

INAP

ITINERARIO FORMATIVO: DERECHO Y GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL

LECCIÓN 1. PRESUPUESTOS GENERALES DEL DERECHO AMBIENTAL

MARCO TERRITORIAL: DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo del País Vasco y profesora de CUNEF

Consejera Académica de Gómez-Acebo & Pombo

SUMARIO. I. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO LA “SUPERESTRUCTURA MARCO” DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL. II. LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA 1. Evolución histórica de la competencia de la Unión Europea para la protección del medio ambiente. 2. La delimitación competencial entre la Unión Europea y los Estados Miembros en materia de medio ambiente. III. EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 1. Una cuestión previa: la concepción jurídico-constitucional del “medio ambiente”. 2. El reparto competencial en los preceptos de la Constitución y Estatutos de Autonomía. 3. La distribución de competencias en materia de espacios naturales protegidos. 4. Problemas competenciales derivados del carácter intersectorial que reviste la protección del medio ambiente. 5. Análisis, en especial, de la relación entre las competencias ambientales estatales y las autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo. 6. Análisis, en especial, de la distribución de competencias en materia de

evaluación de impacto ambiental. 7. Análisis, en especial, de la distribución de competencias en materia de cambio climático. 8. Análisis, en especial, de la distribución de competencias en materia de subvenciones ambientales. 8. La distribución de competencias para la transposición, desarrollo y ejecución del derecho ambiental de la Unión Europea. III. LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y LOS INSTRUMENTOS PARA SU EJECUCIÓN. LA AGENDA 21 LOCAL Y EL PACTO DE ALCALDES

I. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO LA “SUPERESTRUCTURA MARCO” DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

El moderno derecho ambiental, concebido como un sistema normativo dirigido a la preservación del entorno humano mediante el control de la contaminación y la garantía de un uso sostenible de los recursos naturales, tiene un origen reciente. Su surgimiento se sitúa en la segunda mitad del siglo XX, y responde a la toma de conciencia generalizada a nivel internacional sobre la necesidad de frenar el proceso de deterioro de nuestro frágil ecosistema, gravemente amenazado por el potencial destructivo de la civilización moderna.

A pesar de que del derecho ambiental no puede hablarse hasta que no se afianza la concepción del medio ambiente como un objeto autónomo de tutela por el derecho, como un bien o valor jurídico *per se*, la protección por el ordenamiento de aspectos parciales de lo que actualmente concebimos como «medio ambiente» tiene antecedentes muy antiguos¹, que se remontan incluso al derecho romano², pues desde siempre el hombre ha sentido la necesidad de

¹ Sobre la evolución histórica del derecho ambiental vid., LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, La Ley, Madrid, 12ª edición, 2010.

² En el derecho romano, los elementos que hoy integran el núcleo fundamental del medio ambiente (el aire, los cursos de agua, el mar y sus costas, la vida animal y vegetal) se configuraban como *res communis omnium*, susceptibles por

dar una respuesta jurídica a los problemas relacionados con el entorno, aunque lo hiciera por motivaciones o intereses sectoriales y diversos, como la defensa de la propiedad privada, de la higiene o de la salud pública, y no por una preocupación por el medio ambiente como bien supraindividual y unitario.

Ello es lógico, si tenemos en cuenta que hasta que la gestión de los recursos naturales comienza a abordarse desde la perspectiva de la protección de un bien colectivo o supraindividual, la tutela de los bienes que integran la naturaleza, concebidos únicamente como objetos susceptibles de propiedad privada, *era una cuestión que entraba por completo en el ámbito de la soberanía de los Estados.*

Sólo cuando se hace evidente el carácter limitado de los recursos naturales y la necesidad de garantizar su pervivencia frente al enorme potencial destructivo de la civilización moderna, comienzan a llevarse a cabo las primeras actuaciones internacionales dotadas de una dimensión ambiental, que en un principio tenían carácter bilateral o regional y se dirigían a una protección puramente «utilitarista» de los recursos naturales en función de su valor económico o comercial (como era el caso, por ejemplo, de los convenios pesqueros bilaterales de la segunda mitad del siglo XIX, cuyo objeto era frenar la sobreexplotación de los recursos).

naturaleza de utilización sin límite por todos los individuos, lo cual era acorde con la escasa y, por tanto, no lesiva utilización de los mismos por los seres humanos. La tutela de estos bienes se producía sólo en el estricto marco de las relaciones de vecindad, o en la medida en que por acciones de los particulares podían producirse daños para la salud pública, como es el caso de la contaminación de las aguas destinadas al abastecimiento de las poblaciones, existiendo en este sentido una normativa muy completa dirigida a la preservación de la pureza de las aguas canalizadas en los acueductos, con el establecimiento de zonas de protección, la vigilancia de las aguas y un régimen de sanciones por daños ocasionados por plantaciones, edificación, captaciones ilícitas y lo que hoy llamaríamos contaminación de los acuíferos. La protección de los recursos naturales encontraba otra manifestación en el delito de la tala de árboles, cuyo objeto era en este caso la protección del patrimonio agrario o forestal —con la *actio arborum furtim caesarum* que estableció la *Lex Aquilia* se fijaba una pena del doble del valor de los árboles talados, cortados o dañados cuando el hecho fuera furtivo, esto es, sin autorización ni licencia del propietario.

Sobre los precedentes romanos de lo que hoy conocemos como derecho ambiental, vid. DI PORTO, A. “Tutela della salubritas fra diritto e giurisprudenza il ruolo de Labeone”, publicado en dos partes en el *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja* (I parte en el núm. 30, 1988, págs. 459 y ss., y II parte en el n.º 31, 1989, págs. 271 y ss.), y refundido en una monografía del mismo título, Milán, 1990; LÓPEZ GÁLVEZ, M.N., *Protección jurídica del medio ambiente en el derecho romano*, Dykinson, Madrid, 2012.

Pero a medida que se hace más evidente el potencial destructivo de la civilización moderna y que los daños al entorno trascienden las fronteras nacionales, el desarrollo de instrumentos internacionales de protección ambiental se hace inevitable. Y es precisamente en este ámbito internacional donde se consolida, en la segunda mitad del siglo XX, el medio ambiente como un concepto comprensivo de una defensa global y sistemática de la naturaleza.

Puede por ello afirmarse que aunque los precedentes del derecho ambiental son nacionales, el origen de la preocupación por el medio ambiente en un sentido moderno, comprensivo de todos los bienes y recursos que conforman el ecosistema humano, y su plasmación en instrumentos jurídicos, tiene carácter internacional, e internacional es también el impulso del desarrollo del derecho ambiental, paralelo en determinados casos al supranacional (Unión Europea, por ejemplo) o al nacional (Estados Unidos en la etapa de la Administración Nixon).

Los instrumentos internacionales van a pivotar sobre un doble postulado, convertido en uno de los principios fundamentales del derecho internacional ambiental, en virtud del cual *los Estados ostentan el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos naturales pero, al mismo tiempo, tienen la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas bajo su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional.*

Este principio, como ha declarado el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ, en adelante), «forma parte del corpus de derecho consuetudinario relativo al medio ambiente» (opinión consultiva de 8 de julio de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares. Puede destacarse su aplicación por el TIJ en su Sentencia de 9 de abril de 1949, *Reino Unido c. Albania*, en el asunto del Estrecho de Corfú, y en la jurisprudencia arbitral en el laudo arbitral dictado en el asunto de la Fundición de Trail, al que haremos referencia), y se contempla de manera expresa en la Declaración de la Conferencia de las

Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972) y en el principio 2 de la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, 1992).

El derecho internacional para la protección del medio ambiente se desarrolla así en un difícil equilibrio entre el derecho soberano de los Estados sobre sus propios recursos, que hace que a estos compete fundamentalmente la responsabilidad de su protección, y la obligación que todo Estado tiene de no dañar el medio ambiente de otros Estados o de los espacios comunes del planeta, que otorga a la comunidad internacional un «título de intervención» para promover y regular en cierta medida la protección de los recursos que conforman el ecosistema humano.

Estas coordenadas del derecho internacional ambiental explican que muchos de los instrumentos utilizados no revistan carácter obligatorio, constituyendo declaraciones de principios o normas programáticas —lo que se conoce como *soft law* o «derecho blando»—, cuyo objeto es procurar el desarrollo y la armonización a nivel internacional del derecho interno de los Estados. Las normas internacionales de carácter jurídicamente vinculante se han desarrollado sobre todo en relación con la protección de los espacios comunes del planeta, más allá de las jurisdicciones de los Estados, como es el caso de la alta mar, los fondos marinos y oceánicos, o la Antártida.

En la actualidad, sin embargo, la gravedad y el carácter supranacional de algunos problemas ambientales está forzando a la comunidad internacional a procurar la adopción de instrumentos vinculantes en áreas tradicionalmente reservadas a la soberanía de los Estados, como ocurre en el caso de la protección de la atmósfera con los Tratados dirigidos a la reducción de las sustancias que destruyen la capa de ozono (Protocolo de Montreal de 1987), y de las emisiones de los gases de efecto invernadero que amenazan gravemente el equilibrio ecológico de nuestro planeta (Protocolo de Kioto de

1997 y Segundo Periodo de Cumplimiento de Kioto o *Kioto II*, acordado en Durban, en diciembre de 2012).

Puede afirmarse en este sentido, siguiendo a Philippe SANDS³, que si algo caracteriza la evolución actual del derecho internacional ambiental es que ya no se limita al establecimiento de estándares normativos que guíen la conducta de los Estados, sino que *cada vez se preocupa más por garantizar efectivamente la implementación de las disposiciones ambientales*, para lo cual, por un lado, los Tratados crean órganos y procedimientos de supervisión y control de su aplicación, y, por otro, las normas internacionales se concentran cada vez más en los aspectos procedimentales e institucionales que potencian la efectividad del derecho ambiental: evaluación de impacto ambiental, acceso y difusión de la información ambiental y fomento de la participación ciudadana, técnicas de elaboración normativa y soluciones de buen gobierno, y nuevas técnicas de regulación, como es el caso de los instrumentos económicos.

La voluntad de dar cumplimiento efectivo a las normas de derecho ambiental internacional, se refleja también en la creciente importancia de los órganos resolutorios de conflictos en este ámbito. Desde la Cumbre de Río de Janeiro de 1992 se ha producido un significativo incremento de los litigios internacionales en materia de medio ambiente, con decisiones importantes del Tribunal Internacional de Justicia, del órgano de apelación de la Organización Internacional de Comercio, del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de las cortes internacionales de arbitraje⁴.

³ SANDS, P., *Principles of international environmental law*, 2.ª edición, Cambridge University Press, 2003.

⁴ Entre los fallos destacados del TIJ pueden citarse el caso *relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros en el Río Danubio*, que enfrentó a Hungría y Eslovaquia y fue resuelto por el TIJ en 1997, y la más reciente Sentencia de 20 de abril de 2010 por la que se resuelve sobre la denuncia de Argentina contra Uruguay por presunta violación del Tratado del Río Uruguay, que establece la gestión compartida de este cauce, como consecuencia del proyecto de construcción de dos plantas de celulosa. La Sentencia «en el asunto relativo a las fábricas de papel en el Río Uruguay» puede ser calificada salomónica, pues declara el incumplimiento por Uruguay de las obligaciones procedimentales que le impone el Tratado del Río Uruguay (como las de informar, notificar y negociar una actividad potencialmente lesiva para el cauce), pero considera que dicha declaración de incumplimiento

Actualmente, se postula incluso la creación de una jurisdicción ambiental con competencia internacional para resolver los conflictos ambientales entre los Estados, pudiendo considerarse como un primer paso en esta dirección la creación en el seno del Tribunal Internacional de Justicia, el 19 de julio de 1993, de una Sala permanente *ad hoc* para los asuntos ambientales.

