcelona, 2008, Atelier, pàgs.187-224.cit pàg.219

prèviament es presenta una sol·licitud davant de les autoritats públiques. Sobre la resta d'aquest bloc la Llei 27/2006, es basa directament amb el que estableix la Directiva 2003/35/CE¹⁴⁸.

El tercer apartat de la Llei 27/2006 es dedica íntegrament del dret de participació del públic en assumptes mediambientals¹⁴⁹. Es distingeixen tres tipus de participacions públiques diferents: la primera amb relació als plans i programes amb general que tinguin relació amb el medi ambient, en el quals la condició de públic permet l'accés a les persones físiques o jurídiques o organitzacions no governamentals, sense la necessitat de justificar drets o interessos legítims sobre el pla o programa. Cal dir però, que sobre aquests plans o programes, es dedica un apartat exclusiu per regular el que considera la llei persones interessades, i que atribueix un tracte diferent sobre la mateixa matèria, al públic respecte les persones interessades. La segona participació regulada, esdevé en quan aquests plans o programes versen sobre matèries específiques (residus, piles i acumuladors, nitrats, envasos i residus d'envasos, qualitat de l'aire, i d'altres que regulin les Comunitats Autònomes). I el tercer tipus de participació pública, es remet a legislacions específiques, que ja contemplen processos de participació pública sobre les decisions de les autoritats públiques, com és el cas de la matèria d'aigües¹⁵⁰.

És significatiu a nivell legislatiu com el legislador, s'ha adonat del paper de les ONG's a nivell social i mediambiental, per tal d'ampliar el ventall de potestats que se'ls pot reconèixer. És de reconeguda importància que les ONG's han estat les impulsores de la consciència social de les multituds, sobre tots els problemes en el medi ambient, sorgits en els nostres territoris, i que la seva presència activa en la societat ha culminat amb un procés social integrador, reflectit amb el desenvolupament normatiu dels poders públics. El fet més decisiu sobre el seu paper actiu i activista, parteix de la base que el contingut dels béns que integren el medi ambient són de caràcter públic i que per tan les ONG's no s'empararan amb els drets individuals de cada individu que la constitueix, sinó que legitimaran i defensaran els drets col·lectius de la societat en base a aquest caràcter públic

¹⁴⁸ La Llei 27/2006, va adaptar íntegrament de la Directiva 2003/35/CE la forma en que podien difondre les informacions les autoritats públiques, en el seu article 11; les possibles excepcions que poden fer ús les administracions per justificar la denegació d'informació, per mitjà de l'article 13.

¹⁴⁹ Oliveras i Jané, Neus; Román Martín, Laura. El encaje de la ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información...*op.cit.*pàg.159

¹⁵⁰ Pallarés Serrano, Anna. La participación pública en materia de medio ambiente. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*, Barcelona, 2008, Atelier, pàgs 299-347. Cit.pàg.329

dels béns jurídics que constitueixen el medi ambient i que tothom té dret a que li siguin reconeguts¹⁵¹.

La transposició també va suposar la renovació estructural i funcional de la figura d'òrgans públics, com el Consell Assessor del Medi Ambient¹⁵², el qual les seves funcions són generalment destinades a promoure la difusió d'informació per part de les autoritats públiques, amb l'objectiu de que la participació pública sigui efectiva i real, i a banda, desenvolupa una activitat paral·lela, complementaria i consultiva, de les obligacions de les autoritats públiques.

El quart apartat dedicat a l'accés a la justícia i a la tutela en assumptes mediambientals, recull les vies d'accés a la justícia que se'ls reconeix al públic¹⁵³. El Conveni d'Aarhus i la Directiva 2003/35/CE, permetia als Estats Membres, la possibilitat d'adaptar en funció del seu sistema judicial i legislatiu, un procediment efectiu per tal que en assumptes mediambientals no es causés indefensió. L'estat espanyol contempla tres vies d'accés a la justícia en casos que els actes o omissions de les autoritats públiques vulnerin els drets d'accés a la informació i el dret a la participació pública. La primera via, es regula per mitjà de la interposició de recursos en via administrativa, que capacita al públic, sense el requisit de ser interessat en el procediment, d'interposar els recursos contemplats en la legislació administrativa. La segona via, es per mitjà de la reclamació i l'execució forçosa, sobre institucions que tinguin delegades per les administracions públiques, funcions públiques i que vulnerin els drets d'accés a la informació i participació pública. L'execució forçosa, constitueix una via de constrenyiment en cas de que els subjectes infractors no compleixin les resolucions adoptades. I per últim la via de l'acció popular, que ha estat modificada per la Llei 27/2006, per tal de que les organitzacions no governamentals puguin accedir a la justícia en representació de drets col·lectius afectes per actes o omissions de les autoritats públiques o subjectes amb càrrecs públics que hagin vulnerat la participació pública o l'accés a la informació de la mateixa ONG. La Llei 27/2006 sí que permet la participació judicial de les ONG's, però sotmet aquest dret a una

¹⁵¹ Lozano Cutanda, Blanca. *Técnicas horizontales para la protección ambiental...* op.cit., pàg-198

¹⁵² Vegeu per més informació: <http://www.magrama.gob.es/es/ministerio/funciones-estructura/organizacion-organismos/otros-organismos-organizaciones/consejo-asesor-de-medio-ambiente-cama/>. [Data de consulta 10/04/14]

¹⁵³ Razquin Lizarraga. *Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia medio ambiente*. op.cit.pàg 174

sèrie de formalitats jurídiques que han de complir aquestes organitzacions per estar legitimades a nivell nacional.

2.2.3 Els efectes de la Llei 19/2013 de transparència, accés a la informació pública i bon govern, sobre la Llei 27/2006

La Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, pretén ampliar i reforçar les obligacions de la publicitat activa en diferents àmbits.

Pel que ens interessa, la Llei de Transparència estableix obligació de publicar tota la informació que amb major freqüència sigui objecte d'una sol·licitud d'accés a la informació, de manera que les obligacions de transparència conflueixin amb els interessos de la societat civil¹⁵⁴.

Aquesta llei regula tres tipus d'àmbits diferents: primerament regula, la transparència en l'activitat pública mitjançant el deure dels poders públics de realitzar una publicitat activa per mitjà de les noves tecnologies de la comunicació; en segon lloc, es regula el dret d'accés a qualsevol ciutadà a la informació pública que obri en poder de les institucions i Administracions públiques; i per últim, estableix una nova configuració anomenada "bon govern" per als alts càrrecs de l'Administració territorial¹⁵⁵.

La Llei 19/2013 precedeix, la Llei 27/2006, i introdueix canvis significatius en accés a la informació pública, tot establint el deure de les institucions i Administracions de facilitar el seu exercici, si són competents i posseïdores de la informació sol·licitada pel públic.

La Llei 19/2013 es caracteritza per ser una llei d'aplicació general i d'aplicació supletòria per aquelles matèries que tinguin una regulació específica sobre l'accés a la informació, com les matèries de medi ambient de la Llei 27/2006, i que permet a la vegada, i en cas de deficiències d'aquesta llei, completar les seves llacunes¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Razquin Lizarraga, José Antonio. Acerca de la naturaleza del derecho de acceso a la información pública (a propósito de la STEDH de 28 de noviembre de 2013). *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2014, pàgs.127-139.cit pàg.128

¹⁵⁵ Enériz Olaechea, Francisco Javier. El nuevo derecho de acceso a la información pública...*op.cit.*pàg.25

¹⁵⁶ Enériz Olaechea, Francisco Javier. El nuevo derecho de acceso a la información pública...*op.cit.*pàg 25

La Llei 19/2013, és objecte d'estudi en aquest treball únicament sobre Capítol III, del Títol Primer, (arts.12-24) sobre accés a la informació pública, ja que aporta canvis en la matèria d'accés a la informació pública sobre el medi ambient.

En l'article 12 de la Llei, es reconeix el dret d'accés a la informació pública, segons l'article 105 apartat b) de la Constitució, el qual estableix que els ciutadans tenen dret a accedir als arxius i els registres administratius en possessió de les autoritats públiques. Per aquest motiu, autors com Enériz Olaechea (Defensor del Poble de Navarra), es fan la següent pregunta i resposta: *“estem davant un dret nou i autònom? A la vista de l'article 105 b), la resposta seria que no. L'autor justifica que si l'accés a la informació que regula la llei de transparència fa referència al precepte constitucional, no es tractaria d'un nou concepte independent, i que la Llei 19/2013, “no pot convertir el dret d'accés pública en sinònim del dret d'accés als arxius i registres administratius o en una sub-classe dels mateixos”*.

Per tant, sobre aquesta afirmació, es pot distingir un dret que és el d'accés a la informació d'arxius i registres administratius, i l'altra ben diferent, és l'accés a la informació de qualsevol informació que les autoritats públiques puguin posseir.

Un dels efectes més importants que ha rebut la Llei 27/2006 de la Llei 19/2013, és l'efecte del silenci administratiu en casos en que no hi ha resposta de l'Administració sol·licitada, per l'accés a la informació pública. Derivat d'un efecte *“domino”*, la Llei 27/2006 canvia el seu concepte de silenci positiu (que no es troba regulat per la mateixa), pel de silenci negatiu. Recordem que el silenci administratiu d'aquesta llei. Amb l'entrada en vigor de la Llei 19/2013, el silenci administratiu de la Llei 30/1992 adquireix el caràcter de desestimatori, i derivat del mateix, la Llei 27/2006 també l'acull.

Un altre dels efectes importants, deriva de l'àmbit europeu, concretament, és l'article 8 del Conveni del Consell d'Europa, que manifesta que *“un sol·licitant que demani un document oficial i el seu accés li sigui denegat expressament o implícitament, parcialment o per complet, tindrà accés a un procediment de reclamacions de l'apel·lació davant un tribunal o altra institució independent i imparcial establerta per la Llei”*. La Llei de transparència, ha intentat acollir aquest precepte del Conveni del Consell d'Europa, en els articles 23 i 24, pels quals, es possibilita una via alternativa a les configurades en la Llei 30/1992 (art. 107.2), per tal d'interposar reclamació davant un òrgan independent i imparcial, que es tracti d'una Administració pública.

Així es preveu que en un moment anterior la interposició de recurs contenciós-administratiu contra la denegació d'accés a la informació, una vegada finalitzada la via administrativa, el públic té la possibilitat d'interposar una reclamació davant el Consell de Transparència i de Bon Govern. La resolució d'aquest consell té el caràcter de garantia administrativa substitutiva dels recursos administratius de la Llei 30/1992¹⁵⁷

¹⁵⁷ Enériz Olaechea, Francisco Javier. El nuevo derecho de acceso a la información...*op.cit.* pàg.28

3. L'APLICACIÓ I COMPLIMENT DELS TRES PILARS DEL CONVENI D'AARHUS, PER MITJÀ DE LA LLEI 27/2006, QUE TRANSPOSA LES DIRECTIVES 2003/4/CE I 2003/35/CE

3.1 Consideracions generals

L'aplicació del Conveni d'Aarhus, de la Directiva 2003/4/CE i de la Directiva 2003/35/CE, a l'estat espanyol, es sotmet al control de diferents institucions d'origen internacional, europeu i estatal.

A nivell internacional, ja avançàvem que el Conveni d'Aarhus, va establir un mecanisme de control del compliment del Conveni d'Aarhus, a través de la creació del Comitè de Compliment¹⁵⁸. Aquest mecanisme de caràcter consultiu, no judicial¹⁵⁹ actua en casos de possibles incompliments dels preceptes del text normatiu per alguna de les Parts. La seva principal eina és l'emissió d'informes i recomanacions a les reunions de les parts per tal que sigui la reunió la que adopti les mesures adequades per aconseguir un efectiu desenvolupament del Conveni, que serà la qui adoptarà totes les decisions relatives al cas concret¹⁶⁰. També les Parts del Conveni es van obligar amb la ratificació del mateix, al sotmetiment permanentment de revisió sobre l'aplicació del Conveni d'Aarhus, per mitjà de la presentació d'informes de compliment cada quatre anys, elaborats per les mateixes Parts, que contenen una memòria sobre les mesures legislatives, reguladores i d'altres per tal d'acomplir els objectius del Conveni, i que són presentades front a la Conferència de les Parts¹⁶¹.

La manca de força jurídica i vinculant de les resolucions d'aquest Comitè, per mitjà de recomanacions als estats part del Conveni abordant les qüestions que suposen un

¹⁵⁸ Vegeu el punt 7è del Capítol primer sobre "el control de compliment del Conveni d'Aarhus per mitjà del Comitè de Compliment".

¹⁵⁹ Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. 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...*op.cit.* pàg 49

¹⁶⁰ L'apartat 36è i 37è de la Decisió I/7 sobre la Revisió del Compliment adoptada per la Comissió Econòmica per Europa, estableix una de les funcions més importants que se li reconeix al Comitè de Compliment, com són les recomanacions i informes sobre el control de compliment de les part que es transmet a la Reunió de les Parts per a que decideixin sobre l'assumpte per mitjà dels mecanismes establerts en l'estatut d'aquest comitè:

- a) prestació d'assessorament i assistència a les Parts
- b) recomanacions a les parts
- c) sol·licitar a les parts interessades que presentin una estratègia programada en relació a objectius per aconseguir el compliment del Conveni.
- d) emissió de recomanacions a les Parts afectades per comunicacions del públic en el seu territori.
- e) emissió de declaracions d'incompliment de les directrius del Conveni.

¹⁶¹ L'obligació de presentar informes de compliment cada quatre anys, es va decidir en la Primera Conferència de les Parts del Conveni d'Aarhus en la seva Decisió I/8.

incompliment, crea una situació en l'òrbita internacional, per la qual les seves actuacions sobre els possibles incompliments són molt limitades. La prova d'aquesta afirmació es comprovable amb números reals, ja que a dia d'avui, excepte d'Ucraïna que va interposar una comunicació d'incompliment contra Romania, cap Estat part del Conveni a actuat contra una de les Parts del Conveni. També la participació del públic ha estat molt limitada ja que des de 2004 el número de comunicacions és d'un total de 95, de les quals 4 comunicacions són d'origen espanyol¹⁶².

A nivell de la Unió Europea, el control sobre l'aplicació dels EE.MM de les Directives 2003/4/CE i 2003/35/CE que adaptaven la legislació europea en matèria d'accés a la informació, participació pública i accés a la justícia, a les directrius del Conveni d'Aarhus, no es desenvolupa per mitjà d'un òrgan *ad hoc*, que tingui la capacitat de realitzar un control exhaustiu de les deficiències materials i d'aplicació sobre les directives i el Conveni d'Aarhus.