Pero, además de la mayor o menor fuerza vinculante de los acuerdos internacionales y otros instrumentos jurídicos de protección ambiental a nivel mundial, de los mismos es posible deducir determinadas reglas y principios que tienen una aplicación general, en el sentido de que pueden ser considerados como expresivos de una pauta de comportamiento exigible a todos los miembros de la comunidad internacional y en relación a todos los aspectos atinentes a la protección del medio ambiente. Estos principios y reglas labrados en el ámbito del derecho internacional informan hoy los sistemas de protección jurídica del medio ambiente a nivel regional (como es el caso del derecho ambiental de la Unión Europea) y nacional. Entre otros, podemos destacar: el ya señalado de las responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados, el principio de cooperación internacional para la protección del medio ambiente; el principio del desarrollo sostenible como objetivo del derecho ambiental (formulado en el Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo presidida por la entonces Primera Ministra noruega Gro Harlem Brundtland, publicado en 1987 con el título de «Nuestro futuro común», más conocido como «Informe Brundtland»); el principio de precaución o de acción precautoria; y el conocido como “principio quien contamina paga”⁵.

constituye una «satisfacción apropiada» sin que sea preciso ni resulte proporcionado adoptar medidas de restablecimiento (Argentina había solicitado el cese o desmantelamiento de la papelera), por no existir pruebas concluyentes de contaminación de las aguas del río por los efluentes de la planta papelera finlandesa Botnia (única en funcionamiento pues la española ENCE aún no se ha construido), que pusieran de manifiesto un incumplimiento por Uruguay de las obligaciones materiales de prevenir la contaminación establecidas por dicho Tratado.

⁵ Sobre los principios de protección del medio ambiente labrados en el ámbito internacional, vid., LOZANO CUTANDA B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., JUSTE RUIZ, J., *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, McGraw Hill, Madrid, 1999; SANDS, P., *Principles of international environmental law*, cit.

En la génesis y el desarrollo del derecho internacional para la protección del medio ambiente hay que destacar *el papel fundamental de las Organizaciones Internacionales*, y muy especialmente la Organización de las Naciones Unidas, a través de la decidida acción ambiental de sus principales órganos, sobre todo la Asamblea General y el Comité Económico y Social (ECOSOC), así como mediante la creación en su seno de instituciones dedicadas específicamente a objetivos de protección ambiental, como son el Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (PNUMA o UNEP en el acrónimo de sus siglas en inglés), y la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible (CDS).

En el desarrollo del derecho internacional del medio ambiente ejercen también un papel cada vez más destacado diversas *organizaciones de carácter regional* —como son, a título de ejemplo, la Organización de la Unidad Africana, la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en la que participan los países europeos y Estados Unidos), el Consejo de Europa, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), y la Unión Europea—, en cuanto estas organizaciones integran y adaptan las reglas internacionales a su ámbito geopolítico y participan a su vez activamente en la elaboración del derecho internacional ambiental.

A nivel europeo, resulta especialmente destacable la acción ambiental y el importante acervo normativo para la protección del medio ambiente de la Unión Europea. En la medida en que el derecho europeo se inserta en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, la Unión Europea constituye un artífice fundamental del derecho español de la protección del medio ambiente, por lo que merece que le dediquemos especial atención.

II. LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Evolución histórica de la competencia de la Unión Europea para la protección del medio ambiente

La protección del medio ambiente es una competencia que la Unión Europea ha ido asumiendo progresivamente, con base en la denominada “doctrina de los poderes implícitos” primero, y con un expreso reconocimiento en los Tratados a partir del Acta Única Europea de 1986⁶.

En efecto, los tres Tratados constitutivos de la Comunidad no contenían ninguna disposición que reconociera competencia a las instituciones europeas para actuar en materia de medio ambiente y, es más, las palabras «medio ambiente», «ecología» o «lucha contra la contaminación» ni siquiera aparecían en su texto. Ello es lógico si tenemos en cuenta que estos Tratados fundacionales fueron aprobados en los años cincuenta con el fin de promover la paz y el desarrollo económico de una Europa arruinada por las guerras, y cuando todavía no existía una conciencia generalizada sobre el carácter limitado de los recursos naturales y la necesidad de frenar el proceso de deterioro de nuestro ecosistema.

No será hasta finales de los años sesenta cuando se promulgue la que se considera como la primera Directiva comunitaria en materia de medio ambiente: la de 27 de junio de 1967, relativa a la clasificación, el etiquetado y el embalaje de sustancias peligrosas (a la que siguieron otras dos, en 1970, sobre niveles de ruido de los vehículos de motor y sobre emisiones de gases contaminantes procedentes de los motores de estos vehículos). En estas primeras directivas se trataba únicamente de aproximar las legislaciones nacionales a fin de evitar un progresivo levantamiento de «barreras verdes» entre los Estados miembros, esto es, la aparición de obstáculos a la libre circulación de mercancías o distorsiones de la competencia como consecuencia de la adopción por los Estados de normas ambientales (por ejemplo, por excluir un Estado miembro la comercialización de determinados productos de otros Estados miembros al considerarlos nocivos para el medio

⁶ Sobre las competencias y el derecho ambiental de la Unión Europea vid., JANS. K-J-. *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, 2ª edición, 2000; LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., págs. 214 y ss.; PLAZA MARTÍN, C., *Derecho Ambiental de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; y “Medio Ambiente en la Unión Europea”, en la obra colectiva *Tratado de Derecho Ambiental*, cit., págs.79 y ss.

ambiente, o por obtener las empresas radicadas en Estados miembros con menores niveles de protección ambiental una ventaja económica frente a las establecidas en Estados con estándares de protección más altos), y se dictaron por ello al amparo del art. 100 del Tratado CEE (correspondiente al actual art. 115 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), que permitía al Consejo adoptar «por unanimidad y a propuesta de la Comisión, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento y funcionamiento del mercado común».

La protección del medio ambiente alcanzará sustantividad propia como política comunitaria durante la década de los setenta. Es en estos años cuando la conciencia ambiental eclosiona a nivel internacional, constituyendo en este sentido un hito fundamental la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972. Será este mismo año, en octubre, cuando en la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de París, que supuso la aprobación definitiva del proceso de unión económica de la CEE, se asumirá decididamente la protección del medio ambiente como política comunitaria. En la Declaración acordada en esta cumbre se subraya «la importancia de una política ambiental en la Comunidad», y se insta a las instituciones comunitarias a desarrollar un programa de acción en esta materia.

El fundamento jurídico en los Tratados constitutivos de la protección del medio ambiente como objetivo propio de la Comunidad Europea se buscó en el art. 2 del Tratado de Roma, pues aunque ninguna referencia se hacía en él al medio ambiente, se interpretó de un modo amplio que al establecer como misión de la Comunidad la promoción de «un desarrollo más armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad» y «una expansión continua y equilibrada», la consecución de este objetivo requería necesariamente la adopción de una política ambiental comunitaria. Así lo declaró el Consejo al aprobar en 1972 el Primer Programa comunitario de acción ambiental, en cuyo

Preámbulo leemos: «conforme al art. 2 del Tratado, es tarea de la CEE promover en la Comunidad un desarrollo armonioso de actividades económicas y una expansión continua y equilibrada, *que ahora no pueden concebirse sin una lucha eficaz contra las contaminaciones y perturbaciones ni sin mejorar la calidad de vida y la protección del medio ambiente (...)*».

Esta interpretación abrió la puerta a la acción comunitaria en esta materia fundada en el art. 235 del Tratado CEE (actual art. 352 del TFUE), en virtud del cual la existencia de un objetivo dado implica la de cualesquiera poderes razonablemente necesarios para alcanzarlo. Se trata de la denominada «doctrina de los poderes implícitos» que permite paliar las insuficiencias de los poderes que se le han conferido a la Comunidad para la consecución de sus objetivos, disponiendo que «cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea (actual Parlamento), adoptará las disposiciones pertinentes».

A partir de entonces, en caso de que el art. 100 no bastase para justificar una acción comunitaria ambiental (lo que ocurría cada vez con mayor frecuencia, pues cuanto mayor iba siendo el carácter puramente ambiental de las directivas comunitarias menor solía ser su incidencia directa en los aspectos económicos propios de un mercado común), ésta podía fundarse en el art. 235, que se utilizó con mucha frecuencia en combinación con el anterior (según la denominada teoría de la “doble fundamentación” formulada por el TJCE, que suponía, para aquellos supuestos en los que la competencia de una institución tuviera como base jurídica dos disposiciones diferentes, la obligatoriedad de esta última de adoptar el acto en cuestión sobre la base conjunta acumulada de las dos normas; por ello, hasta el Acta Única de 1986 la gran mayoría de las directivas atinentes a cuestiones ambientales estaban basadas en los arts. 100 y 235 del Tratado invocados conjuntamente).

La competencia de la Comunidad en materia de medio ambiente no dejó por ello, sin embargo, de ser una cuestión controvertida, y existían Estados, como Francia, que discutían la autoridad de la Comunidad para proponer una política ambiental común a nivel comunitario y para desarrollarla por medio de reglamentos y directivas, y defendían que la materia de medio ambiente debía seguir siendo «intergubernamental» (lo que explica que los Programas de Acción Comunitarios en materia de protección ambiental y muchas de las medidas adoptadas para su aplicación fueran aprobadas, además de por las autoridades comunitarias, por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros). Del mismo modo, en dos recursos por incumplimiento interpuestos contra Italia en materia de medio ambiente —por no transposición de dos directivas sobre aproximación de legislaciones en materia de detergentes y sobre el contenido de azufre de ciertos líquidos combustibles—, resueltos por dos Sentencias del TJCE de 18 de marzo de 1980, el Gobierno italiano señaló que la materia en cuestión se encontraba «en el límite» de las competencias comunitarias.

La razón de que estas resistencias de los Estados miembros no derivasen en la aparición de un conflicto grave que impidiese el avance de la actuación comunitaria hay que buscarla, como ha puesto de relieve E. ALONSO GARCÍA, en el control que los Estados retenían sobre el proceso decisorio en esta materia, dado que para la adopción de las medidas comunitarias de acuerdo con los arts. 100 y 235, se requería siempre la unanimidad. La acción comunitaria ambiental se vio además favorecida por diversos factores que hicieron posible la «paradoja», como dice H. SOMSEN⁷, del rápido desarrollo de un cuerpo legislativo comunitario en materia de medio ambiente en ausencia de disposiciones habilitadoras en el Tratado de Roma. Entre estos factores podemos destacar, siguiendo a este autor, los siguientes:

⁷ SOMSEN, H., «Derecho comunitario del medio ambiente: tratado, instituciones, procedimiento de decisión e instrumento jurídico», en la obra colectiva *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1996.

- La necesidad de armonizar las legislaciones ambientales nacionales para evitar distorsiones de la competencia u obstáculos a la libre circulación de mercancías que dificultaran el establecimiento de un mercado común.
- La existencia de una opinión pública muy favorable a una actuación comunitaria decidida en materia de medio ambiente, más allá de la requerida para el logro de la finalidad anterior. La Comisión vio por ello en la elaboración de una política ambiental comunitaria una oportunidad única para ganar el respaldo del público al ideal europeo en su conjunto.
- El aún escaso desarrollo por los Estados miembros de políticas ambientales propias (salvo las incipientes de Holanda, Alemania y, en menor medida, Francia), lo que permitió que la elaboración de una política comunitaria no se viera coartada por asentadas tradiciones u opciones políticas nacionales.
- El respaldo que en todo momento prestó el Tribunal de Justicia a la ampliación de la acción comunitaria al ámbito medioambiental, justificando, en sus primeras resoluciones en la materia [Sentencias de 18 de marzo de 1980 dictadas en los asuntos de la Comisión contra Italia conocidos como «detergentes» (91/1979) y «azufre en los combustibles líquidos» (92/1979)], la competencia comunitaria en el art. 100 del Tratado por la necesidad de armonizar las disposiciones nacionales a fin de evitar distorsiones en la competencia que podrían afectar negativamente al mercado común, y reconociendo más adelante, a partir de la importante Sentencia de 7 febrero de 1985, asunto 173/83, *Procurador de la República c. Asociación de defensa de la utilización como combustible de aceites usados*, que la protección del medio ambiente constituye uno de los «objetivos esenciales» de la Unión Europea y que puede justificar incluso, en cuanto tal, restricciones al principio de libre comercio.

El Acta Única Europea, firmada en 1986 y que entró en vigor el 1 de julio de 1987, incorporó el medio ambiente a los Tratados constitutivos, mediante la inclusión de un Título específico (el Título VII), con la rúbrica «Medio Ambiente», en el que se recogieron los objetivos, principios y las condiciones de actuación de la Comunidad en esta materia, así como su competencia para celebrar acuerdos internacionales sobre ella.

Estos preceptos, con algunas modificaciones puntuales, han sido mantenidos por los ulteriores Tratados de reforma: Tratado de la Unión Europea de 1992, Tratado de Ámsterdam de 1997, Tratado de Niza de 2002 y Tratado de Lisboa de 2007.

En la actualidad, el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea dispone que la Unión debe actuar “*en pro del desarrollo sostenible de Europa* basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y *en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente*”.

En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el artículo 11 recoge el denominado “principio de integración, en virtud del cual “las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”. Este principio, presente desde el Acta Única Europea pero que comenzó a cobrar un especial relieve en la política ambiental desde el Tratado de Ámsterdam, supone el reconocimiento del carácter transversal de las exigencias de la protección del medio ambiente, de manera que es necesario garantizar la presencia de la política ambiental en todas las demás políticas y acciones de la Unión, con el objeto de poder lograr un modelo de desarrollo sostenible.

El TFUE dedica su Título XX, compuesto de tres artículos, al “Medio Ambiente”. El primero de los preceptos (artículo 191) recoge los objetivos, los principios

rectores y las condiciones de la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente, y los artículos 192 y 193, a los que haremos referencia a continuación, definen el marco de actuación y el ejercicio de las competencias comunitarias en la materia.

Interesa señalar, por último, que el Tratado de Lisboa otorgó valor jurídico vinculante a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁸. El artículo 6.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea afirma que «la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (...), la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». La protección del medio ambiente se reconoce expresamente en el Título IV de la Carta, dedicado a la «solidaridad». Este reconocimiento carece, sin embargo, de excesivo relieve, pues el art. 37 dispone que «las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad». La protección del medio ambiente se configura, de este modo, *como un derecho de prestación que obliga a las instituciones europeas*, por lo que viene a coincidir sustancialmente con el principio de integración de las exigencias ambientales en el desarrollo de cualquier política o acción de la Unión Europea. El hecho de que no se haya incluido una vía procedimental específica y preferente para hacer valer los derechos fundamentales reconocidos en la Carta (a modo de “recurso de amparo constitucional” le ha restado valor a sus disposiciones).

2. La delimitación competencial entre la Unión Europea y los Estados Miembros en materia de medio ambiente

⁸ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión es un texto que reúne los derechos fundamentales en vigor en la Unión Europea y que fue aceptada solemnemente por los Presidentes del Parlamento Europeo, de la Comisión y del Consejo, en la Conferencia Intergubernamental celebrada en Niza en 2000. Se optó entonces, sin embargo, por no incluir la Carta en el texto del Tratado de Niza (insertando una declaración aneja al Acta final en la que se hacía constar la intención de tomar una decisión en un marco de reforma más amplio), con lo que hasta ahora carecía de valor jurídico vinculante. Sí estaba dotada, sin embargo, de eficacia interpretativa, habiendo sido mencionada por Sentencias del TJUE —como la Sentencia de 27 de junio de 2006, caso *Parlamento Europeo v. Consejo*, relativa a la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho de reagrupación familiar— y en las exposiciones de motivos de normas, tanto comunitarias como de los Estados miembros, que inciden en la regulación de derechos fundamentales.

La distribución de competencias en materia de protección del medio ambiente entre la Unión Europea y los Estados miembros puede sintetizarse en dos principios cuyas matizaciones expondremos a continuación.

a) Las competencias normativas las ejercen la Unión y los Estados miembros, pues se trata de una competencia compartida.

b) La ejecución y la financiación del derecho ambiental comunitario corresponde, salvo excepciones, a los Estados miembros.

A) La distribución de las competencias normativas

Las competencias de la Unión Europea para la protección del medio ambiente son fundamentalmente de carácter normativo y se han desarrollado y se desarrollan sobre todo por medio de directivas, pues en un principio así lo exigía el art. 100 del Tratado CEE, que fue el que más se utilizó para legislar en la materia hasta el reconocimiento expreso por el Acta Única de la competencia comunitaria en materia de medio ambiente, y actualmente este tipo de norma es el que mejor se ajusta a los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad en el ejercicio de una competencia que tiene, como veremos, el carácter de compartida entre la Unión y los Estados Miembros.

Para la exposición del alcance actual de las competencias normativas de la Unión Europea referidas a la regulación y armonización de la protección del medio ambiente, hay que partir de la distinción básica de dos clases de competencias comunitarias: las denominadas competencias exclusivas y las competencias compartidas, cuya definición y delimitación era puramente jurisprudencial, pero ha sido incorporada al TFUE (arts. 2, 3 y 4) por el Tratado Lisboa.

Una de las novedades que ha introducido el Tratado de Lisboa –siguiendo la estela de la malograda Constitución Europea- ha sido una mayor claridad y concreción en relación con la distribución de competencias entre la Unión y los Estados Miembros. Se va a distinguir así, en los preceptos indicados, entre

competencias exclusivas y competencias compartidas de la Unión.

- Las competencias exclusivas suponen que la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados Miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión. Como dispone el artículo 2.1 TFUE: «Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia exclusiva en un ámbito determinado, solo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión» (art. 2.1).

Estas competencias exclusivas son muy pocas. En concreto, de acuerdo con el artículo 3, la Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes: a) la unión aduanera; b) el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior; c) la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro; d) la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común; y e) la política comercial común. Se encuadra, por tanto, entre estas competencias exclusivas la “conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común” que, si bien no se encuadra formalmente entre las competencias de protección ambiental, guarda una indudable vinculación con ella.

- Las competencias compartidas suponen, en cambio, que tiene lugar una coparticipación de la Unión y de los Estados miembros en su ejercicio. Dice así el artículo 2.2:

«Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. Los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de

ejerger la suya».

En el ámbito de la protección del medio ambiente se ha entendido tradicionalmente —como en un principio no podía ser de otro modo, ante la ausencia hasta el Acta Única de una base competencial comunitaria en los Tratados constitutivos—, que no existe una competencia exclusiva de la Comunidad, por lo que comparte esta materia con los Estados miembros, y así quedó reflejado en el Tratado de la Comunidad Europea tras la incorporación de esta competencia por el Acta Única. Actualmente, el art. 4.2 cita «el medio ambiente» entre los «ámbitos principales» a los que se aplican las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros.

Se trata de una competencia compartida de las que han sido calificadas «de carácter paralelo». De estas competencias son titulares tanto la Unión como los Estados miembros y el ejercicio por parte de la primera no tiene un «efecto cierre» o de «vaciamiento» sobre la actuación en este mismo ámbito por parte de los Estados miembros⁹.

En concreto, las competencias de los Estados miembros para legislar en materia de protección del medio ambiente en el sistema comunitario responden al siguiente esquema:

1. En ausencia de normativa europea, y salvo que se trate del ejercicio de una materia conexas reservada a la competencia exclusiva de la Unión (como sería el caso de la conservación de los recursos biológicos del mar), los Estados son competentes para legislar en materia de protección del medio ambiente, respetando siempre, claro está, las disposiciones y principios del Tratado.

2. Desde el momento en que tenga lugar una intervención de la Unión Europea de armonización o regulación ambiental, los Estados deberán respetar la norma europea, procediendo a adecuar a la misma, si es preciso, las normas

⁹ Vid., PLAZA MARTÍN, C., *Derecho Ambiental de la Unión Europea*, cit.

estatales preexistentes.

3. La intervención normativa comunitaria no excluye, sin embargo, las competencias de los Estados, que podrán:

(i) Desarrollar la medida comunitaria en el margen que esta permita. La UE opera generalmente en el ámbito ambiental por medio de directivas, instrumento que resulta especialmente adecuado cuando se trata de armonizar las normas ambientales de los Estados miembros; a éstos les compete transponer las disposiciones de las directivas a sus ordenamientos internos, para lo cual van a disponer de margen de opción en cuanto a los medios y a la forma para alcanzar los objetivos establecidos en las mismas. Por otra parte, los reglamentos europeos pueden también precisar en algunos supuestos — con carácter excepcional— de la adopción, por parte de los Estados miembros, de ciertas medidas de desarrollo normativo.

(ii) En las medidas comunitarias de protección ambiental adoptadas sobre la base del art. 192 del TFUE, los Estados podrán siempre *mantener o adoptar disposiciones más protectoras del medio ambiente*, con la condición de que sean compatibles con los principios y disposiciones del Tratado (art. 193 TFUE). Por otra parte, en los casos en que la UE adopte sobre la base del art. 114 TFUE (antiguo art. 95 TCE) medidas para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias nacionales que tengan por objetivo principal el establecimiento y funcionamiento del mercado interior, los Estados miembros también podrán mantener o adoptar disposiciones nacionales relacionadas con la protección del medio ambiente, pero aquí solo si cuentan con la aprobación expresa de la Comisión (conforme a lo dispuesto en los apartados 4 a 6 del art. 114).

En cualquiera de los casos en los que los Estados miembros pueden ejercer competencias normativas ambientales, ya sea en ausencia de normativa comunitaria o ya sea en desarrollo de la misma o mejora de su nivel de protección ambiental, actúa siempre como un límite fundamental al ejercicio de

esta competencia el respeto de las disposiciones y principios del Tratado.

En estos supuestos en los que la Unión Europea, como ocurre de ordinario en el ámbito de la protección del medio ambiente, ejercita una competencia compartida con los Estados miembros, debe ajustarse siempre al denominado principio de subsidiariedad, que fue introducido en el Tratado de la CE por el Acta Única en relación específicamente al área ambiental (art. 103 R.4 del Tratado), y fue consagrado después por el Tratado de Maastricht como uno de los principios básicos de toda acción comunitaria que se desenvuelva en el ámbito de las competencias compartidas.