Els mecanismes dels que disposa Europa són mecanismes coercitius sobre els EE.MM per tal de corregir les deficiències d'aplicació sobre les Directives i les obligacions derivades dels Tractats. L'òrgan de control que desenvolupa aquestes tasques sobre la correcta aplicació del dret derivat de la Unió Europea en els territoris dels EE.MM, és la Comissió europea, la qual se li atribueixen potestats per poder determinar en quin moment un EE.MM ha incomplert una de les obligacions que li incumbeixen en virtut dels Tractats.

El procediment és senzill, ja que es preveu que la Comissió que consideri incomplert algun precepte de la legislació europea, pugui emetre un dictamen a l'EE.MM infractor per tal que aquest compleixi les exigències de l'ordenament europeu. Si no ho fa en el termini que li estableix la Comissió, aquesta interposarà recurs d'incompliment contra l'EE.MM infractor davant el Tribunal Superior de Justícia, que emetrà una resolució motivada en forma de sentència.

A nivell estatal, no trobem cap òrgan específic de control sobre el compliment de la normativa internacional i europea, adaptada i transposada a Espanya per mitjà de la Llei 27/2006. Cal tenir amb compte, que no se li poden atribuir funcions de control sobre el

¹⁶² El Capítol primer dedica el seu punt 7è a l'anàlisi dels dos casos que es poden analitzar a la base de dades de la UNECE, sobre comunicacions dels particulars al Comitè de Compliment, per incompliment dels Estats Part

compliment, al Consell Assessor de Medi Ambient que contempla la Llei 27/2006 per diverses raons:

- a) Es tracta d'un organisme amb funcions d'assessorament, col·laboració i foment en les matèries regulades en el Medi Ambient, que no disposa de força executiva sobre l'administració.
- b) els seus principals mecanismes d'intervenció sobre els assumptes públics en matèria ambiental són els informes i propostes no vinculants per a l'Administració Pública.
- c) és un organisme que deriva de l'Administració i que no rep la influència del sistema judicial espanyol.

En conseqüència, el control i l'accés a la justícia sobre les irregularitats de les autoritats públiques en territori espanyol, que causin indefensió i dificultin l'accés a la informació participació pública matèria medi ambiental serà controlat per part del Jutges i Tribunals de l'estat espanyol.

3.2 L'aplicació de l'accés a la informació en matèria ambiental a Espanya. Les deficiències de contingut formal i material sobre l'accés a la informació.

3.2.1 Sobre les definicions de l'article 2 de la Llei 27/2006

El primer pilar del Conveni d'Aarhus, fa referència al dret del públic, a l'accés a la informació ambiental en poder de les autoritats públiques i d'aquelles persones físiques o jurídiques, que desenvolupen funcions públiques delegades per l'administració competent. Aquest dret es configura com indispensable per assegurar la transparència dels poders públics en les seves actuacions davant el públic en general, establint una sèrie d'obligacions i drets fonamentals en matèries ambientals que s'han de complir, per al posterior exercici de la participació real i efectiva del públic¹⁶³.

¹⁶³ El dret a l'accés a la informació no només suposa requisit indispensable per una efectiva participació del públic, sinó que també estimula la societat d'un territori per mitjà de la seva promoció i fomentant un paper essencial per a la conscienciació de la societat amb tot el que representa el medi ambient, i a la vegada una major educació ambiental de totes i cadascuna de les generacions d'un estat.

Recordem que l'accés a la informació es configura en un doble vessant¹⁶⁴, que regula la transmissió d'informació de les autoritats públiques, i l'accés i petició dels ciutadans sobre la informació mediambiental. Aquests dos vessants o modalitats, són les que coneixem com el vessant o modalitat passiva, que fa referència al paper que desenvolupen les autoritats públiques, a través del registre, custòdia i possessió d'informació, amb la consegüent difusió per tal d'assegurar el coneixement del públic. I el vessant o modalitat activa, que està dirigida a la protecció del públic en general, concedint-los el dret a poder accedir a tota la informació mediambiental en possessió de les autoritats públiques, prèvia sol·licitud de petició. Així doncs, aquestes dues modalitats constitueixen unes obligacions per part de les autoritats públiques i un dret del públic en general sobre aquesta obligacions.

Aquests drets a la vegada, es configuren a través de dues perspectives que distingeixen la tipologia de drets que la Llei 27/2006 pretén regular en l'accés a la informació. Per un costat des d'una perspectiva individual, es regulen el que són els drets públics subjectius, exercits pels seus titulars de forma individual i que suposen gaudir de la titularitat d'un dret o interès legítim enfront les autoritats públiques sobre decisions mediambientals. I per l'altre costat, des d'una perspectiva objectiva, és a dir des de la forma més ampla d'aquest dret a l'accés a la informació, i amb relació al dret individual de cada persona, que contempla el reconeixement del dret a l'accés a la informació als drets col·lectius de la societat, generalment representats en assumptes mediambientals, per les organitzacions no governamentals i les associacions en defensa de la protecció del medi ambient i el medi ambient saludable¹⁶⁵.

El dret a l'accés a la informació constitueix en la Llei 27/2006 un dret institucional format per un conjunt de drets complementaris a l'accés a la justícia, que paral·lelament són considerats drets secundaris, i la via per mitjà de la qual s'aconsegueix l'efectivitat del dret d'accés a la informació.

Per fer possible el desenvolupament i compliment de les obligacions de les autoritats públiques i els drets del públic sobre l'accés a la informació, la Llei 27/2006 va preveure una sèrie d'especificacions amb l'objectiu de delimitar el camp d'aplicació de cadascun dels subjectes intervinents en aquests assumptes. Sobre les obligacions de les autoritats

¹⁶⁴ Razquin Lizarraga, José Antonio. *Los derechos de acceso a la información...op.cit.* pàg. 160.

¹⁶⁵ Casado Casado, Lucía. El derecho de acceso a la información ambiental prèvia sol·licitud. A Pigrau Solé, Antoni (director.) *Acceso a la información, participación pública...op.cit.*, pp-227.

públiques, la Llei va determinar dos tipus d'obligacions: les obligacions genèriques que poden ser considerades universals i abstractes pel seu caràcter, ja que pretenen regular, el comportament en general de totes les autoritats públiques amb conceptes molt amplis; i les obligacions específiques, de caràcter més restrictiu i que en principi, asseguruen una mínima actuació discrecional de les autoritats sobre les matèries mediambientals, ja que són preceptes reglats establerts amb aquest objectiu.

L'aplicabilitat i efectivitat a Espanya dels preceptes del Conveni d'Aarhus i de les Directives, ha de ser analitzada primerament des de l'aspecte formal de la Llei 27/2006, és a dir, des de la regulació del legislador i recepció al dret intern que es va fer dels tres pilars del Conveni d'Aarhus.

Aquestes deficiències formals, són un dels desencadenants que es converteixen a la pràctica, amb deficiències materials i d'aplicació de la Llei 27/2006 sobre els drets d'accés a la informació, i que serà justificat també en aquest estudi, per mitjà de la doctrina i la jurisprudència nacional.

El primer problema existent en la Llei 27/2006, està situat en l'article 2 de la Llei 27/2006 sobre definicions. És rellevant en les definicions que es regulen en aquest precepte, la falta de determinació i concreció del seu àmbit d'aplicació i dels subjectes intervinents en el dret d'accés a la informació, que a continuació es detalla.

L'àmbit d'aplicació de la llei sobre l'accés a la informació es desenvolupa i regula, per mitjà del que coneix la Llei 27/2006 com informació mediambiental.

La informació ambiental adopta una concepció àmplia i indeterminada, que proporciona aspectes positius en el desenvolupament de la llei, en el sentit que aquesta fórmula oberta, pugui ser completada de forma continua amb l'aparició de noves situacions i elements mediambientals, però també proporciona aspectes negatius, en el sentit que, posseir un concepte actualment tant ampli i indeterminat, provoca un perjudici al públic per la falta de concreció i regulació, en la qual l'administració pot acollir-se a motius d'excepció i denegació la informació que pugui tenir relació amb el medi ambient. Els principals dubtes que es plantegen sobre aquest concepte, esdevenen en quan l'afectació al medi ambient està lligada a altres sectors de la societat com el financer, el tècnic o l'econòmic,

i la potestat de les autoritats públiques per denegar la informació reconeguda a la Llei 27/2006¹⁶⁶.

Sobre aquests dubtes es va pronunciar el Defensor del Poble l'any 2007 en el seu informe per a les Corts Generals¹⁶⁷, en la qual es va afirmar que les decisions de denegació de les autoritats públiques sobre informacions ambientals que afecten directament sectors econòmics, tècnics, comercials o de propietat intel·lectual que tinguin afectació sobre al medi ambient, no troben justificació jurídica per ser denegades, i que si és així, s'incorre amb decisions arbitràries no fundades amb dret.

Clarament es reconeixen aquestes informacions en l'article 2 de la Llei en els seus apartats dedicats a la informació mediambiental, que disposen l'obligació de les autoritats públiques a informar sobre totes les mesures adoptades sobre un pla o programa que tinguin relació amb el medi ambient i que no tenen perquè ser únicament mediambientals, com també la disposició expressa que obliga a l'Administració ha difondre la informació econòmica i financera relativa a tot el procés d'adopció de plans i programes, incloent així mateix totes les mesures que s'hagin d'implementar sobre els mateixos¹⁶⁸.

Per tot això, el concepte d'informació mediambiental beneficia la seva adaptació constant i periòdica, però al mateix temps, la indeterminació i la falta de concreció sobre altres camps d'aplicació en relació al medi ambient, són el resultat de la indefensió i vulneració del dret a l'accés a la informació reconeguts a la Llei 27/2006.

La nova concepció que aporta la Llei 27/2006, comporta certs dubtes respecte quins són els subjectes que han d'estar obligats a proporcionar i difondre la informació ambiental, i inconvenients sobre aquells subjectes que s'exclouen del catàleg obligacional reconegut a la Llei. La concreció legislativa del concepte d'autoritat pública, modifica les condicions anteriors de la Llei 38/1995, que només adoptava la concepció Administració Pública. Les conseqüències més rellevants i que més problemes poden provocar a la

¹⁶⁶ L'article 13 de la Llei 27/2006 assenyala les excepcions a que es pot acollir l'autoritat pública per denegar la informació al públic.

Casado Casado, Lucía. El acceso a la información ambiental en España: luces y sombras. *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, 2013, n°70, pp-241-275.

Podeu veure també un comentari sobre l'informe del Defensor del Poble de 2007 relatiu al concepte d'informació ambiental, elaborat per J. Pernas García a Actualidad Jurídica: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=196> [Data de consulta: 18/04/14]

¹⁶⁷ Podeu veure amb més detall aquest informe al web: <https://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe2009.pdf> [Data de consulta: 18/04/14]

¹⁶⁸ L'article 2.3 i 2.4 de la Llei 27/2006 regulen aquests aspectes.

pràctica, és que el subministrament d'informació ja no és d'obligat compliment per les Administracions Públiques, sinó que en els casos en que els ens privats desenvolupin funcions o responsabilitats públiques, seran aquests mateixos els responsables de transferir i difondre informació al públic¹⁶⁹.

La modalitat passiva del dret a l'accés a la informació, es recull en la Llei 27/2006 a través de dos conceptes diferents, el públic i la persona interessada. A diferència de la Llei 38/1995¹⁷⁰ que reconeixia només a les persones físiques o jurídiques dels Estats d'origen de l'Espai Econòmic Europeu o aquelles persones procedents de països amb reciprocitat i col·laboració amb Espanya¹⁷¹, la Llei 27/2006 no exigeix cap tipus de condició per aquesta accedir a la consideració de públic, ja que es tracta d'un concepte universal que inclou qualsevol persona física o jurídica, i també les organitzacions no governamentals o associacions per la protecció de medi ambient. La Llei també reconeix la condició de persona interessada a aquelles persones físiques o jurídiques en les que concorri les circumstàncies previstes en l'article 31 de la Llei 30/1992, és a dir que promoguin com a titulars de drets o interessos legítims individuals o col·lectius, o aquelles persones que senes haver iniciat el procediment tingui drets que puguin resultar afectats per les decisions que adoptin les autoritats públiques.

L'adaptació normativa espanyola del Conveni d'Aarhus i la Directiva 2003/4/CE, sobre el concepte persona interessada es distingeix notablement per la literalitat utilitzada pel legislador estatal i la concreció que en fa d'aquest concepte. El Conveni d'Aarhus al respecte, no ho regula com a "persona interessada" sinó que la regulació utilitza el terme "públic interessat" per referenciar a les persones que puguin estar afectades per les decisions en matèria ambiental¹⁷². La Directiva 2003/4/CE no regula cap de les dues terminologies utilitzades per les dues normes anteriors, i sols es limita a establir el que pot ser considerat com públic.

De forma procedimental en la Llei 27/2006, el subjecte considerat com públic *prima facie*, es considerat per mitjà de la seva voluntat de formular una petició d'informació a les

¹⁶⁹ Casado Casado, Lucia. El derecho de acceso a la información ambiental previa sol·licitud. A Pigrau Solé, Antoni (director.) *Acceso a la información, participación pública...op.cit.*, pp-237

¹⁷⁰ Agudo, González, Jorge. The implementation of the Aarhus Convention in Spain: Progresses and Paradoxes. *European public law*, vol.20, n°1, 2014, pàgs.39-32.cit. pàg. 40 a 41

¹⁷¹ Article 1.1 de la Llei 38/1995

¹⁷² Razquin Lizarraga. Los derechos de acceso a la información...*op.cit.*, pp, 161.

autoritats públiques, com a sol·licitant, que és l'únic requisit que exposa la Llei 27/2006 per a que el públic pugui adquirir la condició de persona interessada¹⁷³.

El concepte universal de públic sobre l'accés a la informació i participació pública, ha estat motiu de discrepància per la doctrina i la jurisprudència, ja que la previsió de la llei d'atorgar cobertura a tots els subjectes, no ha regulat de forma expressa la possibilitat de les administracions públiques afectades de poder intervenir com a públic en els procediments de decisió¹⁷⁴.

La doctrina és clara amb aquest sentit, determinant la impossibilitat de poder atorgar cobertura legal a la resta d'administracions afectades per decisions administratives que no corresponen competencialment a les mateixes, emparant-se a la condició de públic o fins i tot de persona interessada, ja que les administracions disposen del mecanisme de comunicació interadministrativa¹⁷⁵. La jurisprudència per altra banda, utilitza un criteri diferent que permet la possibilitat a les administracions d'emparar-se al concepte públic per exercir els drets reconeguts a la Llei 27/2006¹⁷⁶.

Lògicament en aquest sentit, es podria considerar que les persones físiques o jurídiques que se'ls han delegat responsabilitats públiques d'origen administratiu, també podran exercir els seus drets atribuint-los el caràcter de públic, en quan puguin tenir interès sobre una decisió mediambiental d'una administració pública.

3.2.2 La indeterminació de les excepcions de denegació de les sol·licituds d'informació

La Llei 27/2006 regula el dret a l'accés a la informació, com ja hem tractat, per mitjà de la institucionalització i instrumentalització del mateix, i establint en segon pla una sèrie de drets com a mitjà per fer possible el dret a l'accés¹⁷⁷.

¹⁷³ Razquin Lizarraga, José Antonio. Los derechos ambientales de información, partición y justicia y su régimen en la Comunidad Autónoma Vasca. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, nº 87-88, 2010, pp 867-904.

¹⁷⁴ Casado Casado, Lucía. El derecho de acceso a la información ambiental a través de la jurisprudencia. *Revista de Administración Pública*, nº178, 2009, pp 281-322.

¹⁷⁵ Entrena Cuesta, Rafael. Las relaciones interadministrativas. *Revista catalana de Derecho Público*, nº 5, 1986, pp-71-80.

¹⁷⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sala contenciosa-administrativa) núm. 1239/2005, de 3 d'octubre de 2005.

¹⁷⁷ L'article 3 de la Llei 27/2006 en el seu primer apartat introdueix una enumeració dels drets que se li reconeixen al públic, per l'efectivitat i realitat de l'accés a la justícia:

Les obligacions que dedica la Llei 27/2006 a les autoritats públiques, es troba totalment connectat amb els drets que es reconeix al públic sobre l'accés a la informació. Les obligacions es classifiquen amb dues modalitats diferents¹⁷⁸, la primera referent a les obligacions generals de l'Administració Pública i les autoritats públiques que han de posar en disposició del públic interessat la informació que es sol·licita, és a dir del sol·licitant de la informació. Aquesta modalitat de difusió es reconeguda per la doctrina com la modalitat de difusió passiva de l'administració, ja que només actuarà la mateixa en casos de peticions del públic sobre una concreta informació.

La segona modalitat d'obligacions fa referència a les obligacions específiques de les autoritats públiques per tal de promoure la difusió d'informació ambiental de manera real i que es distingeix de les obligacions generals, per fer referència a la modalitat de difusió activa de l'administració¹⁷⁹. Aquesta segona modalitat no requereix que hi hagi una prèvia sol·licitud del públic per difondre la informació, perquè hi ha una obligació expressa de que aquesta difusió sigui constant.

Els drets i obligacions que contempla la Llei van íntimament interrelacionats entre si, ja que a la vegada també són dependents uns dels altres. L'existència de drets al públic, condiciona l'adopció d'obligacions a les autoritats públiques, i l'adopció i compliment d'aquestes obligacions, materialitzen els drets reconeguts a la Llei, que reconeixen el dret a l'accés a la informació en matèria ambiental. Però la Llei ofereix una clàusula a l'Administració per la qual pot excepcionar les seves obligacions front a les sol·licituds del públic i deixar sense efecte els drets que es reconeixen.

Ja hem tractat en anteriors capítols, que les sol·licituds del públic han de complir una sèrie de requisits formals, no vinculants en la denegació de sol·licitud d'informació, i que

-
- a) dret a poder accedir a la informació ambiental que posseeixin les autoritats públiques o altres en el seu nom.
 - b) A ser informats dels drets que li atorga la present llei i a ser assessorats per al seu correcte exercici.
 - c) A ser assistits en la seva recerca d'informació.
 - d) a rebre informació que sol·licitin en els terminis màxims establerts.
 - e) a rebre informació ambiental sol·licitada en la forma o formats elegits.
 - f) a conèixer els motius pels quals no s'ha facilitat la informació
 - g) a conèixer el llista de les taxes i preus, exigibles en la recepció d'informació.

¹⁷⁸ Fernández Valverde, Rafael. La integración de las exigencias del Convenio Aarhus en el sistema processal español a través de la Ley 27/2006. *Examen de la nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medioambiente*, Madrid, 2008, Lerko Print, pàgs, 35-104.

¹⁷⁹ Casado Casado, Lucia. El acceso a la información...*op.cit.*, pp 241-278

tampoc és necessària la declaració d'interessos determinats¹⁸⁰. L'incompliment d'aquests requisits formals no faculten a l'administració per denegar la sol·licitud, sinó tot el contrari, la llei estableix el deure i obligació d'esmenar la sol·licitud, per tal de que el públic pugui rectificar-la i presentar-la segons els requisits establerts. Cal tenir amb compte també, que no ha de ser motiu denegació que la sol·licitud no es presenti per mitjà de la declaració d'interessos determinats sobre l'assumpte objecte de tramitació. Va ser clar al respecte, el Defensor del Poble, en el seu informe a les Corts Generals de 2010, en quan va dir: *“les administracions públiques han de donar accés a la informació en matèria de medi ambiental que obri en el seu poder amb independència de que: el sol·licitant sigui interessat o no; la informació demanada formi part o no d'un expedient; el expedient estigui o no acabat”*.

En aquest sentit, solament pot ser objecte d'anàlisi, la modalitat passiva de difusió d'informació amb relació a les excepcions previstes, ja que la llei, solament les ha previst per la denegació d'informació prèvia sol·licitud de les persones interessades, tot i que com més endavant es tracta, també regula la possibilitat d'interposar reclamació sobre les irregularitats en la difusió d'informació de les autoritat públiques i accedir a la justícia. Ve a dir aquesta apreciació, que en el que respecta a difusió activa, no hi ha un control regular sobre l'Administració Pública, si no és per mitjà de l'estímul negatiu d'interposició de recursos del públic, i que obliga a les administracions ha motivar una justificació sobre l'omissió o irregularitats de l'obligació de difusió. Per tan la falta de control rutinari i no esporàdic d'aquesta difusió per mitjà de disposicions en la Llei 27/2006, pot provocar un incompliment dels objectius previstos en l'accés a la informació, que no surten a la llum fins que el públic en general implementa un control sobre l'Administració.

Les excepcions a la denegació d'informació a Espanya són motiu d'anàlisi constant per la doctrina i la jurisprudència, perquè l'amplitud dels conceptes dificulta la concreció exacta de quan i en quin grau les Administracions es poden acollir a aquestes excepcions, tot i que tenim amb compte que la Llei 27/2006, ja obliga a les autoritats públiques ha interpretar les excepcions en el seu sentit més restrictiu¹⁸¹. Les excepcions són

¹⁸⁰ Razquin Lizarraga, José Antonio. Los derechos ambientales de información...*op.cit* pp-878.

¹⁸¹ L'article 13.3 sobre excepcions, preten ser una garantia en benefici del públic i persones interessades per tal que les Administracions no abusin del seu poder i excepcionin les seves obligacions de forma arbitrària, es per això que s'estableix: *“Les excepcions previstes en els apartats anteriors es podran aplicar en relació a les obligacions de difusió*

potestatives per a l'administració pública i operen sempre a criteri i voluntat de l'autoritat pública en qüestió¹⁸².

Les excepcions recollides en la Llei es troben classificades en dos blocs diferents¹⁸³. El primer bloc fa referència a les excepcions sobre disponibilitat d'informació, qüestions procedimentals, i a la confidencialitat de l'actuació pública. Mentre que el segon bloc d'excepcions es refereix a la preservació d'altres béns o interessos jurídicament protegibles.

La primera de les excepcions que recull el primer bloc de la Llei, permet a les autoritats públiques, com hem tractat abans, denegar la informació sol·licitada per no pertànyer a si mateixa, però amb el deure de prestar assessorament sobre el públic per corregir els defectes de la sol·licitud i dirigir-la al destinatari correcte. És important en aquesta excepció la importància del temps i els períodes de temps que la llei concedeix a les Administracions per assessor i esmenar les deficiències de les sol·licituds del públic¹⁸⁴. En molts casos, és de vital importància els terminis màxims que es concedeixen als procediments per la participació del públic. El fet de retardar la transmissió d'informació al públic, pot suposar que la participació no sigui efectiva i real com pretén la Llei, i que es vulnerin els drets reconeguts als ciutadans.

Suposem el cas que, el públic presenta una sol·licitud de petició d'informació ambiental a una autoritat no competent sobre la matèria que es requereix, i que per tan la mateixa autoritat hagi de denegar la sol·licitud perquè no posseeix aquesta informació. Aquesta autoritat que denega la informació, té l'obligació contemplada per la llei d'assistir al sol·licitant que hagi formulat la petició, de manera que indiqui quina és l'autoritat competent sobre l'assumpte. Amb aquest sentit i amb relació a aquest deure, l'autoritat pública disposa de fins a un mes per poder comunicar i resoldre la petició que comuniqui al sol·licitant la falta de competència sobre l'assumpte i indicant l'autoritat competent. Un cop es realitza la comunicació al públic, aquest ha de tornar a presentar la petició d'informació a l'autoritat competent que ha de resoldre acceptant o denegant la sol·licitud, amb el termini màxim d'un mes des que va rebre la informació, o en el termini de dos mesos si el volum d'informació sol·licitat és ampli i complex. Per tan el temps

¹⁸² Casado Casado, Lucía. El Derecho de acceso a la información ambiental...cit pàg.295,296.

¹⁸³ Razquin Lizarraga. Los derechos de acceso a la información...*op.cit* pàg. 164

¹⁸⁴ Casado Casado, Lucía. Acceso a la información, participación pública...*op.cit*, pàg-275.

màxim que li pot suposar al públic disposar de la informació sol·licitada pot arribar a ser d'un màxim de tres mesos.

La següent excepció motiu de denegació que s'ha sotmès reiterades ocasions a anàlisi, es dóna en quan l'autoritat pública denega la informació per considerar-la manifestament no raonable, és a dir que les sol·licituds presentades siguin abusives i per tan contraries a la bona fe o que suposin un ús antisocial del dret, per afectar de forma greu i negativa el funcionament de l'Administració¹⁸⁵, obstaculitzant un procediment o projecte en tràmit¹⁸⁶. La indeterminació de la Llei es resolta per mitjà de la interpretació doctrinal i jurisprudencial, però a nivell pràctic continua suposant un dèficit, que de corregir-se formalment per la llei suposaria una millora en la seva aplicació¹⁸⁷.

En capítols anteriors també s'havia tractat l'excepció de denegació d'informació en aquells casos en que les sol·licituds d'informació siguin excessivament generals. Aquesta denegació exigeix consegüentment al públic, que reformulin la seva petició concretant l'objecte de la informació ambiental. La generalitat de la sol·licitud és entès per la doctrina com un obstacle a la informació en quan aquesta informació suposa a l'autoritat pública un cost o esforç desproporcionat que pugui obstruir el bon funcionament de l'administració¹⁸⁸.

La Llei 27/2006, no ha establert tampoc els criteris de determinació per establir el que considerem com a excessivament generals. La percepció i el criteri de generalitat des de diferents posicions jurídiques no té perquè considerar-se si la sol·licitud d'una determinada informació, és indispensable per poder participar públicament i efectivament sobre els procediments mediambientals. La Llei 27/2006 ja regula expressament que el sol·licitant no tingui que declarar un interès determinat, i concedeix a les Administracions terminis el suficientment amplis per si el volum d'informació sol·licitat és considerable. Cal tenir amb compte en aquest sentit, les disposicions de la llei que pretenen garantir de forma progressiva una major difusió d'informació per les Administracions, per tal de que

¹⁸⁵ Cubero Marcos, José Ignacio. Excepciones al derecho de acceso a la información en materia medioambiental. *Examen de la nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*. Madrid, 2008, Lerko Print, pàgs,141-166. Cit pàg146

¹⁸⁶ Razquin Lizarraga, José Antonio. Los derechos de acceso a la información...*op.cit*, pp-165.

¹⁸⁷ Sentències que han estat favorables a l'empara d'excepcions per les autoritats públiques, trobem per exemple:

Sentència del Tribunal Suprem de 4 d'abril de 2006; Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid (sala contenciosa-administrativa) núm.1559/2006 de 26 de setembre de 2006.

¹⁸⁸ Casado Casado, Lucia. Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia..*op.cit* pàg, 253.

el públic pugui disposar de tota la informació que tingui una relació directa o indirecta amb el medi ambient¹⁸⁹.

El quart motiu d'excepció tracta sobre l'excepció de denegació de les sol·licituds del públic per tractar-se de documents inconclusos o en elaboració de l'administració. Aquest precepte era excessivament confús¹⁹⁰. La jurisprudència afirma que hi ha una diferencia existent en l'expedient complet, és a dir el conjunt d'actuacions substanciades en un procediment, i els documents que suposen la manifestació escrita o visual de les actuacions portades a terme sobre el procediment. Així doncs es determina que si aquests documents no estan en fase de preparació, les autoritats públiques tenen l'obligació de proporcionar-los¹⁹¹.

En referència al segon bloc d'excepcions regulats per la Llei 27/2006, l'Administració disposa d'un ampli marge de discreció i determinació sobre la primacia entre béns jurídics diferents. L'aplicació de judicis ponderats per a cada cas en concret, afecta directament les sol·licituds d'informació que reclamen informació mediambiental recollida i vinculada a altre tipus d'informacions com la financera, tècnica o econòmica, amb altres béns jurídics protegits com la confidencialitat de dades de caràcter comercial o el interessos d'un tercer. Per tan, el fet d'atribuir primacia a un o altre bé jurídic constitueix una limitació sobre els drets que els seus titulars poden exercir. Cal tenir amb compte que l'Administració s'ha de basar en els principis com el de proporcionalitat per no sotmetre les sol·licituds del públic a decisions desproporcionades i injustificades¹⁹².

3.2.3 L'absència de regulació del silenci administratiu a la Llei 27/2006

Abans de l'entrada en vigor de la Llei de Transparència 19/2013, la regulació normativa en situacions en que el públic que interposava una sol·licitud d'informació sobre una matèria mediambiental, la Llei 27/2006 establia una remissió normativa, per la regulació d'aquesta sol·licitud, que es configurava en funció del procediment en que s'interposava.

¹⁸⁹ L'article 6 de la Llei 26/2007, estableix l'obligació als poders públics del foment del principi de transparència pel qual de forma progressiva, la difusió d'informació serà major.

¹⁹⁰ Cubero Marcos, José Ignacio. Excepciones al derecho de acceso...*op.cit.*, pp 153-168

¹⁹¹ La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Canàries (sala contenciosa-administrativa), Las Palmas núm. 175/2012 de 23 de novembre de 2012, ens parla de l'accés als documents inconclusos. També la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (sala contenciosa-administrativa), núm. 277/2012 de 25 de maig de 2012.

¹⁹² *Op.cit.* Razquin Lizarraga, José Antonio. Los derechos de acceso a la información... *cit.*, pp, 163.

Per tant, el fet que aquesta llei es consideri legislació bàsica¹⁹³, significa que el legislador no ha previst una regulació específica sobre l'accés a la informació. L'article 10.2 disposa que les autoritats públiques competents per acceptar o denegar la sol·licitud estan obligats a motivar i comunicar la seva decisió en el cas que la sol·licitud sigui denegada. En cap cas però, la Llei 27/2006 no ha previst els efectes jurídics d'aquells supòsits de denegació, en que superats els terminis màxims per decidir sobre la sol·licitud del públic, les autoritats públiques no han comunicat ni motivat la decisió.