De conformidad con el art. 5 del TUE, «en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, *solo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a escala de la Unión*».

Con este principio se ven limitadas las facultades de intervención de la Unión en aquellas materias, como el medio ambiente, en las que es titular de competencias compartidas con los Estados, pues para actuar es preciso que las instituciones comunitarias demuestren que su intervención va a ser más eficaz que la de los Estados miembros fuera del marco de la Unión. La aplicación de este principio se excluye, obviamente, del ámbito de las competencias exclusivas de la UE.

La actuación de la Unión Europea debe ajustarse también, tanto en el ejercicio de competencias compartidas como exclusivas (de acuerdo con mismo art. 5 TUE), al denominado principio de proporcionalidad, en virtud del cual «el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados».

El art. 5 precisa que «todo proyecto de acto legislativo debería incluir una ficha

con pormenores que permitan evaluar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Esta ficha debería incluir elementos que permitan evaluar el impacto financiero y, cuando se trate de una directiva, sus efectos en la normativa que han de desarrollar los Estados miembros, incluida, cuando proceda, la legislación regional. Las razones que justifiquen la conclusión de que un objetivo de la Unión puede alcanzarse mejor en el plano de ésta se sustentarán en indicadores cualitativos y, cuando sea posible, cuantitativos. Los proyectos de actos legislativos tendrán debidamente en cuenta la necesidad de que cualquier carga, tanto financiera como administrativa, que recaiga sobre la Unión, los Gobiernos nacionales, las autoridades regionales o locales, los agentes económicos o los ciudadanos sea lo más reducida posible y proporcional al objetivo que se desea alcanzar» (art. 5).

Esta justificación de que la intervención de la Unión cumple con el principio de subsidiariedad (que venía exigida ya por el Protocolo n.º 30 al Tratado de Ámsterdam sobre las condiciones para la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad), no plantea por lo general dificultades en el ámbito del medio ambiente debido al carácter transnacional que revisten la mayor parte de los problemas ambientales, en especial los relativos a la contaminación. Son pocos y cada vez más cuestionados los ámbitos de la protección ambiental que se considera que pueden regularse satisfactoriamente desde las instancias nacionales (pueden señalarse, en este sentido, el medio ambiente urbano, la ordenación del suelo, o la protección de las zonas costeras).

En los últimos tiempos se observa, debido sin duda al recrudecimiento de los problemas ambientales y a la insuficiencia de las medidas nacionales para hacerlos frente, una tendencia de la Unión a intervenir incluso en estos ámbitos, con el consiguiente debilitamiento del principio de subsidiariedad. Un ejemplo de ello lo tenemos en la lucha contra la contaminación acústica, pues a pesar de tratarse de un problema fundamentalmente local y que

tradicionalmente se consideraba reservado a los Estados, la Comunidad Europea aprobó una Directiva justificada en que «los objetivos del Tratado relativos al logro de un grado elevado de protección del medio ambiente y de la salud se alcanzarán mejor completando la acción de los Estados miembros mediante una acción comunitaria», dirigida sobre todo al establecimiento de unos parámetros de medición y unas pautas de actuación comunes para todos los Estados miembros (Directiva 2002/49/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental).

Interesa señalar que el Tratado de Lisboa ha otorgado un importante papel a los Parlamentos nacionales a los efectos de controlar la conformidad de los proyectos de actos legislativos europeos con el principio de subsidiariedad¹⁰.

Por último, interesa señalar que la intervención de la UE en defensa del medio ambiente puede basarse también en otras disposiciones del Tratado fuera del Título de Medio Ambiente, y fundamentalmente, por la frecuencia de su utilización, sobre la base del art. 114 TFUE (antiguo art. 95 TCE) en el que se regula la aproximación o armonización de las legislaciones nacionales a los efectos de la consecución del mercado interior.

La adopción de disposiciones de derecho comunitario derivado sobre la base del art. 192 TFUE, se reserva para aquellos casos en los que prime la consecución de los objetivos ambientales consagrados en el TFUE (art. 191), sin perjuicio de que accesoriamente puedan tener efectos en las condiciones

¹⁰ En virtud del mecanismo de «alerta temprana» (introducido por este Tratado en el protocolo n.º 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad), todos los proyectos de actos legislativos deben comunicarse a los Parlamentos nacionales y éstos, en un plazo de ocho semanas a partir de la fecha de transmisión, pueden dirigir a las instituciones de la Unión un «dictamen motivado» que exponga las razones por las que consideran que el proyecto de texto no se ajusta al principio de subsidiariedad. Las instituciones de la Unión deberán «tener en cuenta» los dictámenes motivados, y, cuando el dictamen motivado haya sido presentado por un tercio de los parlamentos nacionales, el proyecto deberá estudiarse de nuevo. El protocolo n.º 2 prevé además, tras la reforma introducida por el Tratado de Lisboa, que si una mayoría simple de los votos atribuidos a los Parlamentos nacionales considera que existe una violación del principio de subsidiariedad, la propuesta podrá ser desestimada por mayoría del 55% de los miembros del Consejo o por mayoría de los votos emitidos en el Parlamento Europeo. Se reconoce además la legitimación de los Parlamentos nacionales para impugnar los actos legislativos una vez transformados en textos definitivos por violación del principio de subsidiariedad (transmitido en su caso el recurso por el Estado miembro, según lo prevea su ordenamiento interno).

de funcionamiento del mercado interior. Por el contrario, aquellas medidas que, aunque pueden tener también entre sus objetivos o efectos la protección del medio ambiente, atiendan primordialmente a otros objetivos del Tratado, deberán basarse en las disposiciones expresamente previstas por éste para alcanzar dichos objetivos, como ocurre con las medidas dirigidas primordialmente a garantizar el buen funcionamiento del mercado interior, que deberán basarse en el art. 114 ya citado.

Sobre la base de este último artículo, la Unión Europea y los Estados miembros se desenvuelven también en el marco de competencias compartidas, pero aquí sí, de carácter concurrente. A diferencia de lo que ocurre en el marco del Título de Medio Ambiente —en el que los Estados miembros gozan, según lo dispuesto en el art. 193 TFUE, de una considerable libertad para adoptar sus propias disposiciones ambientales—, si la UE procede a una armonización total en una determinada materia en aras de la consecución o buen funcionamiento del mercado interior, los Estados miembros no podrán mantener o adoptar en ese ámbito normas propias, al margen de las disposiciones comunitarias, a menos que excepcionalmente obtengan la autorización de la Comisión conforme a los estrictos requisitos dispuestos en los apartados 4 a 6 del art. 114.

Existe, además, como ya hemos señalado, una competencia atribuida en exclusiva a la Unión que tiene un importantísimo componente ambiental, como es “la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común” (art. 3 TFUE). En este ámbito, la competencia pertenece de forma plena a la Unión, por lo que no se aplica el principio de subsidiariedad, aunque sí el general de proporcionalidad (véase, entre otras, la STJCE de 5 de mayo de 1981, *Comisión c. Reino Unido*).

B) La competencia estatal de ejecución y la función de vigilancia y control de la Unión Europea

En todos los ámbitos de la actuación de la Unión Europea corresponde en principio a los Estados la ejecución del derecho emanado de la Unión. Así ocurre también en materia de protección del medio ambiente, en la que el Tratado de Funcionamiento la Comunidad Europea establece expresamente que, «sin perjuicio de determinadas medidas adoptadas por la Unión, los Estados miembros tendrán a su cargo la financiación y ejecución de la política en materia de medio ambiente» (art. 192.4 TFUE, antiguo art. 175.4 TCE).

La posibilidad que contempla este precepto de que se adopten «determinadas medidas de carácter comunitario» ha de referirse, tras el Tratado de Lisboa, a los denominados *actos jurídicos delegados* o *ejecutivos*. Mediante la delegación, prevista en el artículo 290 TFUE, los actos jurídicos comunitarios pueden delegar en la Comisión la facultad de adoptar actos que complementen o modifiquen elementos no esenciales del mismo, dentro de los límites que establezcan sobre su contenido, objetivos, alcance y duración. Por su parte, mediante los actos de ejecución, previstos en el artículo 291 TFUE, cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, éstos conferirán competencias de ejecución a la Comisión (o, en casos específicos debidamente justificados y en los relativos a la política exterior y de seguridad común, al Consejo).

La función de ejecución del derecho ambiental comunitario corresponde por tanto fundamentalmente a los Estados tanto si se trata de directivas como de reglamentos, con la precisión de que, en el primer caso, la ejecución presenta un doble aspecto:

a) Al ser las directivas normas base o finalistas no directamente aplicables, es precisa en primer lugar una ejecución denominada «formal», consistente en la adopción o, en su caso, modificación de la normativa nacional necesaria para adecuar el ordenamiento interno a las disposiciones de estas normas europeas. Esta transposición no es necesaria en los reglamentos, que son

directamente aplicables en todo Estado miembro y no requieren ninguna normativa de incorporación a su ordenamiento jurídico, si bien, en casos excepcionales, los Estados pueden dictar normas con el fin de facilitar su aplicación, adecuándola a sus propias peculiaridades.

b) La ejecución implica además, y ello tanto en el caso de las directivas como en el de los reglamentos, la adopción por los Estados de cuantas medidas administrativas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas comunitarias (ya sean prescripciones concretas o, como es típico en el caso de las directivas, obligaciones de alcanzar un determinado objetivo o resultado), que es lo que se conoce como aplicación o ejecución «práctica».

Hay que destacar que la obligación que tienen los Estados miembros de ejecutar, en los términos expuestos, el derecho europeo, se rige por el denominado principio de «autonomía institucional», consagrado por la jurisprudencia del TJUE, en virtud del cual en la ejecución del derecho comunitario «cada Estado miembro es libre de repartir como juzgue oportuno las competencias en el plano interno y de aplicar las directivas por medio de medidas tomadas por autoridades regionales o locales» (Sentencia de 25 de mayo de 1982, *Comisión c. Países Bajos*, casos 96/1981 y 97/1981). Ahora bien, el TJCE ha declarado también que «tal división de competencias no exime al Estado de su obligación de garantizar que las previsiones de la directiva son adecuadamente aplicadas en el Derecho nacional» (Sentencia de 14 de enero de 1988, *Comisión c. Reino de Bélgica*, casos acumulados 227, 228, 229 y 230/1985).

De esta forma, en los Estados federales o regionales, la competencia para el cumplimiento de la normativa ambiental puede estar descentralizada, pero en cualquier caso será el Estado el responsable ante la Unión Europea de dicho cumplimiento, lo cual puede exigir establecer mecanismos para asegurar la

cooperación entre los distintos niveles políticos para un cumplimiento efectivo del derecho ambiental comunitario.

La cuestión de la responsabilidad en todo caso del Estado por incumplimientos del derecho de la Unión Europea que pueden ser imputables a las regiones se ha agudizado con la posibilidad, prevista desde el Tratado de la Unión Europea, de que el TJUE imponga multas coercitivas al Estado, por lo cual los Estados descentralizados, como el nuestro o como Bélgica, Alemania, Italia, han incorporado previsiones para que el Gobierno central pueda, bien sustituir a las regiones si éstas no cumplen sus obligaciones, o bien resarcirse de las multas impuestas. En España, la disposición adicional primera de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible reiterada por el artículo 8 de la Ley 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, ha introducido un mecanismo de repercusión de responsabilidad, en virtud del cual las Administraciones o entidades del sector público que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran obligaciones derivadas de normas del derecho de la Unión Europea, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que se devenguen de tal incumplimiento. Recientemente, el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, ha regulado “los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea”.

A la Unión Europea le va a corresponder realizar una importante función de vigilancia y control de la ejecución del derecho europeo por parte de los Estados miembros, que se superpone al control que los tribunales nacionales realizan del cumplimiento de la legislación ambiental comunitaria. La tarea de supervisión es responsabilidad fundamentalmente de la Comisión, en ejercicio de la función que le encomienda el art. 17 del Tratado de la Unión Europea de velar «por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de éstos» y de supervisar «la aplicación del Derecho de

la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea». Una vez constatado un incumplimiento, compete al TJUE enjuiciar y, en su caso, condenar al Estado miembro a fin de que se restablezca la legalidad.

La labor de supervisión de la Comisión no plantea excesivos problemas cuando se centra en la transposición puntual y correcta de las directivas ambientales a los ordenamientos nacionales. Cuando se trata, en cambio, de controlar la falta de ejecución en la práctica de las disposiciones europeas (o de las nacionales a través de las cuales éstas se ejecutan), esta supervisión va a resultar más difícil para la Comisión, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos del Derecho de la UE —como el de la libre competencia o el de la pesca— no dispone de un sistema de inspección *in situ* para controlar directamente en los Estados miembros dicha aplicación, por lo que, salvo en el caso de accidentes o catástrofes en los que la infracción de normas ambientales se pone en evidencia, la Unión Europea muy raramente llega por sí misma al conocimiento de infracciones en la aplicación del derecho ambiental comunitario.

La Comisión no dispone, en efecto, de sistemas administrativos de inspección a nivel nacional, regional o local que puedan informar sobre la aplicación del derecho ambiental comunitario, y aunque en los últimos años los funcionarios de este organismo han consolidado la práctica informal de realizar visitas de inspección a instalaciones o zonas en que se tenga conocimiento de posibles infracciones ambientales, su frecuencia suele ser muy reducida debido a la falta de recursos. Tampoco la Agencia Europea del Medio Ambiente, encargada como veremos de la recogida y tratamiento de información ambiental, tiene atribuidas funciones inspectoras para controlar la efectiva aplicación del derecho ambiental comunitario.

La inspección ambiental se realiza por tanto a nivel nacional, aunque existe una cooperación entre los Estados miembros que se articula mediante la denominada red IMPEL (*Implementation and Enforcement of Environmental*

Law Network), que, aunque tiene carácter informal, se reconoce como un importante cauce para mejorar la aplicación del derecho europeo ambiental en el Sexto Programa de Acción comunitario en Materia de Medio Ambiente. La red IMPEL está formada por representantes de las administraciones nacionales y de la Comisión, responsables de la aplicación y el control de la normativa ambiental comunitaria, bajo la presidencia conjunta del Estado miembro que ocupa la presidencia del Consejo y la Comisión. Dos veces al año se celebran reuniones de IMPEL en las que se intercambia información acerca de las mejores prácticas en materia de aplicación y la Comisión ha liberado recursos para su financiación, que antes procedían únicamente de los Estados miembros.

Además de esta cooperación entre los Estados Miembros, la Unión Europea cada vez trata de armonizar o uniformizar más la labor de inspección llevada a cabo por los Estados miembros. Destaca, en este sentido, la Recomendación, de 4 de abril de 2001, sobre criterios mínimos de las inspecciones medioambientales en los Estados miembros (Recomendación 2001/331/CE, Diario Oficial 118 de 27 de abril de 2001). Esta Recomendación fue revisada a la vista de los informes de los Estados sobre su aplicación y como resultado de esta revisión se publicó la Comunicación de la Comisión, de 14 de noviembre de 2007, relativa a la revisión de la Recomendación 2001/331/CE sobre criterios mínimos de las inspecciones medioambientales en los Estados miembros [COM (2007) 707 final, no publicada en el Diario Oficial]¹¹.

¹¹ La Recomendación se refiere a las inspecciones medioambientales de todas las instalaciones industriales, las empresas y los centros sujetos en virtud del derecho comunitario vigente en materia de medio ambiente a la concesión de un permiso o una autorización (que denomina «instalaciones controladas»). En relación con estas inspecciones, la Recomendación contiene numerosas directrices, entre las que pueden destacarse las siguientes:

- Los Estados miembros deberán velar por que «las inspecciones medioambientales estén planificadas de antemano, para lo cual deberá contarse, en todo momento, con uno o varios programas de inspecciones medioambientales que cubran todo el territorio del Estado miembro y todas las instalaciones controladas que se encuentren en el mismo», los cuales deberán ponerse a disposición del público según lo establecido en la Directiva sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente (Directiva 2003/4/CE).
- En sus inspecciones medioambientales, las autoridades encargadas de las mismas deberán realizar visitas periódicas sobre el terreno y estas visitas deberán cumplir una serie de criterios mínimos: deberá comprobarse si se cumplen las disposiciones pertinentes de la legislación comunitaria; deberá haber un intercambio de información y una adecuada coordinación entre las autoridades responsables de supervisar las instalaciones, si son varias; los inspectores u otros

Pero parece que intervenir en la armonización de los sistemas de inspección nacional mediante el *soft law* no está dando los frutos deseados, por lo que la Unión Europea parece decidida a establecer normativamente y con carácter vinculante principios y pautas de actuación en este ejercicio por los Estados de su competencia de inspección medioambiental.

Así se ha hecho, por vez primera, en la Directiva 2010/75, de 24 de noviembre, de emisiones industriales y su incidencia en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. Como ha puesto de manifiesto J. PERNAS¹², “la novedad quizás más destacable de la Directiva de emisiones es la previsión de un régimen comunitario de inspección, hasta ahora sólo tratado en el ámbito comunitario a través de meras recomendaciones a los Estados. Esto refleja que el Derecho ambiental ha pasado ya su etapa de crecimiento “adolescente” y precisa madurar. No sólo necesita dispone de normas que definan de formas más precisa las condiciones de ejercicio de las potestades administrativas, sino también un sistema jurídico y administrativo que garantice el cumplimiento efectivo de la regulación”. La Directiva contiene toda una serie de previsiones que dan

funcionarios facultados para realizar las visitas a emplazamientos «deberán tener derecho legal de acceso a los lugares y a la información para los fines de la inspección medioambiental».

- Los Estados deberán velar por que se realicen visitas no rutinarias a instalaciones cuando concurren determinadas circunstancias (investigaciones realizadas en respuesta a reclamaciones medioambientales graves, investigación de accidentes, incidentes o casos de incumplimiento; exámenes previos a la concesión de una autorización para una actividad reglamentada o a la renovación de la misma).

- Los Estados miembros deberán velar por que esos informes consten adecuadamente por escrito. Los informes completos o, si ello no fuera factible, las conclusiones de los mismos, se deberán comunicar a la entidad explotadora de la instalación controlada de que se trate, y se pondrán a disposición del público de conformidad con la Directiva sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente.

La Recomendación establece requisitos complementarios para las investigaciones relativas a accidentes graves, incidentes o casos de incumplimiento de la legislación comunitaria.

¹² “La transposición de la Directiva de Emisiones Industriales y su incidencia en la Ley 16/2002 de Prevención y Control Integrados de la Contaminación”, artículo publicado el 12 de junio de 2013 en la revista electrónica Actualidad Jurídica Ambiental. Puede consultarse en www.actualidadjuridicaambiental.com

contenido mínimo al sistema de inspección. Así, como señala el autor citado, obliga a los Estados a que todas las instalaciones estén cubiertas por un plan de inspección medioambiental, que deberá tener un contenido mínimo y será revisable periódicamente (art. 23, apartado 2 y 3). Estos planes serán desarrollados por los correspondientes programas de inspección medio ambiental prefijada, que especificará la frecuencia de las visitas de acuerdo con los riesgos ambientales de las instalaciones correspondientes (art. 23.4). También se exige la realización de inspecciones no prefijadas para investigar denuncias graves, accidentes graves e incidentes medioambientales e incumplimientos normativos (art. 23.5). Tras cada visita *in situ* la autoridad competente deberá elaborar un informe, accesible al público, sobre el cumplimiento de las condiciones del permiso por la instalación y sobre cualquier actuación ulterior necesaria (art. 23.6).

Interesa abordar, por último, siquiera sea brevemente, la cuestión de qué ocurre cuando la Comisión detecta un incumplimiento por parte de los Estados Miembros de su deber de transponer y ejecutar el derecho ambiental comunitario. Al carecer prácticamente de potestades de inspección propias, como ha quedado expuesto, una fuente de información sobre eventuales incumplimientos de que dispone la Comisión son los propios informes que envían los Estados Miembros. La mayoría de las directivas ambientales exigen la remisión por los Estados miembros de informes periódicos sobre su aplicación, pero esta obligación solía ser sistemáticamente incumplida por los Estados, por lo que, tras el Tratado de Lisboa, el artículo 260.3 del TFUE ha previsto la posibilidad de que la Comisión recurra ante el TJUE por incumplimiento del deber de información sobre la obligación de informar sobre las medidas de transposición de una Directiva, y en estos casos el TJUE podrá imponer multas coercitivas.

Aun tras esta previsión, la principal fuente de información de la Comisión sobre eventuales incumplimientos la constituyen las denuncias de los ciudadanos

junto a las preguntas o interpelaciones parlamentarias y las peticiones (quejas o solicitudes sobre los asuntos que pertenezcan a alguno de los ámbitos de actividad comunitaria y que les afecten personalmente) dirigidas por personas o asociaciones al Parlamento Europeo (de las que esta institución da traslado a la Comisión), o al Defensor del Pueblo europeo.

Por ello, se han reforzado los instrumentos y medios que permiten tanto facilitar la presentación de denuncias como acelerar su tramitación, destacando en este sentido la existencia de formularios electrónicos para poder presentar las denuncias a la Comisión o las solicitudes al Parlamento Europeo en línea¹³.

Pues bien, cuando la Comisión llega a la conclusión de que un Estado miembro ha incumplido sus obligaciones de ejecución del derecho de la UE (ya sea porque no ha adoptado en plazo las medidas para transponer una directiva, porque las medidas de transposición no se consideran conformes con las prescripciones de la directiva, o porque, mediante acciones u omisiones, está incumpliendo los requerimientos del derecho ambiental comunitario de cualquier otro modo), pone en marcha el *procedimiento de infracción* previsto en el art. 258 TFUE, que consta de tres fases:

- a) La Comisión envía una «carta de emplazamiento» al Estado miembro en la que denuncia el retraso o el deficiente cumplimiento, haciéndole las observaciones pertinentes y fijando un plazo (de al menos dos meses) para que el Estado conteste ofreciendo explicaciones de su conducta o rectificando la misma.