Lògicament i amb caràcter general, la regulació sobre el silenci administratiu de les autoritats públiques ve regulat a la llei 30/1992¹⁹⁴ en el seu article 43 que tipifica el silenci administratiu. Abans de l'entrada en vigor de la Llei 19/2013, en els casos d'inactivitat de l'administració i de no resposta, s'entenia el seu silenci de manera positiva, i per tan s'acceptava la sol·licitud, tot considerant l'obligació de difondre l'obligació. El dubte en aquest cas, es desenvolupava en els supòsits en que hi havia silenci administratiu i s'acceptava la sol·licitud, però en cap moment s'entregava ni es difonia la petició d'informació. A l'efecte, és considerava que la via administrativa finalitzava amb aquest silenci i l'única possibilitat existent per al públic era la interposició del corresponent recurs a la jurisdicció contenciosa-administrativa¹⁹⁵.

Aquest dubte, fou solucionat, per la Llei de Transparència 19/2013, que modificava el caràcter positiu del silenci administratiu, pel de caràcter negatiu. És a dir, que en aquelles situacions on el públic presenti una sol·licitud d'accés a la informació, i l'administració no respongui a la mateixa, la sol·licitud es considerarà desestimada, pel caràcter negatiu del silenci. En aquests casos, es permet una via alternativa al recurs contenciós administratiu, interposant la pertinent reclamació davant el Consell de Transparència i de Bon Govern¹⁹⁶.

¹⁹³ La disposició final tercera de la Llei 27/2006 estableix que: "*Aquesta llei té caràcter de legislació bàsica a l'empara del dispost en l'article 149.1.23ª de la Constitució*". Això suposa a nivel competencial que les Comunitats Autònomes tinguin competències per desenvolupar la legislació bàsica estatal, a excepció dels apartats primer, segon, i tercer de la mateixa disposició final tercera.

¹⁹⁴ Casado Casado, Lucia. El acceso a la información ambiental... *Op.cit.*, pp-262.

¹⁹⁵ Casado Casado, Lucia. El derecho de acceso a la información... *op.cit.*, pp-318

¹⁹⁶ Vegeu al Capítol II, el punt 2.2.3, per més informació sobre els efectes de la Llei 19/2013 sobre la Llei 27/2006.

3.3 Les deficiències de la participació pública a la Llei 27/2006

Com ja s'havia tractat en apartats anteriors¹⁹⁷, la participació pública de la ciutadania en les actuacions de les Administracions Públiques, constitueix el que es defineix com la participació funcional, per la qual el ciutadà té el dret a poder participar en assumptes públics des d'una esfera exterior a la de l'estructura administrativa¹⁹⁸.

Aquesta tipologia participativa es desenvolupa per la defensa dels interessos de la societat sobre el medi ambient, incidint sobre les decisions finals en l'adopció de plans i programes i d'altres mecanismes, relacionats amb el medi ambient i que tinguin afectació sobre el mateix.

La implicació de la societat per mitjà de la participació pública sobre assumptes mediambientals en la Llei 27/2006, ha pretès atorgar una major consideració i rellevància al paper de les organitzacions no governamentals, i dotar-les en conseqüència de mecanismes de reconeixement jurídic per la defensa dels drets col·lectius de les persones.

El protagonisme de les persones i les ONG's amb la seva participació activa sobre assumptes mediambientals és vital per la protecció i millora del medi ambient¹⁹⁹. Així ho intenta reflectir formalment la Llei 27/2006 en el seu preàmbul, reconeixent-li naturalesa jurídica d'origen constitucional²⁰⁰.

Hem de tenir present, que la manifestació del dret a participar en assumptes públics, no seria possible si l'accés a la informació per part del mateix fos limitada i no es garantís tal i com estableix la Llei 27/2006. Així doncs, l'anàlisi d'aquest apartat derivarà dels efectes contraproductius d'un deficient comportament de les autoritats públiques en la seva obligació de difondre informació, sobre la participació pública en assumptes ambientals. Com també aquells casos, en que la difusió i transmissió de la informació, s'ha desenvolupat de forma correcta, però que en una fase posterior del procediment de

¹⁹⁷ La participació pública va ser objecte d'anàlisi en el capítol 2 sobre *Marc normatiu*, en el seu punt 2.2.2 sobre *La situació actual a Espanya amb la vigència de la Llei 27/2006*.

¹⁹⁸ Lozano Cutanda, Blanca. *Técnicas horizontales para la protección ambiental...Op.cit.* pàg. 194-196.

¹⁹⁹ Razquin Lizarraga, José Antonio. Los derechos de acceso a la información, de participación pública...*Op.cit.*, pàg. 167

²⁰⁰ L'origen constitucional d'aquesta participació pública en assumptes mediambientals, es consagra en l'article 9.2 de la Constitució espanyola, en quan estableix que: "*correspon als poders públics promoure les condicions per a que la llibertat i la igualtat del individu i dels grups en que s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que impedeixen o dificulten la seva plenitud i faciliten la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, social i cultural.*"

decisió sobre plans o projectes relacionats amb el medi ambient, no s'han complert les garanties de la participació pública, referides a, una participació real i efectiva del públic.

Sobre els aspectes formals de la Llei 27/2006 de la participació pública, en relació al Conveni d'Aarhus, i principalment, la Directiva 2003/35/CEE sobre la participació pública en determinats plans i programes, es va transposar adoptant els mateixos conceptes que regulava la legislació europea. La Llei 27/2006 en el seu Títol III, recull un ampla descripció dels drets de participació i de les matèries susceptibles d'intervenció en relació al medi ambient, però únicament la regulació fa referència directa a la participació dels procediments sobre els plans i programes i les seves disposicions generals, que en supòsits de matèries específiques determinades per l'ordenament, com per exemple en matèries d'aigües, es remetrà la participació a la legislació específica, tret dels supòsits de normes legals i polítiques²⁰¹.

A nivell formal, també es manifesten les desigualtats de la Llei 27/2006 respecte els tipus de subjectes de la societat que intervenen activament, i que depenent de la condició d'interessat o no, tindran més o menys capacitat de participació sobre determinats plans o programes. Aquests casos són derivats de l'adopció per la Llei 27/2006 del concepte de públic i de persona interessada²⁰².

Com afirma Razquin Lizarraga²⁰³ sobre aquesta adopció, *“és apreciable la dispar densitat de tals previsions, així com les referències en uns casos al públic i en altres al públic interessat, que es connecten amb la informació pública a tots i la consulta a les persones interessades”*.

Aquesta afirmació és evident quan s'exemplifica, amb el Reial Decret Legislatiu 1302/1986 d'avaluació d'impacte ambiental en la redacció que va incorporar la Llei 27/2006, al seu article 3²⁰⁴. En aquest precepte solament es legitimava al gaudi del dret

²⁰¹ Razquin Lizarraga, José Antonio. El derecho de acceso a la información, de participación pública... *Op.cit.*, pàg. 169

²⁰² Agudo González, Jorge. The implementation of the Aarhus Convention...*op.cit.* pàg.48

²⁰³ En el seu article a la Revista QDL Estudios de Fundación Democracia y Gobierno Local, de 16 de febrer de 2008. *Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente...**op.cit.* Pàg. 169.

²⁰⁴ L'article 3.1 del R.D.L 1302/86, redactat per la l'apartat segon de la disposició final primera de la Llei 27/2006, era rotund sobre quins eren els subjectes legitimats per poder participar en l'avaluació d'impacte ambiental:

“Les administracions Públiques promouran i asseguraran la participació de les persones interessades en la tramitació dels procediments d'autorització de projectes que deguin sotmetre's a avaluació d'impacte ambiental i adoptaran les mesures previstes en aquest Reial Decret Legislatiu per garantir que aquesta participació sigui real i efectiva.

de participació pública a les persones interessades sobre la concessió d'autoritzacions als projectes o plans sotmesos a avaluació d'impacte ambiental, però en cap moment de l'ampli precepte, es referencia una mínima incidència del públic sobre els mateixos. En el transcurs evolutiu de l'avaluació d'impacte ambiental fins l'actualitat, el problema i les deficiències segueixen sent les mateixes, ja que el R.D.L 1302/1896 va ser derogat per un altre R.D.L 1/2008 que aprovava el Text refós de la Llei d'Avaluació d'Impacte Ambiental (EIA), i que en cap dels preceptes que introduïa aquesta norma, no es regulava la participació del públic, únicament ho regulava per a les persones interessades i les Administracions Públiques afectades. Aquest any 2013, la Llei EIA, s'ha modificat novament amb la Llei 21/2013, de 9 de desembre de 2013, i els avenços per possibilitar la participació del públic en la concessió d'autoritzacions sobre projectes o plans que tenen incidència sobre el medi ambient i que requereixen d'avaluació ambiental, són inexistents. Els tràmits de consulta i de participació, continuen legitimant la participació lògicament de les persones interessades i de les Administracions, però no del públic.

Són evidents de la mateixa manera, les deficiències de la participació del públic, a la Llei 16/2002 sobre prevenció i control integrats de la contaminació²⁰⁵, en la qual es regula la participació pública exclusivament per a les persones interessades i es permet sobre el públic només un període d'informació pública²⁰⁶.

L'anàlisi d'aquestes dues normes, tal i com es dedueix de les afirmacions de Razquin Lizarraga, no deriva de la falta de previsió del legislador, en quan va desenvolupar els períodes de participació pública en l'EIA i el control integrat de la contaminació²⁰⁷, però sí que deriva de la deficient transposició de la Llei 27/2006 que no va contemplar la suficient força jurídica que reclamava el Conveni d'Aarhus sobre la participació pública, i l'innecessari interès determinat sobre la matèria objecte de procediment. És a dir, que la

²⁰⁵ Razquin Lizarraga, José Antonio. Los derechos de acceso a la información, de participación pública...op, cit., pàg. 170.

²⁰⁶ L'annex 4.5 sobre participació del públic en la presa de decisions de la Llei 16/2002, no preveu la participació del públic, però sí de les persones interessades: *"l'òrgan competent de la Comunitat Autònoma per atorgar l'autorització ambiental integrada determinarà les modalitats d'informació al públic i de consultes a les persones interessades. En tot cas, s'establiran terminis raonables per les diferents fases que es concedeixen temps suficients per informar al públic i per a que les persones interessades es preparin i participin efectivament en el procés de presa de decisions sobre el medi ambient amb referència al present annex"*.

²⁰⁷ S'ha de tenir present que en matèria d'avaluació d'impacte ambiental i en la concessió d'autoritzacions per mitjà de control integrats de la contaminació, la Llei 27/2006 en el seu article 3.2 b) fa una remissió normativa, per a que, aquestes matèries siguin regulades específicament per una llei pròpia, que ha de garantir el compliment dels objectius de la norma bàsica (Llei 27/2006).

incidència normativa que la Llei 27/2006 ha tingut sobre normes en relació a matèries mediambientals, ha estat incompleta.

Altres autors, com Pallarès Serrano²⁰⁸, consideren que la diferencia existent entre els conceptes de públic i persona interessada, conflueixen en un punt comú, que permet al públic poder participar en assumptes de matèries mediambientals, en el moment que justifiquen el seu interès per mitjà de l'apartat c) de l'article 31 de la Llei 30/1992, que qualifica d'interessat aquella persona que tingui interessos legítims, individuals o col·lectius, afectes a una futura resolució administrativa. Per tan, per l'autora el concepte d'interessat es tan ampli, que les possibilitats de participació del públic són màximes i que no permet deixar fóra cap tipus de subjecte afecte.

En aquest cas, podem considerar que no en tots els supòsits, la persona física o jurídica que permet participar en un període de consulta sobre un procediment, pugui demostrar clarament a l'autoritat pública un determinat interès²⁰⁹, i en conseqüència resti fóra de la fase de participació del procés. Si considerem oportuna l'afirmació de Razquin Lizarraga, el principi de transparència i de bon funcionament de les administracions públiques que predica el legislador sobre assumptes mediambientals, no es compleix de forma efectiva, si conseqüentment la persona que ha mostrat interès i inquietud per poder manifestar les seves opinions en un procediment de decisió públic, ha de mostrar un interès legítim afectat i aquest és desestimat per l'autoritat pública. Recordem que un principi bàsic que exigia el Conveni d'Aarhus en l'accés a la informació, era la innecessària al·legació d'un interès determinat sobre l'assumpte, o oposadament a la regulació de persona interessada, es regulava el concepte de "públic interessat" amb característiques més amples, que permetien al públic poder legitimar el seu dret a participar si resultaven afectats per les decisions o invocaven un interès determinat. Per altra banda, si una alternativa a la participació com a interessat ha de canalitzar-se indispensablement per la interposició de sol·licitud a l'accés a la informació ambiental, la persona que pretengui manifestar la seva opinió sobre el procediment sense haver presentat sol·licitud d'informació, no pot recórrer a aquesta via, i per tan esdevé una discriminació entre iguals.

²⁰⁸ Pallarès Serrano, Anna. La participación pública en materia de medio ambiente. A Pigrau Solé, Antoni. *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus...* op.cit. pàg. 316-317.

²⁰⁹ Un exemple en el que no es va poder demostrar un interès clar i determinat, va ser per exemple: Sentència del Tribunal Suprem de 31 de maig 2006, per mitjà del recurs de cassació de l'associació Ecologistas en Acción-CODA.

Com assenyalaven Razquin Lizarraga i Ruiz de Apodaca Espinosa²¹⁰, “*és necessària la determinació inequívoca del públic implicat, especialment del públic interessat i del públic en general, sense que hi hagin discriminacions ni preferències*”.

Un dels altres aspectes rellevants de la participació pública, de vital importància per un efectiva i real participació del públic, com s'exigeix a l'accés a la justícia en matèria ambiental²¹¹, són els terminis establerts per a la participació pública a l'hora de poder preparar amb temps suficient les al·legacions o observacions. El Conveni d'Aarhus recull en el seu article 6.3 que els terminis per a una participació real i efectiva han de ser raonables a les diferents fases del procés de participació pública, de manera que deixen el termini raonable per informar al públic. En l'àmbit estatal, tot i que es regula el dret a intervenir per mitjà de les al·legacions o observacions, d'una forma primerenca enfront l'Administració, no es regula expressament en la Llei 27/2006, el respecte que han de tenir les Administracions en atorgar al públic un termini suficients o raonables per poder estudiar i preparar notablement les seves aportacions sobre els procediments de decisions.

Hem de tenir present que en la major part de casos en què hi ha un període de participació, és molt important que les Administracions Públiques exerceixen correctament l'obligació de difusió d'informació ambiental que els hi és encomanada, per tal que el públic tingui un ampli coneixement sobre la matèria en la qual pretén participar.