¹³ La propia Comisión informa con detalle sobre cómo presentar una denuncia. http://ec.europa.eu/eu_law/your_rights/your_rights_forms_es.htm

- b) Si el Estado no responde o su respuesta no es satisfactoria y persiste la infracción, la Comisión dirige al Estado un «dictamen motivado», en el que expone de forma detallada los motivos de la reclamación y ofrece nuevamente al Estado afectado un plazo para poner término al origen de la infracción.
- c) Si, transcurrido un plazo suficiente, el Estado no se atiene a lo dispuesto en este dictamen en el plazo señalado, la Comisión podrá presentar un recurso por incumplimiento al Tribunal de Justicia, donde los jueces deciden si se ha producido una infracción del Derecho de la Unión Europea y, en tal caso, declara el incumplimiento del Estado y le ordena que adopte las medidas necesarias para remediar esta situación. En esta fase no se aplica ninguna sanción, pero si el Estado infractor no acata la resolución del TJUE, la Comisión puede, como veremos, volver a remitir el caso al Tribunal para que imponga una multa.

III. EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. Una cuestión previa: la concepción jurídico-constitucional del “medio ambiente”

Como paso previo al análisis de la distribución de competencias, es preciso detenerse si quiera sea brevemente, en el concepto constitucional de medio ambiente, pues en torno a él va a girar nuestro estudio.

El art. 45 de la Constitución Española ha recogido la preocupación social por la calidad de vida y la defensa del medio ambiente en los siguientes términos:

«1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado

para el desarrollo de la persona así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva,

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

Este precepto no se preocupa por definir o depurar el concepto de medio ambiente: se limita a manifestar, como ha puesto de relieve la doctrina, una “idea-fuerza”, expresiva de una preocupación candente en el momento histórico en que fue promulgada nuestra Carta Magna¹⁴. Por ello, como coinciden en señalar los autores, este precepto contiene una notable dosis de ambigüedad y vaguedad, lo que ha dado lugar a ríos de tinta sobre su definición y a largas discusiones doctrinales sobre su alcance, en especial por lo que respecta a su calidad de ser sustrato de un verdadero derecho subjetivo accionable ante los Tribunales¹⁵.

14 *Concepto constitucional de medio ambiente. El reparto competencial*, cit., págs. 13-72. Como bien dice este autor, “no pocos preceptos constitucionales lucen la intención de recoger, aun sin especiales preocupaciones conceptuales, expresiones y problemas en boga en ese momento histórico. Así, por ejemplo, el art. 47 habla de la “especulación del suelo”; el art. 50 se refiere –ñoñamente- a la “tercera edad”; el art. 51 recoge la noción, más difusa de lo que parece, de “consumidores y usuarios”. Es seguro que de haberse redactado la Constitución en la actualidad hubiera ofrecido nuevas palabras, nuevas ideas: clonación, eutanasia, terrorismo, tráfico de influencias, toxicomanía, transfugismo, xenofobia, etc.

¹⁵ Sobre esta cuestión, *vid.* entre otros, ALONSO GARCÍA, E., voz «Concepto de medio ambiente como objeto del Derecho: el ámbito del Derecho ambiental»; en *Diccionario de Derecho Ambiental*, E. ALONSO GARCÍA y B. LOZANO CUTANDA (directores), Iustel, Madrid, 2006; BAÑO LEÓN, J. M., «La tutela judicial del medio ambiente y la defensa de los intereses municipales», en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Civitas, Madrid, 1996; CANOSA USERA R., *Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2006; DELGADO PIQUERAS, F., «Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente», en *Revista española de Derecho Constitucional*, n.º 37, 1993; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 24, 1980; y «El Medio Ambiente en la Constitución Española», en *Documentación Administrativa*, n.º 190, 1981; GARCÍA ÁLVAREZ, G., «Algunas consecuencias del reconocimiento constitucional del derecho a un medio ambiente adecuado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008; JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995; LASAGABASTER HERRATE, I., GARCÍA URETA, A., LAZCANO BROTONS, I., *Derecho Ambiental. Parte General*, 2.ª edición, LETE, Bilbao, 2007; LOPERENA ROTA, D., «Balance de la Conferencia de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo», en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 35, 1993, y *El derecho al medio ambiente adecuado*, coeditado por IVAP y Civitas, Madrid, 1996; LÓPEZ MENUDO, F., “El derecho a la protección

Sin embargo, aquí nos interesa definir el medio ambiente desde la perspectiva de la configuración constitucional del concepto a efectos de su delimitación competencial, puede afirmarse que, tras la fundamental Sentencia 102/1995, de 26 de junio (ponente: R. Mendizábal Allende), puede decirse que la cuestión ha quedado acotada, constituyendo esta Sentencia en una referencia imprescindible y obligatoria dada su fuerza vinculante e integradora del artículo 45 de la Constitución. Pocas veces, como en este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional ha desempeñado de forma tan completa y precisa su función de supremo intérprete de nuestra Carta Magna. Pasamos a exponer, a la luz de esta Sentencia y otros pronunciamientos del TC, cuáles son las principales notas definitorias de la concepción constitucional del medio ambiente.

A. La configuración por la Constitución del medio ambiente como bien o interés colectivo

Este precepto constitucional se encuadra dentro de los principios rectores de la política social y económica, que conforman el Capítulo tercero del Título I de la Constitución, y que, de acuerdo con lo establecido en su art. 53.3, «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

del medio ambiente”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991; y Planteamiento Constitucional del Medio Ambiente. Distribución de Competencias Estado-Comunidades Autónomas, en la obra *Protección Administrativa del Medio Ambiente*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994; LÓPEZ RAMÓN, F., *La protección de la fauna en el Derecho español*, Sevilla, 1980; «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente», en *REDA*, n.º 95, 1997; MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, editorial Trivium, Madrid, volumen 1, 1991, volumen 2, 1992, volumen 3, 1997; ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Concepto de medio ambiente”, en la obra colectiva *Tratado de Derecho Ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; PAREJO ALFONSO, L.: «El derecho al medio ambiente y la actuación de la Administración Pública», en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, Civitas, Madrid, 2004, tomo III, págs. 2.979 y ss.; PÉREZ LUÑO, A., «Art. 45. Protección del medio ambiente», en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, obra dirigida por O. ALZAGA VILLAAMIL, Editoriales de Derecho Reunidas, volumen IV, Madrid, 1985; PÉREZ MARTOS, J., «La configuración Jurídica del Medio Ambiente en el Derecho Español», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 169, 1998; RUIZ RICO, G., *El derecho constitucional al medio ambiente. Dimensión jurisdiccional*, Valencia, 2001, y *La protección jurisdiccional del medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; SARMIENTO ACOSTA, M.J., “Las virtualidades del derecho constitucional al medio ambiente”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, núm.2, 1997; VELASCO CABALLERO, F., “El medio ambiente en la Constitución: ¿derecho público subjetivo y/o principio rector”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 19, 1994.

Se trata, pues, de principios o valores informadores del ordenamiento jurídico pero que no son susceptibles de amparo constitucional, pues, como el Tribunal Constitucional ha declarado en diversas ocasiones, «no todos los preceptos constitucionales, sino exclusivamente aquellos a los que expresamente se refiere el art. 53.2 de la Constitución, contienen principios o derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo» (SSTC 4/1989, de 18 de enero y 161/1987, de 27 de octubre, ATC 940/1985, de 18 de diciembre).

El Tribunal Constitucional ha hecho referencia expresa en varias Sentencias a esta configuración constitucional en relación al derecho al medio ambiente. Podemos citar, en este sentido, la STC 199/1996, de 3 de diciembre, en la que reconoce que «el derecho a un medio ambiente adecuado reviste una singular importancia, acrecentada en la sociedad industrializada y urbanizada de nuestros días», pero precisa que «*sin embargo, no puede ignorarse que el art. 45 de la Constitución enuncia un principio rector, no un derecho fundamental*. Los Tribunales deben velar por el respeto al medio ambiente, sin duda, pero de acuerdo con lo que dispongan las leyes que desarrollen el precepto constitucional (SSTC 32/1983, fundamento jurídico 2.º, 149/1991, fundamento jurídico 1.º, y 102/1995, fundamentos jurídicos 4.º-7.º)».

La configuración constitucional del medio ambiente como un principio rector de la política social y económica y no como un derecho fundamental invocable en la vía de amparo, resulta coherente con la naturaleza del bien jurídico medio ambiente, que no puede construirse únicamente como un ámbito jurídico atribuible a la disposición individual, por las propias exigencias derivadas de su protección como bien jurídico colectivo y por los problemas estructurales que plantea la definición de su ámbito de protección.

Ello se debe, en primer lugar, a *la propia generalidad y amplitud del concepto «medio ambiente»*, pues aunque ciertamente la formulación de todos los

derechos fundamentales conlleva un mayor o menor grado de indeterminación, en el caso del «derecho al medio ambiente» esa indefinición es absoluta como consecuencia del carácter transversal o interdisciplinar de este bien jurídico, dado que los elementos que conforman el ambiente afectan a todos los sectores de la actividad humana y sus daños tienen múltiples manifestaciones, que, como dice el Tribunal Constitucional, «van desde lo simplemente incómodo a lo letal» (STC 102/1995). Resultaría por ello excesivamente prolijo realizar una enunciación, aunque fuera somera, de los elementos que lo componen, y siempre se correría el riesgo de, para no excluir ningún factor o elemento importante de la protección ambiental, otorgar esta vía de amparo constitucional a cualquier perturbación sufrida por el individuo como consecuencia del entorno o de las alteraciones del mismo provocadas por otros, con lo que sería el propio recurso de amparo el que perdería sus contornos de protección reforzada de determinados derechos sustantivos básicos y de derechos procesales fundamentales, para convertirse en un recurso prácticamente universal.

En segundo lugar, debe destacarse el gran *relativismo científico y técnico que domina esta materia*, y que hace que una actuación que hoy aparece neutra desde el punto de vista ambiental, mañana, por los avances científicos o por nuevas circunstancias, pueda descubrirse como necesaria o como incompatible con la protección del entorno.

A pesar de esta dificultad de principio para configurar el medio ambiente como un derecho fundamental recurrible en amparo, la Constitución hubiera podido, obviamente, otorgarle ese carácter, ubicándolo entre los derechos fundamentales y las libertades públicas que gozan de tal protección y delimitando al menos un conjunto de facultades como *minimum* indisponible para el legislador (el derecho de toda persona, por ejemplo, a «no ver gravemente perjudicada su calidad de vida como consecuencia de las emisiones contaminantes o de la pérdida o deterioro de los recursos naturales que afecten a su entorno inmediato»). No lo ha hecho así, sin embargo, por lo

que, como señala el profesor BAÑO LEÓN, «la precisión en cada caso del *quantum* de protección del medio ambiente, en relación con los demás derechos constitucionales, es algo solo determinable por la acción del legislador, y no en último lugar, por instrumentos administrativos (planes, estudios de impacto ambiental, actos administrativos)». ¹⁶

Esta configuración del medio ambiente como un derecho de prestación, que vincula a los poderes públicos a su desarrollo y a la concreción de vías de tutela, pero no como un derecho fundamental directamente invocable por los ciudadanos, es también la que se recoge en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (a la que el Tratado de Lisboa ha reconocido valor jurídico vinculante), pues en relación al medio ambiente, que forma parte de los «derechos de solidaridad», se declara que «las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad».

Hay que señalar que esta falta de justiciabilidad directa mediante la configuración de un derecho constitucional subjetivo directamente amparable es una constante de todos los derechos de prestación, también denominados «de tercera generación», porque implican decisiones de políticas y gasto públicos en las que el margen de decisión es político y no jurídico. De un modo muy expresivo lo señala E. ALONSO¹⁷: «el derecho a una vivienda digna, a la seguridad social, a servicios de salud..., con independencia de su reconocimiento como bienes constitucionalmente protegidos, no son fácilmente susceptibles de concretización judicial al existir múltiples posibles formas de reconocimiento del derecho, afectando cualquiera de ellas a derechos de terceros dada la naturaleza limitada de los recursos públicos y las diferentes políticas públicas y niveles de protección por las que puede optar una sociedad

¹⁶ *La tutela judicial del medio ambiente y la defensa de los intereses municipales, cit.*

¹⁷ *Concepto de medio ambiente como objeto del Derecho: el ámbito del Derecho ambiental, cit.*

democrática. ¿Puede un mendigo solicitar una vivienda? ¿De qué superficie? ¿Con derecho preferente sobre qué otros ciudadanos? Para que el derecho a una vivienda digna sea un derecho humano efectivo, los jueces tendrían que tener a su disposición departamentos u oficinas administradoras de políticas de viviendas públicas». Lo mismo, e incluso con más factores a valorar y a sopesar para adoptar una decisión sobre la utilización de recursos escasos *per se*, puede afirmarse del derecho al medio ambiente.

El medio ambiente no se reconoce por tanto en la Constitución como un derecho fundamental invocable por la vía de amparo, sino como un principio rector del ordenamiento, y este principio tiene por finalidad *la defensa de un bien o interés colectivo*, reconocido en beneficio directo de la colectividad y cuyo *quantum* de protección, en relación con los demás derechos y bienes constitucionales, es algo que compete determinar al legislador.

B. La operatividad normativa del art. 45 de la Constitución Española

Hay que destacar que el hecho de que la Constitución configure el medio ambiente —al igual que los demás derechos económicos y sociales— como un bien o interés colectivo informador del ordenamiento jurídico, no significa en modo alguno que su proclamación en el texto constitucional carezca de operatividad normativa directa. El valor informador del art. 45 no constituye una pura «invitación» al legislativo, sino que tiene, como todo el texto constitucional, un valor normativo y, por tanto, vinculante (como ha reconocido el Tribunal Constitucional desde su temprana Sentencia de 2 de febrero de 1981, no hay en la Constitución normas meramente programáticas, sino que todos sus preceptos encierran un mandato preciso que vincula en sus propios términos a todos los poderes constitucionales).

Lo único que varía, como pone de relieve certeramente Tomás-Ramón

FERNÁNDEZ¹⁸, «son los términos concretos de esa vinculación, que en este campo operan *prima facie* sobre el legislador, a quien nuestra Constitución obliga desde luego, a convertir el deber genérico en obligación exigible, y la mera expectativa de derecho en derecho subjetivo en sentido propio, a través del adecuado desarrollo de dichos principios». En consecuencia, añade este autor, «si la Ley, al llevar a cabo el desarrollo al que la Constitución la obliga, no realiza esa labor de conversión que la propia Constitución también reclama o la realiza de forma que el derecho no termina de alcanzar la operatividad individual y social que le es propia, *incurrirá, sin duda, en un vicio de inconstitucionalidad susceptible de ser denunciado ante (y depurado por) la jurisdicción constitucional (...)*».

Esta operatividad normativa directa del art. 45 de la Constitución ha sido reconocida por el Tribunal Supremo. Puede citarse, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 30 de noviembre de 1990 (RA 1990/9269) en la que, llamado a pronunciarse sobre dos disposiciones administrativas que incidían sobre los hechos enjuiciados, al aumentar los límites de tolerabilidad de determinadas emisiones, el Tribunal declara que «en el caso de que la Administración decidiese tramitar normas con rango de ley o adoptar disposiciones de carácter reglamentario en las que se autorizasen inmisiones o vertidos en límites peligrosos e inadmisibles con arreglo a normativas internacionales y de incuestionable rigor científico, *estaría vulnerando el mandato del art. 45 de la Constitución, por lo que la norma devendría inconstitucional*». En el caso planteado, el Tribunal Supremo no procedió, sin embargo, a aplicar directamente esta doctrina general, pues las resoluciones administrativas que elevaban de modo irrazonable los límites máximos admitidos de determinadas emisiones fueron declaradas nulas de pleno derecho por haber sido dictadas por órgano manifiestamente incompetente, dado que la competencia correspondía al Gobierno. Si no

¹⁸ «Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 76, 1992.

hubiera sido así, hay que reconocer que la inaplicación de las normas administrativas por vulneración del art. 45 de la Constitución hubiera resultado más problemática, dado que el concepto de «derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona» que reconoce este precepto deja un margen muy amplio de discrecionalidad al legislador y al Poder Ejecutivo a la hora de dictar normas que lo hagan efectivo, pero no por ello habría resultado imposible como el propio Tribunal reconoce, pues éste, a la hora de cumplir el mandato legal de no aplicar los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución (art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), hubiera podido fundamentarse en elementos de evaluación de las emisiones máximas tolerables por el hombre, como normas de carácter internacional o estudios científicos relevantes, para constatar que las disposiciones administrativas resultaban incompatibles con el mandato constitucional.

De esta forma, la defensa de los bienes o intereses económicos y sociales, también llamados «derechos de tercera generación», entre los que se incluye el medio ambiente, exige, como dice Alejandro NIETO, formular y poner a disposición de la sociedad «técnicas concretas que hagan viable la realización de los intereses colectivos, de la misma manera que ahora existen ya para la defensa de los intereses individuales. Técnicas que han de responder a la sociedad en que nos encontramos (y no a la liberal) pero que no han de pretender imponer una forma social tecnocrática»¹⁹.

El valor integrador de los principios económicos y sociales obliga además, como ha declarado el Tribunal Constitucional, a tener presentes estos preceptos «en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes» (Sentencia 19/1982, de 5 de mayo).

¹⁹ NIETO, A., “La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 76, 1975.

El derecho al medio ambiente despliega una especial virtualidad por obra de los principios jurídicos vinculados a su tutela reconocidos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), como son: los principios de cautela y de acción preventiva; el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma; el principio de “quien contamina paga”; y el de la integración de las exigencias de la protección del medio ambiente en la definición y en la realización de las demás políticas y acciones de la Unión (arts. 11 y 191.2). Estos principios, cuyo análisis acometeremos en el Capítulo tercero, informan toda la actuación de la Unión Europea y han de ser también respetados por los Estados Miembros en la implementación del derecho ambiental de la Unión Europea (así lo ha declarado el TJCE, en relación con el principio «quien contamina paga», en el *asunto Standley y otros*, Sentencia de 29 de abril de 1999). La mayor parte de nuestras normas ambientales se dictan para transponer derecho de la Unión Europea, por lo que los aplicadores del derecho deberán manejar estos principios para interpretarlas y aplicarlas. Cada vez más, por otro lado, las leyes nacionales recogen expresamente su contenido. Puede citarse, por ejemplo, el reconocimiento expreso del principio de precaución en la Ley de Montes [art. 3.j)] y en la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (art. 2).

Un “nuevo” principio de protección ambiental ha sido alumbrado recientemente por la doctrina. Se trata del denominado “*principio de no regresión*”, que ha sido formulado por la doctrina en relación a los derechos fundamentales (I. HACHEZ), y aplicado al ámbito del medio ambiente por M. PRIEUR (2010) y, en nuestro país, por F. LÓPEZ RAMÓN²⁰ y por la autora que suscribe este

²⁰ *El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en el Derecho Español*, Revista Aranzadi de derecho ambiental, núm. 20, 2011, págs. 13-27,

trabajo²¹, como medio para proteger los avances alcanzados en el contenido de las legislaciones ambientales. Como señala este autor, “los principios clásicos del derecho ambiental pueden contemplarse fácilmente como apoyos de la no regresión: la prevención impide volver atrás, la sostenibilidad y las generaciones futuras remiten a la duración y la intangibilidad para conservar los derechos de nuestros descendientes a disfrutar de un medio ambiente sano, y la precaución permite evitar situaciones irreversibles que constituirían por sí mismas regresiones”. En nuestro ordenamiento, además, este principio puede incardinarse en el deber de los poderes públicos “de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente”, que establece el art. 45.2 CE. A nuestro entender, este principio se plasma ya en algunas normas dirigidas a proteger los recursos naturales de la instrumentalización de las leyes al servicio de los intereses político-económicos, como es el caso, en especial, de la prohibición por la legislación básica estatal de la desclasificación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, salvo que “así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada” (art. 13.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y arts. 48 y 51.1 de la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad).

Entre las posibles técnicas concretas de que dispone actualmente el legislador para hacer efectivo el mandato de protección ambiental que le imponen el art. 45 CE y los principios ambientales, está, obviamente, el reconocimiento de derechos ambientales subjetivos invocables por los ciudadanos ante los Tribunales. Como derechos específicamente ambientales se reconocen, de momento, los ligados a la información, la participación y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, cuya introducción se ha visto impulsada por el Convenio de Aarhus y las normas de la Unión Europea dictadas para su aplicación.

²¹ “Principio Standstill versus Discrecionalidad Administrativa”, en *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás Ramón Fernández*, Cívitas, Madrid, (2012).

Se trata de derechos que podemos calificar como «procedimentales», en cuanto mediante ellos lo que se hace es configurar como un derecho la legitimación de los ciudadanos para actuar administrativa o judicialmente en defensa del bien o interés colectivo medio ambiente.

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, dispone en este sentido que «para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer los siguientes derechos en sus relaciones con las Administraciones públicas (...)», y enuncia a continuación una larga lista de derechos clasificados en tres grupos: 1) En relación con el acceso a la información. 2) En relación con la participación pública. 3) En relación con el acceso a la justicia y a la tutela administrativa. Interesa señalar el reforzamiento que supone para la tutela ambiental administrativa y judicial el reconocimiento de estas técnicas procedimentales como derechos subjetivos, cuya lesión puede invocarse ante los tribunales sin alegar derecho ni interés alguno lesionado (salvo en aquellos supuestos, previstos en la Ley, en los que la participación en un procedimiento exige determinada legitimación, la cual será lógicamente extensible a la posibilidad de recurrir)²².

El segundo aspecto que queremos destacar en relación a estos «derechos ambientales», es que no por ser reconocidos como derechos subjetivos pierden su carácter de derechos de prestación, que *para su efectividad requieren una actuación positiva por parte de las autoridades públicas* (no se trata, dicho de forma breve, de «respetarlos», sino de «activarlos»), por lo que su reconocimiento legal va acompañado de la imposición de las obligaciones

²² Así, de conformidad con el art. 20 de la Ley: «El Público (debiendo entenderse por tal, según las definiciones contenidas en la propia Ley, cualquier persona física o jurídica) que considere que un acto o, en su caso, una omisión imputable a una Autoridad Pública ha vulnerado los derechos que le reconoce esta Ley en materia de información y participación pública podrá interponer los recursos administrativos regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...) y demás normativa aplicable y, en su caso, el recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.»

correlativas a la Administración Pública. El Título de la Ley dedicado al «derecho a la información ambiental» se inicia así con un Capítulo dedicado a las «obligaciones de las autoridades públicas en materia de información ambiental».

Nada impide, hay que señalar, que en el futuro el legislador amplíe la lista de «derechos ambientales» incluyendo en esta categoría incluso derechos de carácter sustantivo específicos, como podrían ser, por ejemplo, el derecho a respirar un aire puro, a disfrutar del paisaje, a un agua no contaminada...