En molts casos es configura aquesta íntima relació, com el que es coneix com binomi de la informació-participació, que és fonamental per a l'exercici dels drets de participació en la presa de decisions de contingut ambiental, ja que es determina que sense una informació ambiental completa als ciutadans, no pot haver una participació real i efectiva posterior²¹².

La indeterminació formal de la Llei 27/2006 ha estat present de forma constant en la seva aplicació pràctica. El fet de no regular un procediment singular propi que adopti la participació pública i estableixi unes directrius generals per als procediments d'aprovació de plans o programes amb relació al medi ambient, i que la seva regulació es faci per

²¹⁰ Razquin Lizarraga, José Luís; Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel. Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio. Pamplona. 2007. Thomson Aranzadi. Cit., pàg. 289.

²¹¹ Casado Casado, Lucía. Acceso a la información, participación pública... *Op.cit.*, pàg. 275

²¹² Razquin Lizarraga, José Luís; Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel, Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. *Op.cit.* pàg. 284.

mitjà de tècniques tradicionals administratives definides per la Llei 30/1992, comporta l'assumpció constant d'obstacles per part del ciutadà.

La doctrina ha afirmat que les condicions necessàries per eliminar els obstacles existents i desenvolupar la participació pública de manera efectiva i real, es sotmet a la confluència de diversos elements²¹³:

- a) que la informació atorgada per les autoritats públiques sigui adequada i completa.
- b) que la participació pública sigui la manifestació de llibertat democràtica front a la imposició imperativa dels poders públics.
- c) capacitat d'acceptació de les autoritats públiques, de perspectives diferents o alternatives sobre el mateix assumpte
- d) la possibilitat de que la participació pública critiqui severament les possibles decisions.
- e) el públic ha de tenir igualtat real d'oportunitat per participar
- f) l'entramat administratiu ha d'assegurar, l'establiment d'un òrgan imparcial, que garanteixi la transparència i la consideració que han de tenir les autoritats públiques de l'aportació del públic sobre els procediments de decisió de plans o programes relacionats amb el medi ambient.

Per tot això, la Llei 27/2006 hauria d'assegurar en termes efectius i pràctics, l'aplicació d'aquests condicionants principalment sobre el comportament de les autoritats públiques, front el públic que pugui arribar a tenir interès en participar sobre qualsevol procediment que regulat a la mateixa llei²¹⁴. Així tal i com afirmava el Defensor del Poble en el seu Informe de 2013 a les Corts Generals: *“en projectes normatius la participació continua trobant-se dificultats, bé per les deficiències materials (hi ha un canal de participació, però només formalment), bé per la falta total de possibilitat de participar, ni tan sols formal.*

²¹³ Sinclair John A.; Diduck Alan P. Public involvement in EA in Canada: a transformative learning perspective”. *Environmental Impact Assessment Review*, nº21, 2001, pàg. 113-136.

²¹⁴ Razquin Lizarraga, José Antonio. Los derechos de acceso a la información, de participación pública... *op.cit.* pàg. 173.

La designació de normativa bàsica que se li va atribuir a la Llei 27/2006, també ha causat nombrosos conflictes jurídics, derivats de la falta de determinació de la força jurídica i vinculant que té la participació pública, sobre un procediment de tramitació d'un pla o programa que finalitza amb una decisió de l'autoritat pública competent. Si recordem, la mateixa Llei 27/2006, estableix que les autoritats públiques han de tenir en consideració sobre la decisió final, les observacions o al·legacions que les persones interessades hagin presentat sobre un determinat assumpte.

El que no ha resolt la Llei 27/2006, ni determina en cap dels seus preceptes, és la força vinculant que té la participació pública sobre el procediment, i l'efecte jurídic que pot causar un suposat cas en que l'autoritat pública hagi eximit el període de participació. Ens trobem llavors en una infracció procedimental no regulada per la llei.

Segons Razquin Lizarraga²¹⁵, el dret a participar és un aspecte essencial del procediment, que en els casos en que, les autoritats públiques ometen el dret a participar de manera efectiva i real, constitueix una il·legalitat de l'acte i amb conseqüència l'anul·lació de l'activitat administrativa impugnada.

Finalment, la tendència dels poders públics a adoptar mesures més austeres i restrictives, degudes en major part per la crisi financera dels darrers anys, per tal d'afavorir el motor econòmic de l'estat, sotmetent les activitats a mecanismes menys intrusius sobre l'esfera privada, ha fragmentat notòriament el dret de participació pública a l'estat espanyol, establint alternatives procedimentals en l'adopció de decisions, que obstaculitzen de forma taxant la incidència de la societat en assumptes relacionats amb el medi ambient. Aquest obstacle l'aplica el legislador per mitjà del mecanisme d'exclusió de la participació pública, amb la tramitació de plans o programes relacionats amb el medi ambient, per mitjà del procediment legislatiu parlamentari, i no de la tramitació administrativa prevista en la Llei 27/2006²¹⁶.

La participació pública en assumptes que desenvolupa el poder legislatiu en matèria ambiental, pot vincular dèbilment la decisió final, ja que la representació del públic

²¹⁵ Razquin Lizarraga, José Antonio. El derecho de acceso a la información, de participación pública...*Op.cit.* pàg. 173

²¹⁶ Razquin Lizarraga, José Antonio; Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel. Información, participación y Justicia en materia de medio ambiente...*cit. op.* pàg. 340.

interessat en aquests casos, es preveu que únicament la pugui exercir el Consell Assessor del Medi Ambient, desenvolupant tasques del que coneixem com participació orgànica²¹⁷.

En determinats casos però, en que el procediment el realitza el poder legislatiu, es preveu un període de participació pública directament exercida pels seus titulars, en una fase prematura del procediment de decisió sobre plans o programes relacionats amb el medi ambient. Ens referim per exemple a períodes de participació pública indispensables en la tramitació del procediment, com per exemple en les declaracions de determinades zones de Reserva, Parc Natural o Parc Nacional²¹⁸.

La falta de regulació sobre la Llei 27/2006 en casos de projectes que s'han d'aprovar per via legislativa, esdevé una via d'accés beneficiosa per als poders públics en el seu exercici. L'acte legislatiu limita com hem afirmat, notablement la participació del públic interessat, i permet una major discrecionalitat a les administracions públiques. Aquest supòsit ha estat motiu d'interpretació en la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, especialment en la Sentència del TJUE (Gran Sala) de 18 d'octubre de 2011 coneguda com *Boxus*²¹⁹. En aquesta intervingué el particular Antoine Boxus i altres, en contra de la Regió Valona (Bèlgica), per la concessió d'autoritzacions de determinades obres i instal·lacions en dos aeroports, els quals els demandants eren veïns confrontants del mateixos aeroports. Aquestes autoritzacions es van atorgar per la Regió de Valona, ometent el procediment administratiu regulat en aquests casos i tramitant-lo per mitjà d'un acte legislatiu que obstaculitzava la participació pública, tot afirmant que aquestes autoritzacions es concedien per raons d'interès general a la regió Belga.

Els demandants al·legaren que el procediment administratiu establert per la concessió d'autoritzacions sobre aquests tipus d'obres amb afectació mediambiental s'havia substituït per un acte legislatiu, en el qual el control per agents externs, era insignificant.

L'objecte d'enjudiciament però, foren les qüestions prejudicials que va presentar el Consell d'Estat Belga davant el TJUE per resoldre aquest assumpte. Bàsicament el TJUE va sotmetre a anàlisi la qüestió referida a la interpretació de l'article 1.5 de la Directiva

²¹⁷ Lozano Cutanda, Blanca; Alli Turrillas, Juan-Cruz. *Administración y Legislación Ambiental...op.cit.*, pàg. 194

²¹⁸ Razquin Lizarraga José Antonio; Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel. *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente...op.cit.*, pàg. 340

²¹⁹ García-Álvarez García, Gerardo. Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en cuestiones ambientales: del Convenio de Aarhus a la Sentencia Boxus. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 14, 2013, pàg. 433-472

85/337/CEE, i dues qüestions referides a la interpretació de l'article 9 del Conveni d'Aarhus i l'article 10 bis de la Directiva 85/337/CEE, en el sentit que a nivell nacional no es contempli un recurs davant un òrgan jurisdiccional o altre d'independent establert per la Llei, per impugnar l'acte legislatiu que decideix sobre el procediment administratiu.

Sobre la primera qüestió prejudicial interposada pel Consell d'Estat belga, el TJUE es va pronunciar, tot interpretant que en els casos en què un projecte es tramiti per via legislativa no poden ser aplicables les disposicions de la Directiva 85/337/CEE sobre avaluació de determinats projectes públics i privats sobre el medi ambient. Però aquesta exclusió, està sotmesa al compliment de dos requisits segons el TJUE:

- a) que sigui un projecte detallat adoptat mitjançant un acte legislatiu específic.
- b) que s'aconsegueixin els objectius de la Directiva a través del procediment legislatiu, incloent l'objecte de la disponibilitat d'informació.

El que ve a dir el TJUE en aquests casos, és que si el procediment legislatiu disposa de les característiques mínimes que ha de contenir qualsevol procediment que aprovi aquesta tipologia de projectes, segons la Directiva 85/337/CEE, és a dir, que disposi d'informació suficient, la descripció completa i detallada del projecte, mesures, avaluació d'efectes principals, el procediment és del tot vàlid. En aquest cas però, no es va procedir a complir cap dels requisits de la Directiva i de la mateixa manera es va ometre un període de participació pública.

En un dels fragments de la sentència, el TJUE afirma que: *“Així, un acte legislatiu que no faci més que ratificar pura i simplement un acte administratiu preexistent, limitant-se a invocar l'existència de raons imperioses d'interès general sense la prèvia obertura d'un procediment legislatiu de fons que permeti complir dits requisits, no pot considerar-se un acte legislatiu específic en el sentit de la citada disposició i per tant no n'hi ha prou per excloure un projecte de l'àmbit d'aplicació de la Directiva 85/337/CEE”*.

Segons García-Álvarez García²²⁰, aquesta sentència provoca la interpretació restrictiva de les excepcions de la Directiva 85/337/CEE, i de forma extensiva les possibilitats de control jurisdiccional davant els actes legislatius que pretenen excloure l'exigència d'un procediment administratiu d'avaluació d'impacte ambiental.

²²⁰ García-Álvarez García, Gerardo. Acceso a la información, participación...*op.cit.* Pàg. 470

La sentència també remarca la importància de l'exclusió de l'aplicació de la Directiva 85/337/CEE, en aquells casos exclusivament en els quals es compleixin els requisits que permeten adoptar un projecte detallat i que els objectius de la Directiva es compleixin mitjançant el procediment legislatiu. És clar llavors que si no es compleixen els requisits establerts per la norma, el paper dels òrgans judicials és fonamental pel control i la determinació de que aquell acte legislatiu s'ha d'invalidar²²¹.

3.4 L'accés a la justícia en assumptes mediambientals: l'efectivitat de la norma

L'accés a la justícia l'hem destacat en anteriors capítols, per constituir el Tercer Pilar que regula el Conveni d'Aarhus. L'accés a la justícia es pot considerar la culminació del Conveni d'Aarhus i una garantia sobre la participació activa de la societat en assumptes mediambientals. L'accés a la justícia s'ha de situar en un lloc central de la tutela judicial, com l'instrument més vàlid per garantir el dret al medi ambient per mitjà de la participació dels ciutadans en la defensa del medi ambient, considerat un bé jurídic col·lectiu²²².

Kramer²²³ posa en dubte l'efectivitat d'aquesta garantia, exposant el paradigma actual de les societats europees i la doble funció de les autoritats públiques en el seu territori sobre l'accés a la justícia, quan afirma que *“degut a que el medi ambient posseeix interès per si mateix (sense la necessitat de pertànyer a un grup o sector que ho englobi), en totes les societats europees la seva protecció s'ha confiat a l'Estat i a les autoritats públiques locals, regionals i nacionals. Així, les mateixes institucions que deuen autoritzar les activitats humanes que puguin afectar al medi ambient –tals com la construcció d'edificis o autopistes, instal·lacions industrials o camps de golf, hotels per vacances o instal·lacions per al tractament de residus- tenen l'obligació d'assegurar que l'interès general del “medi ambient” estigui degudament protegit²²⁴”*. És a dir, Kramer el que pretén transmetre, és la dificultat actual de l'Estat que assoleix el poder de decisió sobre dos àmbits que generalment han estat contraposats (economia i medi ambient), i que

²²¹ García-Álvarez García, Gerardo. Acceso a la información, participación y acceso a la justicia...*op.cit.* Pàg. 470-471.

²²² Peñalver i Cabré, Alexandre. Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos mediambientales. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*. *Op.cit.* pàg. 349-350.

²²³ Kramer Ludwig. Acceso a la justicia ambiental en Europa. *IeZ: Ingurugiroa eta zuzenbidea = Ambiente y derecho*, nº. 2, 2004, pág. 11-32 (Traducció al castellà de Maite Uriarte Ricote).

²²⁴ *La traducció és nostra*

l'efectivitat d'aplicació de polítiques en cadascun dels dos sectors, dependrà en gran part de la ponderació dels interessos d'un territori.

Razquin Lizarraga i Ruiz de Apodaca Espinosa²²⁵, són crítics per la seva banda en la regulació a l'accés a la justícia en la legislació nacional amb la Llei 27/2006, afirmant que la regulació “*és breu i poc nova*”, referint-se a que la mateixa solament ha dedicat en el seu articulat tres articles (del 20 al 23) que regulen l'accés a la justícia del públic, i que la regulació no ha suposat un canvi en el procediment jurisdiccional contenciós-administratiu.

També ho és Pérez Moreno, quan afirma sobre la Llei 27/2006, que “*l'accés a la justícia pot tatxar-se d'insuficient perquè pateix de carència de criteris de determinació dels conceptes jurídics indeterminats que utilitza, i sobre tot, de falta d'innovació o creació de tècniques processals ad hoc per millorar el control judicial real i efectiu*”.

La doctrina destaca tres aspectes de l'àmbit jurisdiccional de la Llei 27/2006, que ha regulat mitjançant l'adaptació normativa de les pretensions del Conveni d'Aarhus i de la transposició de les Directives europees 2003/4/CE i 2003/35/CE.

És destacable en aquest cas, els recursos administratius i jurisdiccionals previstos per a que el públic estigui legitimat a accedir a la justícia, les reclamacions davant tercers per accions o omissions que hagin vulnerats els drets que reconeix la Llei 27/2006, i finalment, l'acció popular en assumptes mediambientals²²⁶.

Per tot això, l'anàlisi sobre aquest títol dedicat a l'accés a la justícia en matèria ambiental, es dedicarà a examinar els aspectes formals de la Llei 27/2006, a través de la seva aplicació per Jutges i Tribunals, tot examinant també, una sèrie d'obstacles existents per al públic, alhora d'accedir a la Justícia per mitjà dels mecanismes judicials establerts i el paper que es reconeix a les ONG's.

²²⁵ Razquin Lizarraga, José Antonio; Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel. Información, participación, y justicia en materia de medio ambiente. *op.cit.*pàg.357

²²⁶ Fernández Valverde Rafael. La integración de las exigencias del Convenio de Aarhus en el sistema processal español a través de la Ley 27/2006.*op.cit.*pàg.100-103.

3.4.1 La falta de regulació expressa a l'accés a la justícia de la Llei 27/2006, a partir de la inactivitat del legislador europeu

El Conveni d'Aarhus té com a objectiu la protecció dels drets de la persona, de les generacions presents i futures, a viure en un medi ambient que permeti garantir la seva salut i el seu benestar, per mitjà del compromís dels Estats Part de garantir els drets d'accés a la informació sobre el medi ambient, la participació del públic en la presa de decisions i l'accés a la justícia en matèria mediambiental²²⁷.

A nivell europeu, la ratificació del Conveni d'Aarhus per la mateixa Unió Europea²²⁸ va obligar al sistema legislatiu a realitzar millores, amb l'objectiu de poder complir les exigències del Conveni d'Aarhus, en la participació activa de la societat en assumptes mediambientals.

Aquesta millora, es produí en matèria d'accés a la informació per mitjà de la Directiva 2003/4/CE sobre l'accés a la informació, que per una banda, harmonitzava la legislació europea amb el Conveni d'Aarhus, i per l'altra, obligava a que els EE.MM transposessin al seu dret intern les obligacions de la Directiva²²⁹. Amb la mateixa doble intenció, el legislador europeu va adoptar la Directiva 2003/35/CE, per assegurar la participació pública en l'adopció de decisions amb repercussions ambientals, tal i com regulava el Conveni d'Aarhus²³⁰. I per últim, el problema principal a Europa, és va deure a la falta de regulació expressa de l'accés a la justícia per mitjà d'una Directiva pròpia. En el seu moment els mateixos EE.MM van mantenir-se fermes en la decisió de no desenvolupar a nivell europeu l'article 9 del Conveni, i ser ells mateixos els legitimats per regular l'accés a la justícia per mitjà de la seva legislació processal. Tot i que, com s'havia avançat, des de 2003 hi ha una proposta de Directiva que regula l'accés a la justícia, els objectius dels EE.MM ara per ara, no estan focalitzats en l'aprovació de la mateixa²³¹.

Per aquest motiu, és pot plantejar, que les deficiències que provoca la Llei 27/2006 sobre l'accés a la justícia, podrien corregir-se, si finalment fos aprovada una Directiva que

²²⁷ Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. Diez años del Convenio Aarhus sobre el acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente...*op.cit.* Pàg. 32

²²⁸ Agudo González, Jorge. The implementation of the Aarhus Convention...*op.cit.*18

²²⁹ González Bondia, Alfonso. 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...*op.cit.*pàg.90-91

²³⁰ González Bondia, Alfonso. La regulación comunitaria europea del acceso a la información...*op.cit.*pàg.97-98.

²³¹ González Bondia, Alfonso. La regulación comunitaria europea del acceso a la información...*op.cit.*pàg.117.

regulés aquesta matèria, i que obligués als EE.MM a la seva transposició al dret intern. És clar que no seria motiu suficient, la implantació d'una Directiva europea, com no ho ha estat i ha quedat demostrat en la transposició de les Directives 2003/4/CE i 2003/35/CE, però si que afavoriria a la legislació nacional espanyola, per escapar de vells i tradicionals estereotips judicials, en els quals es troba clavat el sistema judicial i que no permeten un avenç sobre aquesta matèria.

Peñalver i Cabré²³², afegeix a més a més, que és un problema que l'accés a la justícia en matèria ambiental, es centralitzi només amb l'ordre contenciós-administratiu, ja que considera que la justícia administrativa està incapacitada per complir la funció pública a causa de l'enorme lentitud dels processos judicials, i l'elevat nombre de casos administratius que han de gestionar els jutjats d'aquest ordre.

Un dels orígens a les mancances de l'accés a la justícia en matèria ambiental de la Llei 27/2006, l'ha articulat el legislador nacional, adoptant com a criteri únic, el criteri de legitimació dels subjectes per tal de poder accedir a la justícia en matèria ambiental. La legitimació ha estat motiu d'interpretació des dels inicis de la democràcia a Espanya pels tribunals jeràrquicament superiors²³³, ja que tot i que, s'ha interpretat de manera àmplia pels Tribunals, en molts casos s'ha determinat la falta de legitimació dels subjectes en un procediment. El Tribunal Suprem per exemple en sentències com la de 24 de maig de 2006, en el seu fonament jurídic tercer, interpreta el concepte de la legitimació activa com *la consideració especial que té la llei a les persones que es troben en una determinada relació amb l'objecte d'un litigi concret en virtut del qual, per a que la pretensió processal pugui ser examinada en quant al fons, es fa precís que aquella persona figuri com a part actora en dit procediment*", i acaba reiterant el que la doctrina manifesta clarament, *"el concepte de legitimació activa fa referència a un títol bàsic per l'accés a la jurisdicció que implica relació jurídica-material entre la part actora i l'objecte processal en atenció al dret o al interès legítim el qual la seva tutela es postula per aquella, constituint la aptitud per ser demandant en un procés concret i requisit necessari per a que l'òrgan jurisdiccional pugui examinant"*.

²³² Peñalver i Cabré, Alexandre. Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales...*op.cit.* pàg. 355

²³³ Razquin Lizarraga, José Antonio. Los derechos de acceso a la información, de participación pública...*op.cit.* pàg.174.

Per tant, és en aquest pronunciament sobre el concepte de legitimació, en el que s'interpreta que, qualsevol persona que pretengui accedir a la justícia en assumptes mediambientals, i que no estigui legitimada segons els criteris exposats, li serà rotundament negat l'exercici del dret d'accés a la justícia, que contempla el Conveni d'Aarhus per al públic²³⁴.

La regulació d'aquesta llei sobre els legitimats a accedir a la via contenciosa-administrativa, bàsicament disposa que és per a les persones físiques o jurídiques que tinguin drets o interessos legítims sobre l'assumpte, i amb el cas de, les organitzacions no governamentals aquets drets o interessos legítims siguin d'una col·lectivitat²³⁵.

La negació d'exercici d'accés a la justícia a les persones no legitimades a través de la regulació de la Llei 29/1998 de la Jurisdicció contenciosa-administrativa, es podria pal·liar amb la incorporació, del mecanisme d'acció pública en matèria ambiental²³⁶ i que preveu la Llei 27/2006 de forma molt limitada. La negativa d'exercici, és motiu d'excepció en certs supòsits regulats per altres lleis, que reconeix la mateixa llei 29/1998²³⁷, i que en matèria de medi ambient, actualment ho regula per exemple la Llei de Costes i la Llei de Patrimoni Històric²³⁸.

L'acció pública té per objecte els actes i omissions que són imputables a les autoritats públiques que vulneren les normes relacionades amb el medi ambient. Ara per ara, són titulars d'exercir aquesta acció les persones jurídiques sense ànim de lucre que compleixin els requisits que exposa l'article 23 de la Llei 27/2006²³⁹.

El fet de que solament estigui previst l'exercici de l'acció popular a les ONG's, limita plenament l'actuació dels particulars, o de persones individuals sobre les accions o omissions de les administracions públiques, que ja dins d'un procediment contenciós-administratiu comportaria per part del Tribunal, l'anàlisi de la legitimat del subjecte per

²³⁴ L'article 9 sobre l'accés a la justícia del Conveni d'Aarhus.

²³⁵ Salazar Ortuño, Eduardo; Sanchis Moreno, Fe. El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio Aarhus. *Revista Arazandi de derecho ambiental*, núm.12, 2007, pàg.91

²³⁶ Razquin Lizarraga, José Antonio. Los derechos de acceso a la información...*op.cit.*pàg.174.

²³⁷ L'article 19 apartat h) reconeix l'exercici de l'acció popular a qualsevol ciutadà, si ho preveuen expressament altres lleis.

²³⁸ La Llei 22/1988 de 28 de juliol de la Llei de Costes regula en el seu article 109 l'acció pública; mentre que la Llei 16/1985 de 25 de juny de patrimoni històric-artístic espanyol, regula l'acció pública en l'article 8.2.

²³⁹ L'article 23 de la Llei 27/2006 disposa:

- a) entre les finalitats establertes en els seus estatuts estigui la protecció del medi ambient
- b) que s'haguessin constituït legalment fa dos anys o exercici de dos anys
- c) Que les seves activitats es desenvolupin en un àmbit territorial.

decidir si pot o no pot exercitar l'acció popular. Aquests tipus de supòsits són per a la doctrina, el que es coneixen com barreres fàctiques o jurídiques, ocasionades per la tutela judicial d'interessos difusos²⁴⁰. Aquests interessos es determinen, en base als criteris de legitimitat per accedir a la justícia, que els jutjadors han de comprovar. Altres barreres jurídiques que es troben a la pràctica deriven també de la dificultat d'obtenció de proves dels danys mediambientals, els reduïts efectes de les sentències sobre els assumptes enjudiciats, o el cost dels plets²⁴¹.

És indiscutible per la major part de la doctrina, que el caràcter de popular que la Llei 27/2006 recull, no s'assimila en res al que comporta el concepte popular. Si realment aquesta acció, fos una acció popular, el legislador estatal, hagués eliminat les barreres existents, sobre les possibles titularitats d'aquells que exerceixen les accions, i hagués reconegut que tothom té accés, sense necessitat d'estar legitimat²⁴².

Peñalver i Cabré²⁴³, s'oposa a aquell sector doctrinal que considera que la generalització de l'acció pública, suposarà un abús de la mateixa, afirmant de forma contraposada que *“únicament la generalització de l'acció pública pot justificar que s'estableixin mecanismes per penalitzar les frívoles o abusives pràctiques”*.

I finalment, entre els principals problemes que es troba la Llei 27/2006, és troba l'acompliment dels preceptes del Conveni d'Aarhus, referits a l'agilitat i rapidesa dels procediments en matèria ambiental, per tal de no obstaculitzar als ciutadans que pretenen exercitar les pertinents accions²⁴⁴.

3.4.2. Especial menció a la participació de les ONG's

En anteriors capítols, hem analitzat el paper que han assumit i desenvolupat les ONG's sobre els assumptes mediambientals, i que és reconegut a nivell social, polític i legislatiu, per mitjà de la Llei 27/2006.

²⁴⁰ Razquin Lizarraga, José Antonio; Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel. Información, participación, y justicia en materia de medio ambiente...*op.cit.* Pàg 381.

²⁴¹ Salazar Ortuño, Eduardo; Sanchis Moreno, Fe. El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio Aarhus...*op.cit.* pàg. 93

²⁴² Jordano Fraga. Análisis de la Ley 27/2006 en cuanto al acceso a la justicia, en especial al principio de legitimación en los contenciosos ambientales. *Op.cit.* Pàg 122.

²⁴³ Peñalver i Cabré, Alexandre. Novedades en el acceso a la justicia...*op.cit.* Pàg. 382

²⁴⁴ Salazar Ortuño, Eduardo; Sanchis Moreno, Fe. El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio Aarhus...*op.cit.* Pàg. 93

El legislador per donar efectivitat a aquest reconeixement atorgat per la societat i els poders públics, ha regulat expressament la legitimació activa de les Organitzacions no Governamentals, per mitjà de del concepte de “persona interessada” a la Llei 27/2006²⁴⁵.

L'apartat b) de l'article 2 de la mateixa Llei, regula la legitimació de les ONG's, tot afirmant que: “*que qualsevol persona jurídica sense ànim de lucre que compleixi els requisits de l'article 23*”. L'article 23 exigeix tres requisits que han de complir aquestes organitzacions per poder atorgar el caràcter de persona interessada²⁴⁶:

- a) Les ONG's hagin establert en els seus estatuts, que s'han constituït amb fins per la protecció del medi ambient.
- b) Que tinguin una antiguitat d'almenys dos anys d'exercici, i d'activisme en la defensa del medi ambient.
- c) Que els estatus estableixin l'àmbit territorial on desenvoluparan les seves activitats.

Aquests tres requisits que s'exigeixen a les ONG's, són els que reconeixen i garanteixen que davant de projectes o programes mediambientals, tindran accés a la informació mediambiental, podran participar en els assumptes públics, i en casos de controvèrsia amb els poders públics, tindran dret a accedir a la justícia²⁴⁷. El que no estableix expressament la Llei 27/2006, i que ha estat resolt per la jurisprudència, és el nivell de dependència dels requisits que s'exigeixen a les ONG's, per tal de legitimar-les en aquests processos, és a dir, determinar si les organitzacions que pretenen tenir un paper actiu sobre qualsevol dels procediments que exigeix la Llei 27/2006, han de complir els tres requisits o per altra banda, tenen alguna via alternativa, que en el cas de no complir-los, les legítimi per accedir a la justícia.

En molts casos, les autoritats públiques en la tramitació d'un projecte o procediment, han determinat la falta de legitimació de les organitzacions no governamentals, per considerar que no complien els requisits que exposa l'article 23 de la Llei 27/2006, i amb conseqüència s'ha privat la seva participació. Sobre aquestes qüestions, els Tribunals han

²⁴⁵ Razquin Lizarraga, José Antonio; Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel. Información, participación y justicia en materia de medio ambiente...*op.cit.*, pàg.118-119.

²⁴⁶ Pallarès Serrano, Anna. La participación pública en materia de medio ambiente. A Pigrau Solé, Antoni (director). Acceso a la información, participación pública...*op.cit.*, pàg. 315-316.

²⁴⁷ Razquin Lizarraga, José Antonio; Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel. Información, participación y justicia en materia de medio ambiente... *op.,cit.*, pp 121-123.

desenvolupat criteris progressius, que afavoreixen l'acció popular, d'aquelles ONG's que no compleixen els requisits de l'article 23, però que per mitjà de preceptes constitucionals es troben habilitats. En base a l'anàlisi de dues sentències rellevants, justificarem, que la legitimació de certs tipus d'organitzacions en defensa del medi ambient, pot emparar-se en criteris diferents que els que exposa l'article 23.

a) Associació GECEN contra l'Administració General de l'Estat

El cas de la Sentència del Tribunal Suprem de 25 de juny de 2008²⁴⁸ (dictada per l'Excm. Sr. Rafael Fernández Valverde) , en el qual una associació per l'estudi de conservació d'espais naturals, GECEN²⁴⁹, exigia que se li reconegué legitimat en el procés contenciós administratiu contra l'Administració General de l'Estat, derivat d'un projecte d'aeroport a zones properes a la localitat d'origen de l'associació. L'associació pretenia interposar recurs sobre la declaració d'impacte ambiental, en base a la Llei 27/2006.

En el procediment d'instància de la via contenciosa-administrativa, el Tribunal de Superior de Justícia de Madrid sala contenciosa-administrativa (secció octava), va desestimar un recurs contenciós-administratiu interposat per l'associació GECEN, i posteriorment un recurs de súplica interposat per la mateixa associació contra l'auto de 30 de novembre de 2006 de la mateixa Sala que desestimava el recurs contenciós-administratiu, sobre l'incompliment de la declaració d'impacte ambiental de l'Aeroport de Castelló i l'obertura del procediment sancionador.

Per tot això, l'associació va interposar un recurs de cassació davant el Tribunal Suprem que va ser resolt per mitjà d'arguments contraris als fonamentats per la Sala contenciosa administrativa del TSJ de Madrid.

La sala d'instància (sala octava del TSJ de Madrid), es va pronunciar sobre la legitimat de l'associació, desestimant el recurs contenciós-administratiu de l'article 19.1.b) de la LJCA, per mitjà d'un auto fonamentat pels següents motius:

²⁴⁸ STS (sala de lo contenciosa-administrativa, secció 5ª) de 25 de juny de 2008.

²⁴⁹ GECEN és una ONG, en defensa de la naturalesa de la Comunitat Valenciana. Els seus objectius són la defensa i estudi de la naturalesa, medi ambient i patrimoni cultural, així com promoure el desenvolupament sostenible, el patrimoni cultural, i promoure el desenvolupament racional i sostenible a la Comunitat Valenciana.

1. L'associació no té interès directe per la impugnació la declaració ambiental, ja que l'únic que pot arribar a tenir sobre el procés, és un interès sobre la legalitat del procediment. I a banda no pot emparar-se a l'acció popular reconeguda a la Llei 27/2006.

2. L'associació no resulta afectada per la declaració d'impacte ambiental, ja que la clàusula genèrica de l'article 19.1.b) de la LJCA es refereix a associacions que resultin afectades o estiguin legalment habilitades per la defensa dels drets i interessos legítims col·lectius. I tampoc està habilitada per la defensa dels drets i interessos legítims col·lectius.

3. L'associació no està legitimada activament encara que als seus estatuts figuri com a finalitat principal l'estudi i conservació dels espais naturals, ja que això permetria una legitimació "oberta en excés", amb la qual seria suficient la creació de societat o associacions en aquest sentit. Ha d'estar legitimada si li són afectes les decisions de les autoritats públiques.

4. L'associació per ostentar la legitimació, requereix que resulti beneficiada o perjudicada de manera certa amb la resolució que impugna, o bé que estigui legalment habilitada per la defensa d'interessos col·lectius, i totes dues condicions no les compleix.

Per tots aquests motius, li fou desestimat el recurs interposat per l'associació en contra de la declaració d'impacte ambiental, i fou la mateixa associació, la que va interposar el recurs de cassació davant el Tribunal Suprem, al·legant els següents motius:

1. Es considera que hi hagut una restricció a la legitimació de l'associació per ser part, no s'ha atès al seu interès legítim afectat, com també, no s'ha obtingut la tutela del Tribunal per exercitar els drets i interessos. Per tant, es consideren infringits l'article 19.1a) i b) amb relació a l'article 7.3 de la Llei Orgànica del Poder Judicial (LOPJ), i l'article 24.1 de la Constitució espanyola sobre tutela judicial efectiva.

2. Es considera que s'han infringit els article 22 i 23 de la Llei 27/2006 referents a acció popular en assumptes mediambientals amb independència de l'interès legítim i legitimació, així com el Conveni d'Aarhus i les Directives 2003/4/CE i 2003/5/CE.

El Tribunal Suprem es va pronunciar al respecte del motius al·legats en el recurs de cassació presentat, tot determinant que:

1. No es pot acollir el Tribunal als plantejaments sobre la recurrent, que afirmen la legitimitat de l'associació en virtut de l'article 19.1.b) de la LJCA, ja que la protecció del

medi ambient requereix d'una interpretació més ampla, en virtut de l'article 45 de la CE, que representa un caràcter ampli, difós i col·lectiu dels interessos i beneficis que aporta la protecció del medi ambient.

2. En virtut de l'article 45 de la CE, la legitimació en l'àmbit de la protecció del medi ambient es configura a partir d'un interès especial i col·lectiu, que obre la porta a que aquestes associacions no solament exerceixen la defensa de la legalitat vigent, sinó que actuen en defensa d'interessos col·lectius que quedin afectats per la declaració d'impacte ambiental o per qualsevol decisió de les administracions públiques.

3. El precepte constitucional de la protecció al medi ambient (art.45 CE) amplia el marc de legitimació de les associacions que actuen per la defensa d'específics interessos que repercuteixen sobre la mateixa associació i la societat.

4. La recurrent quan impugna els actes amb la finalitat de protegir interessos col·lectius, es troba degudament legitimada i emparada per l'article 19.1.b) de la LJCA, que l'Administració General de l'Estat ha infringit.

Així doncs, i en base a la interpretació del Tribunal Suprem, es va estimar el recurs de cassació interposat per l'associació, i afirmant que hi va haver una limitació del dret de tutela judicial efectiva i sobre la impugnació mediambiental.

La Sentència va revocar els autos dictats pel TSJ de Madrid i continuar novament amb el procediment contenciós-administratiu, admetent el recurs contenciós-administratiu presentat per l'associació.

b) Grupo naturalista C.I.E contra Junta de Castilla i Lleó

En aquesta Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castilla i Lleó²⁵⁰, l'administració demandada es va oposar a la legitimitat de la interposició del recurs contenciós-administratiu d'aquesta organització, per considerar que no estava legitimada i no ostentava la condició d'interessada, ja que no va intervenir en els primers expedients relatius a l'autorització i aprovació dels projectes. També discuteix l'Administració, que

²⁵⁰ TSJ de Castilla i Lleó (sala contenciosa-administrativa, secció 1a) núm. 424/2005 de 22 de juliol de 2005

l'afecció relativa a les decisions administratives es desconeix, i que mai s'ha reconegut expressa i implícitament la condició d'interessada.

El Tribunal sobre aquestes al·legacions de l'Administració, va determinar que l'organització gaudia d'un interès legítim que l'habilitava per recórrer per via jurisdiccional per dos motius:

1. Perquè l'Administració de forma implícita va reconèixer la legitimitat de l'Administració, per mitjà de la notificació expressa de les resolucions sobre el procediment a l'organització.
2. Perquè l'organització va presentar un informe a l'expedient en tramitació, i posteriorment va interposar un recurs d'alçada, que l'Administració va contestar i a més va requerir a l'organització l'aportació de documents necessaris que no s'havien presentat, per acreditar la representació.

El Tribunal acaba afirmant sobre aquests dos motius que l'Administració *“de forma implícita admet la condició d'interessat del mencionat grup per poder recórrer en via administrativa, el que traslladat a aquesta via jurisdiccional legitima l'organització a recórrer també en aquesta via, encara que només sigui per l'efecte vinculant de l'anomenada teoria dels actes propis”*.

Per finalitzar, el Tribunal fa referència a les sentències del Tribunal Constitucional, per manifestar que aquest tribunal, és favorable a l'admissió d'interessos difosos, per la vinculació de la legitimació de la defensa dels fins estatutaris de les associacions representatives, amb les que, en matèries mediambientals està legitimades les organitzacions les quals els seus estatuts disposin de fins propis de defensa de la naturalesa.

3.4.3 Els obstacles econòmics de l'accés a la justícia i les deficiències de l'assistència jurídica gratuïta de la Llei 1/1996 per a les ONG's.

Un dels principals obstacles a Espanya, per l'accés a la justícia del públic en matèria ambiental, és el cost econòmic dels processos judicials que han d'assumir els subjectes que pretenen impugnar les irregularitats de les autoritats públiques en el compliment del

dret d'accés a la informació i el dret de participació pública, i que suposen que actors potencials als procediments judicials, renunciïn a accedir.

Com s'ha tractat en anteriors capítols, el Conveni d'Aarhus obliga als poders públics del Estat Part, a concedir al públic la possibilitat d'interposar en el marc de la legislació nacional, un recurs davant un òrgan judicial, per haver obstaculitzat el dret d'accés a la informació o el dret de participació pública en assumptes mediambientals, i no reconèixer un dret d'accés a la justícia pròpiament dit²⁵¹.

El Conveni d'Aarhus en el seu article novè sobre l'accés a la justícia, també obliga als poders públics una obligació derivada de la interposició de recursos en matèria mediambiental, consistent en garantir un accés als procediments judicials, de manera ràpida, i gratuïta o poc onerosa, si es tracta d'una revisió de la decisió judicial o l'examen per un òrgan independent i imparcial.

Amb els mateixos objectius, es regula la gratuïtat de l'accés a procediments judicials, en l'article 6.1 Directiva 2003/4/CE relativa a l'accés a la informació, o en la Directiva 2003/35/CE sobre participació del públic en plans i programes en matèria del medi ambient que incorpora l'accés a la justícia gratuïta a les Directives 85/337/CEE i 96/61/CE.

Esdevé en el mateix sentit en la Llei 27/2006 espanyola, en el seu títol IV sobre l'accés a la justícia i a la tutela administrativa en assumptes mediambientals que preveu un accés a la justícia gratuïta de les ONG's en referència a la Llei 1/1996, de 10 de gener, d'Assistència Jurídica Gratuïta.

En matèria contenciosa-administrativa per exemple, hi trobem un sèrie d'obstacles econòmics, per materialitzar l'accés a la justícia gratuïta, en quan l'article 139 de la LJCA sobre costes processals, no regula específicament la gratuïtat o el cost reduït de costos, per aquelles persones que havien accedit a la justícia en matèria ambiental.

Razquin Lizarraga²⁵² per la seva banda, assenyala altres obstacles econòmics que es pot trobar el públic en un procediment judicial i la regulació actual de l'accés a la justícia en matèria ambiental:

²⁵¹ Razquin Lizarraga, José Antonio; Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel. Información, participación, y justicia en materia de medio ambiente...*op.cit.*pàg.360

²⁵² Razquin Lizarraga, José Antonio; Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel. Información, participación, y justicia en materia de medio ambiente...*op.cit.*pàg.407

1. Les fiances que poden imposar-se en l'adopció de mesures cautelars, com per exemple, les derivades de la suspensió de l'execució d'un projecte que pugui ser il·legal.
2. El cost dels informes pericials o proves necessàries per fonamentar i demostrar els fets al·legats.
3. Els honoraris d'advocats i procuradors.

En referència als costos de l'adopció de mesures cautelars, l'estudi del Ministeri d'Agricultura, Alimentació i Medi Ambient sobre "l'accés a la justícia en matèria mediambiental en compliment de la decisió IV/9 (f) de la Reunió de les Parts del Conveni d'Aarhus", exposa els problemes que suposa per a les ONG's aquests costos.

Les ONG's topen amb un obstacle, en quan les quanties exigides a mode de caució o garantia per fer front als possibles perjudicis derivats de la imposició de mesures cautelars, són molt difícils d'assumir. Per això es reclama que, sigui el mateix òrgan judicial el qui determini la quantia atenent a l'interés ambiental.

Un sector jurisprudencial²⁵³ considera que l'exigència de caució o garantia per part d'una ONG, quan el seu objecte sigui la protecció del medi ambient, implica gravar i obstaculitzar la ONG, que per mitjà del procés pretén exercitar una acció de fins i interessos col·lectius, i per tan, obviar el dret de tutela judicial efectiva.

És rellevant també en aquest cas, la Sentència del Tribunal Suprem nº62/2011 de 11 d'octubre de 2011, per la qual es va suspendre l'autorització administrativa d'un parc eòlic sense la imposició de fiança, tot argumentant que, al tractar-se de matèria ambiental era innecessària imposició de fiança, ja que es protegien interessos col·lectius d'una societat i que aquesta es desenvolupava per mitjà de l'acció popular de la Llei 27/2006.

A banda dels costos processals de qualsevol procediment judicial en matèria ambiental, les ONG's que assumeixen un paper rellevant en la protecció del medi ambient i la defensa dels interessos col·lectius, també topen amb obstacles, per a que se'ls concedeixi l'assistència jurídica gratuïta de la Llei 1/1996.

²⁵³ Un dels casos rellevants en aquest sentit, fou l'Auto 14/2009 del Tribunal Superior de Justícia de Canàries de 15 de juny de 2009, en el qual va determinar el Tribunal la no imposició de cauteles en l'adopció de mesures cautelars, pels danys irreversibles que provocaria la descatalogació d'una espècie protegida d'alga marina, a la zona de Granadilla.

Tot i que l'article 23.3 de la Llei 27/2006 concedeix a les persones jurídiques sense ànim de lucre (ONG's) el dret d'assistència jurídica gratuïta, atribueix la seva regulació a la Llei 1/1996, sobre accés a la justícia gratuïta.

Sobre aquesta remissió normativa es pronuncia l'estudi d'accés a la justícia en matèria ambiental del MAGRAMA, que afirma que actualment trobem dues corrents d'interpretació sobre aquesta remissió a la Llei 1/1996.

La primera corrent interpretativa, es podria entendre com aquella corrent restrictiva, que disposa que, les ONG's legitimades per exercir el dret d'assistència jurídica gratuïta, seran aquelles les quals compleixin els requisits de legitimació de l'article 23²⁵⁴ de la Llei 27/2006, i els requisits que exposa la Llei /1996 referents a la capacitat econòmica de l'associació. És a dir, aquesta sèrie d'exigències obstaculitzen de forma real l'accés a la justícia de les ONG's, ja que moltes no podran complir els requisits exigits.

La segona corrent, caracteritzada per interpretar els preceptes de la Llei 27/2006 de manera amplia, entén que, totes les ONG's tindran expressament atribuït i de manera incondicional, el dret a beneficiar-se de l'assistència jurídica gratuïta, únicament complint els tres requisits exigits a la Llei 27/2006, sense la necessitat de complir els de la Llei 27/2006.

Tot i ser una interpretació molt més permissiva que la primera corrent, ens podem arribar a plantejar, que passaria en aquells supòsits com l'exposat anteriorment en el punt 3.4.2 *Especial menció a la participació de les ONG's* sobre l'associació GECEN, que no reunia els requisits de l'article 23.3 de la Llei 27/2006, però que el Tribunal Suprem el legitimava per causes d'interessos superiors, com era la protecció del medi ambient i l'interés col·lectiu. Podrien estar legitimades per exercitar el dret l'assistència jurídica gratuïta? O per altra banda, els requisits imperiosos de l'article 23.3 no legitimen a aquests tipus d'associacions? Baix els criteris del Tribunal Suprem, en la Sentència favorable a GECEN contra l'Administració General de l'Estat, i la interpretació àmplia d'aquesta segona corrent que, atribueix expressa i incondicionalment el dret d'assistència jurídica gratuïta a les ONG's, podríem afirmar que sí estarien legitimades per exercitar el dret d'assistència jurídica gratuïta.

²⁵⁴ Els requisits de l'article 23 de la Llei 27/2006 són:

1. Les finalitats acreditades en els seus estatuts siguin la protecció del medi ambient.
2. que estiguin constituïdes des de fa 2 anys.
3. que les seves activitats es desenvolupin en un àmbit territorial que resulti afecte per l'actuació

Per concloure, és rellevant i representativa de la situació actual, l’afirmació de Peñalver i Cabré²⁵⁵: “(...)des d’aquesta visió pragmàtica, la tutela judicial dels interessos col·lectius ambientals planteja la necessitat de buscar mecanismes per superar la desigualtat econòmica entre els parts en un litigi ambiental que parteix del reconeixement social de la funció dels ciutadans i de les ONG de protecció del medi ambient. En especial es tracta de reemborsar les despeses dels ciutadans i dels grups per l’exercici d’accions davant la passivitat de l’Administració(..)La Llei 27/2006 no dona una resposta satisfactòria per superar aquestes limitacions econòmiques ni acull les exigències dels articles 9.4 i 9.5 del Conveni d’Aarhus, perquè només contempla el dret d’assistència jurídica gratuïta i a més limitant-lo a determinades ONG’s”.

²⁵⁵ Peñalver i Cabré, Alexandre. Novedades en el acceso a la justicia i a la tutela administrativa en asuntos mediambientales...*op.cit.*pàg.385-386

CONCLUSIONS

En el present Treball de Fi de Grau, on s'analitza l'aplicació i efectivitat a Espanya, dels drets reconeguts al Conveni d'Aarhus, l'accés a la informació, la participació pública i l'accés a la justícia en matèria de medi ambient, per mitjà de la legislació actualment vigent a través de la Llei 27/2006, s'extreuen les següents conclusions:

- I. El Conveni d'Aarhus ha constituït a nivell internacional un mecanisme òptim d'integració de les polítiques mediambientals i la participació de la societat civil en les seves decisions. La democràticitat de les decisions, afavoreix la transparència i legitimitat de les actuacions dels poders públics. Les exigències del Conveni d'Aarhus per garantir els tres pilars bàsics de tota matèria amb relació al medi ambient, ha suposat en molts països, una regulació, que en un moment remot no posseïen. Tot i ser un mecanisme de progrés, el Conveni, necessita una major implicació de les Parts, per garantir els seus objectius. La garantia de compliment per mitjà del Comitè, demostra que s'han desenvolupat avenços en els mecanismes de control, però que possiblement aquests mecanismes haurien de dotar-se de força coercitiva sobre les Parts infractores d'alguns del objectius del Conveni d'Aarhus.
- II. Les deficiències i la indeterminació del conceptes regulats al Conveni d'Aarhus, son la conseqüència directa que a nivell europeu i espanyol, existeixin encara aspectes problemàtics, que dificultin el coneixement de la societat civil sobre els seus drets d'accés a la informació, a la participació, i a l'accés a la justícia. I que les administracions internes dels Estats Parts no assumeixin un compromís total amb els seus ciutadans, fent possible la materialització dels seus drets. Altres factors com, la falta de conscienciació i de voluntat de les Administracions públiques han propiciat la situació actual.
- III. A nivell europeu, des dels anys '90, la Unió Europea havia manifestat la voluntat de progrés sobre la seva legislació en matèria de medi ambient. És un clar símptoma d'aquesta voluntat, que el Conveni d'Aarhus tingui un origen europeista. Tot i aquesta voluntat, i la ratificació per la Unió, del Conveni d'Aarhus, l'homogeneïtzació de les legislacions dels Estats Membres per mitjà de

les Directives 2003/4/CE i 2003/35/CE, no ha suposat una millora dels indeterminats conceptes del Conveni d'Aarhus. La discrecionalitat de la regulació europea, ha comportat la transposició i adaptació dels Estats Membres d'aquestes dues directives, sota els criteris exigits pels seus ordenaments nacionals.

- IV. La manca de regulació expressa a nivell legislatiu europeu, del dret d'accés a la justícia, no garanteix que els Estats Membres compleixin els objectius que es contemplen al Conveni d'Aarhus sobre aquest dret. L'aprovació definitiva d'una Directiva sobre l'accés a la justícia en matèria ambiental, suposaria corregir moltes les deficiències que no permeten exercir efectivament el dret d'accés a la justícia reconegut al públic.
- V. A nivell estatal, la Llei 27/2006 ha constituït avenços significatius en matèria de participació activa de la societat en matèria ambiental, i ha propugnat un canvi en el comportament de les autoritats públiques, per afavorir la transparència de les seves decisions. La llei 27/2006 reforça les exigències constitucionals, que exigeixen la implicació real de tots els agents intervinents en assumptes públics, sobre matèria de medi ambient, de l'article 45 de la Constitució. La transversalitat i el seu caràcter de legislació bàsica, ha suposat el sotmetiment de la totalitat de l'organigrama administratiu espanyol, als objectius que es contemplen en la llei.
- VI. L'accés i la difusió d'informació en matèria ambiental de la Llei 27/2006, ha de corregir nombrosos aspectes de les dues modalitats d'accés a la informació. Els nombrosos casos irregulars de denegació d'informació de les autoritats públiques a la societat civil, són motiu suficient per a que les autoritats públiques s'ajustin al màxim a la interpretació restrictiva de les excepcions contemplades a la llei. La difusió d'informació ambiental de les autoritats públiques, ha de ser per si mateixa, la manifestació de transparència i bon govern de les administracions públiques. El contingut de la informació ha de propiciar l'enteniment del públic, i no causar dificultats d'interpretació sobre el seu contingut. Els avenços jurisprudencials en aquest camp, amb interpretacions més flexibles pel bon funcionament de la gestió i difusió d'informació ambiental està afavorint els canvis que exigeix aquest sistema.

- VII. La participació pública en matèries mediambientals de la Llei 27/2006, ha incorporat la participació del públic en els assumptes administratius, que amb la Llei 30/1992 no es contemplava. La legitimació no ha de representar una restricció material de la participació pública de la societat civil. El reconeixement de participació de les Organitzacions no Governamentals, afavoreix una major implicació de les persones i una major consciència social sobre els fets que atempten contra la protecció del medi ambient i, per això, s'ha de reforçar la seva legitimitat i s'han de facilitar tots els mecanismes a l'abast de l'Estat, per tal que continuïn treballant en defensa del medi ambient. Finalment, la participació pública es desvirtua, en tant que únicament regula matèries de manera abstracta i, sobre matèries específiques per l'ordenament jurídic i de vital importància per a una societat, s'utilitzen legislacions específiques, que aprofundeixen sobre el significat de la participació pública.
- VIII. L'accés a la justícia és el dret més deficient i amb menys efectivitat que han pogut regular els diferents nivells legislatius, des del Conveni d'Aarhus, passant per les Directives 2003/4/CE i 2003/35/CE, fins la Llei 27/2006 espanyola. Els avenços en matèria de justícia per corregir aquelles irregularitats presents en l'accés a la informació i participació, culminen amb resolucions judicials que no disposen de suficients mitjans per poder ser executades. La tutela ambiental de l'Estat, necessita d'un procediment judicial singular, que es desmarqui de l'ordre jurisdiccional contenciós-administratiu i que pugui contemplar tots els aspectes que exigeix el Conveni d'Aarhus. La legitimació en els processos judicials i l'acció pública han de possibilitar l'exercici de la totalitat de la societat i no de subjectes determinats.
- IX. Tot i els defectes existents, no es pot negar que la regulació de l'accés a la informació, la participació pública i l'accés a la justícia en matèria ambiental, ha suposat un canvi positiu en el sistema democràtic ambiental, en la transparència dels poders públics, i amb una major implicació i consciència ciutadana, per la protecció del medi ambient. És necessari però, que la correcció d'aquestes deficiències sigui el resultat de la cooperació i de la col·laboració de tot un col·lectiu humà, per continuar avançant en aquest camps.

BIBLIOGRAFIA

Agudo, González, Jorge. The implementation of the Aarhus Convention in Spain: Progresses and Paradoxes. *European public law*, vol.20, nº1, 2014, pàgs.39-32

Ballesteros Pinilla, Gabriel. La Participación en asuntos ambientales y su tutela en el Convenio Aarhus. *Vniversitas Bogotá (Colombia)*, nº121, 2010, pàg.19-48. Cit. Pàg. 25.

Borràs Pentinat, Susana. Refugiados ambientales: el nuevo desafío del derecho internacional del medio ambiente. *Revista de Derecho*, vol.19, nº2, 2006, pàg. 85-108.

Casado Casado, Lucía. El acceso a la información ambiental en España: luces y sombras. *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, 2013, nº70, pp-241-275

Casado Casado, Lucía. El derecho de acceso a la información ambiental. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en matèria del medio ambiente: diez años del Conveni de Aarhus*, Barcelona, 2008, Atelier

Casado Casado, Lucía. El derecho de acceso a la información ambiental a través de la jurisprudencia. *Revista de Administración Pública*, nº178, 2009, pàg. 281-322

Cuadrado Ruiz, Maria Angeles. Derecho y Medio Ambiente. *Revista electrónica de derecho ambiental*, nº21, 2010.

Cubero Marcos, José Ignacio. Excepciones al derecho de acceso a la información en matèria medioambiental. *Examen de la nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*. Madrid, 2008, Lerko Print, pàgs,141-166

De la Varga Pastor, Aitana; Fuentes i Gassó, Josep Ramon. Las autoridades públicas ante las nuevas obligaciones en materia de información ambiental. Espacial referencia a la difusión de información ambiental. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*. Barcelona, 2008, Atelier, pàgs.187-224

Enériz Olaechea, Francisco Javier. El nuevo derecho de acceso a la información pública. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº2, 2014. pàgs. 25-42.

Entrena Cuesta, Rafael. Las relaciones interadministrativas. *Revista catalana de Derecho Público*, nº 5, 1986, pp-71-80

Fernandez Salmeron, Manuel; de Ocaña Lacal Daniel; Valero Torrijos, Julián. *Administración, archivos y ciudadanos. El derecho de acceso al documento administrativo*. Murcia, 2001. Nadal Impresores

Fernández Valverde, Rafael. La integración de las exigencias del Convenio Aarhus en el sistema processal español a través de la Ley 27/2006. *Examen de la nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medioambiente*, Madrid, 2008, Lerko Print, pàgs, 35-104

García-Álvarez García, Gerardo. Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en cuestiones ambientales: del Convenio de Aarhus a la Sentencia Boxus. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 14, 2013, pàg. 433-472

González Bondia, Alfonso. 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. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*, Barcelona, 2008

Jaria i Manzano, Jordi. El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*. Barcelona, 2008, Atelier, pàgs.119-146

Jordano Fraga, Jesús. Análisis de la Ley 27/2006 en cuanto al acceso a la justicia, en especial el principio de legitimación en los contenciosos ambientales. *Examen de la nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*. Madrid, 2008, Lerko Print, pàgs.115-139

Jordano Fraga, Jesús. La aplicación del Derecho Ambiental de la Unión Europea en España: Perspectivas de evolución y desafíos del ius commune ambiental europeo. *Medio Ambiente i Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, nº6, 2001

Kramer, Ludwig. Acceso a la justicia ambiental en Europa. *Ambiente y Derecho*, 2004, nº2, pàgs 11-31 (traducció de Maite Uriarte Ricote)

Loperena Rota, Demetrio; Ballesteros Pinilla, Gabriel. El ejercicio de acciones en el orden contencioso-administrativo en defensa del medio ambiente. *Revista jurídica de Castilla y León*, nº26, 2012, pàgs.177-209

López Gordo, José Francisco. *Medio Ambiente Comunitario y Protocolo de Kyoto: la armonización de la imposición energètica o un mercado sobre emisiones de gases efecto invernadero*. 1a edició. Madrid. Ed. La Ley, 2008

Lozano Cutanda, Blanca. Técnicas Horizontales para la protección ambiental: acceso a la información, participación, y responsabilidad por daños al medio ambiente. A Lozano Cutanda, Blanca; Alli Turrillas, Juan-Cruz. *Administración y Legislación Ambiental*. 7a edició. Madrid. Dykinson, 2013. Pàg 317-334

Oliveira do Prado, Rafael Clemente. La ecologización de la Corte Internacional de Justicia. The greening. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, nº11, 2011, pàg.45-76.

Oliveras i Jané, Neus; Román Martín, Laura. Elaboración 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. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*. Barcelona, 2008, Atelier, pàgs. 149-186

Pallarés Serrano, Anna. La participación pública en materia de medio ambiente. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*, Barcelona, 2008, Atelier, pàgs 299-347

Peñalver i Cabré, Alexandre. Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos mediambientales. A Pigrau Solé, Antoni (director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*. pàgs.349-400

Pérez Luño, Antonio Enrique. *La tercera generación de derechos*. Navarra. Thomson Aranzadi. 2006

Pernas García, JJ. Los principios de la política ambiental. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2001, nº5, pp. 599-628

Pigrau Solé, Antoni; Borràs Pentinat, Susana. 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. A Pigrau Solé, Antoni director). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio Aarhus*. Barcelona : Atelier, 2008. Pàgs 21-80

Razquin Lizarraga, José Antonio. Acerca de la naturaleza del derecho de acceso a la información pública (a propósito de la STEDH de 28 de noviembre de 2013). *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2014, pàgs.127-139

Razquin Lizarraga, José Antonio. El Convenio de Aarhus. Consecuencias de su ratificación por España. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 670, 2005, pàg. 1-3.

Razquin Lizarraga, José Antonio. Los derechos ambientales de información, participación y justicia y su régimen en la Comunidad Autónoma Vasca. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 87-88, 2010, pp 867-904

Razquin Lizarraga, José Antonio. *Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente*. Cuadernos de derecho local 2008, nº16, pp.154-180

Razquin Lizarraga, José Luís; Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel. Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio. Pamplona. 2007. Thomson Aranzadi.

Salazar Ortuño, Eduardo; Sanchís Moreno, Fe. El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio Aarhus. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 12, 2007

Sanchís Moreno, Fe. *La aplicación del Convenio Aarhus en la UE y en España*. Diciembre de 2007. Oficina Europea del Medio Ambiente

Sinclair John A.; Diduck Alan P. Public involvement in EA in Canada: a transformative learning perspective”. *Enviromental Impact Assessment Review*, nº21, 2001, pàg. 113-136

Vernet i Llobet, Jaume; Jaria i Manzano, Jordi. El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional. *Teoría y realidad constitucional*, nº20, 2002, pàg. 513-533.



Anàlisi de l'aplicació i eficàcia de la Llei 27/2006, de 18 de juliol, reguladora de l'accés a la informació, la participació pública i l'accés a la justícia en matèria ambiental by [Nadal Fabra, Ramon](#) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional License](#).

Puede hallar permisos más allá de los concedidos con esta licencia en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>