Se trataría, en todos los casos, sin embargo, de derechos de prestación, cuyo reconocimiento no añadiría mucho a las obligaciones ya existentes de los poderes públicos de proteger y mejorar, siguiendo el mandato del art. 45 CE, «un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona». Debe advertirse, en este sentido, del riesgo que supone la utilización «propagandística» de la Ley cuando en ella se incluyen declaraciones de derechos puramente retóricas, en cuanto no acompañadas de reglas concretas para su defensa, y que no aportan por ello sino confusión y vanas esperanzas a los ciudadanos a los que se dirigen²³.

²³ La tendencia creciente y preocupante a la utilización hueca y propagandística de la Ley ha sido denunciada, entre otros, por T. R. FERNÁNDEZ en su artículo «De la banalidad a la incoherencia y la arbitrariedad. Una crónica sobre el proceso, al parecer imparable, de degradación de la Ley», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, octubre 2008. Cita este autor la Decisión del *Conseil Constitutionnel* francés 5512/2005, de 21 de abril, sobre la Ley de orientación y programa para el futuro de la escuela, en la que ha dado un paso importante para reforzar la autoridad de la Ley y poner coto a la tendencia al *bavardage* o declaraciones puramente retóricas. En su considerando 9 afirma solemnemente que el principio de claridad de la Ley que resulta del art. 34 de la Constitución y los objetivos de valor constitucional de inteligibilidad y de accesibilidad de la Ley imponen al legislador «adoptar disposiciones suficientemente precisas y fórmulas no equívocas a fin de precaver a los sujetos de derecho contra una interdicción contraria a la Constitución o contra el riesgo de arbitrariedad sin remitir a las autoridades administrativas o jurisdiccionales el cuidado de fijar reglas cuya determinación no ha sido confiada por la Constitución más que a la Ley».

Entre las leyes que denuncia este autor se encuentra una que, a nuestro entender, contiene una declaración puramente retórica de derechos ambientales. Se trata de la Ley de Suelo (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y modificada por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), cuyo art. 4 declara enfáticamente que todos los ciudadanos tienen derecho a «disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados». Se trata ésta de una declaración que puede calificarse, sin exageración, como puramente ornamental, que aúna la reiteración de derechos ya reconocidos y suficientemente tutelados por el ordenamiento (el derecho al respeto de los límites de emisión acústica) con declaraciones genéricas que nada añaden a los principios rectores en materia

Hay que destacar, en este sentido, que los particulares que consideren que su salud o su calidad de vida se ve afectada por daños derivados de la alteración del medio ambiente ya poseen, en cuanto titulares de derechos o intereses legítimos afectados, un amplio elenco de acciones y recursos –tanto en la vía civil como en la penal y en la contencioso-administrativa- para solicitar el cese del daño y la indemnización de los perjuicios causados de acuerdo con lo previsto en las leyes.

La defensa jurídica del medio ambiente pivota por tanto, de acuerdo con su construcción actual, sobre un *doble componente objetivo-subjetivo*. Por un lado, a los poderes públicos se encomienda, basándose en la indispensable solidaridad colectiva, la defensa de la calidad de vida ambiental e, *in extremis*, de la supervivencia de la colectividad, y por otro lado, las agresiones al entorno —contaminación atmosférica, ruido, degradación del paisaje, etc.—, *pueden ocasionar perjuicios concretos e individuales a determinadas personas, ya sea en su patrimonio o en su salud*, las cuales podrán instar los mecanismos de tutela que el ordenamiento jurídico y los poderes públicos, siguiendo el mandato constitucional, otorguen en cada caso para el restablecimiento y disfrute de «un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona». De esta forma, el bien jurídico medio ambiente constituye un bien o interés colectivo, y las agresiones al mismo pueden ocasionar vulneraciones de derechos o intereses subjetivos de los particulares (véase, en este sentido, la STS, Sala de lo Civil, de 2 de febrero de 2001, n.º de recurso 72/1996).

De esta forma, en el marco de la protección dispensada por el legislador a la calidad del medio ambiente, mediante un adecuado desarrollo de los principios establecidos por el art. 45 de la Constitución, los ciudadanos podrán utilizar las vías instrumentadas para hacer valer sus derechos, tanto individuales o subjetivos como colectivos o sociales, que se vean afectados como consecuencia de daños ecológicos.

de medio ambiente y vivienda establecidos por la Constitución.

Pero, además, y no puede obviarse esta importante vertiente de la protección del medio ambiente, la protección otorgada por nuestro ordenamiento a los derechos subjetivos eventualmente afectados por daños ambientales se ve hoy reforzada por la dimensión ambiental que han adquirido algunos derechos fundamentales, por la vía de interpretar que ciertos daños al medio ambiente (emisiones contaminantes, ruidos, olores...) pueden poner en peligro la salud de las personas, y atentar por consiguiente contra el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (art. 15 CE), o bien privarles del disfrute de su domicilio y vulnerar por ello los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE).

Lo protegido en estos casos es, obviamente, el derecho fundamental del sujeto concreto a la vida o a la integridad física, o a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, y no un pretendido interés o «derecho ambiental», pero ello no excluye que la posibilidad de poner en relación estos derechos con determinados daños al medio ambiente abre, de hecho, una nueva vía a los particulares para obtener una tutela constitucional indirecta o refleja de los daños derivados de las agresiones ambientales. La lesión por los daños ambientales de estos derechos fundamentales permite así a los particulares utilizar la vía de la interposición del recurso de amparo ante el TC, previo agotamiento, en su caso, de la vía judicial previa, caracterizada por los principios de preferencia y sumariedad.

Hay que señalar que, de acuerdo con el art. 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 2/1979, de 3 de octubre), el recurso de amparo se articula únicamente frente a las lesiones a los derechos fundamentales ocasionadas por los poderes públicos. Sin embargo, la tutela otorgada por el TC utiliza el artificio de que el amparo se fundamenta no en la lesión del derecho fundamental por el particular, sino en la indebida denegación de su protección por las Administraciones públicas o los tribunales ordinarios, para decidirse cada vez con mayor normalidad por el reconocimiento y protección de los efectos entre particulares de los derechos fundamentales.

De esta forma, aunque el origen de la contaminación que daña el medio ambiente y puede lesionar por su gravedad determinados derechos fundamentales de los particulares provenga, como es lo más usual, de empresas de titularidad privada, los ciudadanos pueden recurrir en amparo frente a la pasividad de la Administración en la preservación de estos derechos o frente a los actos u omisiones del órgano judicial que no ha amparado el derecho en primera instancia.

La «ecologización» de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 15 y 18 de nuestra Constitución («*greening*» dicen los anglosajones) y, en concreto, la posibilidad de poner en relación las agresiones al entorno, a fin de conseguir el amparo constitucional, con los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio del art. 18 CE, había sido ya apuntada por nuestra doctrina (L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER), y su consagración en la doctrina constitucional ha venido de la mano del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante).

Hay que precisar en este sentido, que las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce han de ser interpretadas, tal como dispone su art. 10.2, a la luz de los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España en la materia, y en el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al disponer este Convenio para su interpretación de un mecanismo específico de carácter jurisdiccional como es el TEDH, la doctrina de este Tribunal resulta determinante a la hora de verificar el sentido y alcance de los derechos y libertades del Título I de la CE (véanse, en este sentido, entre otras, las SSTC 81/1989, de 8 de mayo y 11/2006, de 24 de abril).

En la Sentencia de 9 de diciembre de 1994 (caso *López Ostra contra España*) el TEDH declaró que «las vulneraciones graves al medio ambiente (se trataba, en el caso concreto planteado, de la contaminación vecinal por olores y emanaciones de gases de una estación depuradora) *pueden afectar el bienestar de una persona e impedirle disfrutar de su domicilio de tal modo que*

se ataca su vida privada y familiar sin poner, sin embargo, su salud en peligro», condenando al Estado español a indemnizar a la recurrente por vulneración del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia²⁴.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, la Sentencia del TEDH vincula por vez primera la protección del medio ambiente con el respeto a la vida privada y familiar y al domicilio del art. 8 del Convenio de Roma para declarar la violación de estos derechos, y estima que, atendiendo a las circunstancias del caso, el Estado demandado «no ha sabido lograr un justo equilibrio entre el interés económico de la ciudad de Lorca —esto es, de disponer de una estación depuradora— y el disfrute efectivo por la demandante del derecho al respeto de su vida privada y familiar», por lo que condena al Reino de España, en aplicación del art. 50 del Convenio, a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por la demandante y a abonar las costas del proceso. De esta forma, el TEDH ha dado entrada en el ámbito de protección del Convenio al derecho a un medio ambiente adecuado, por la vía indirecta de entender que, aunque no se reconoce directamente por sus preceptos, *en la medida en que un ataque al*

²⁴ La señora López Ostra había acudido en el derecho español al proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales (Ley 62/1978, de 26 de diciembre, actualmente sustituida por la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa) para las lesiones provenientes de la actuación de las Administraciones, a fin de obtener amparo de su derecho al respeto a su domicilio y a su integridad psíquica que consideraba vulnerados por los olores, ruido y humos contaminantes de una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos situada a unos pocos metros de su domicilio, en la ciudad de Lorca.

La Audiencia Territorial de Murcia denegó el amparo por Sentencia de 31 de enero de 1988, en la que, aun reconociendo que las molestias causadas por la planta de tratamiento de residuos disminuían la calidad de vida de aquellos que vivían en su entorno, sostuvo que esa disminución, al no constituir un grave riesgo para la salud, no era lo suficientemente grave como para conculcar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. La recurrente interpuso entonces recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, que fue desestimado, y de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lo inadmitió por considerarlo manifiestamente infundado.

El TEDH estimó por el contrario admisible el recurso, desestimando las excepciones preliminares del Gobierno. La Sentencia tiene la virtualidad fundamental de abrir nuevas perspectivas sobre la dimensión ambiental de algunos derechos fundamentales y sobre las posibilidades de su tutela efectiva en sede constitucional. Así, frente a la alegación del Gobierno español de que la demandante debía haber agotado los recursos internos, pues el proceso especial para la protección de los derechos fundamentales no es el medio adecuado para plantear cuestiones de legalidad ordinaria o controversias de naturaleza científica sobre los efectos de una planta de residuos, el TEDH sostiene que este proceso constituye un medio «efectivo y apropiado» para obtener amparo de los derechos fundamentales afectados con ocasión de la vulneración de normas y estándares ambientales.

medio ambiente lesiona o limita gravemente el disfrute de determinados derechos si reconocidos, los órganos garantes del Convenio podrán entender de las agresiones ambientales determinantes de su lesión,

La doctrina del caso *López Ostra* se ha visto corroborada por varias Sentencias posteriores²⁵, y su incorporación a nuestro sistema jurídico-constitucional se vio corroborada por la STC 16/2004, de 23 de febrero, en la que el TC declaró, remitiéndose expresamente a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que el ruido puede atentar contra «los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio», en cuanto éstos «han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales». Esta doctrina del TC ha sido desde entonces seguida por numerosas Sentencias del TS en materia de ruidos (SSTS de 10 de abril de 2003, recurso n.º 1516/1999; de 7 de noviembre de 2007, recurso n.º 255/2004, y Auto de 14 de enero de 2009, recurso n.º 1553/2006, entre otras muchas). Cabe destacar, entre las últimas dictadas, la Sentencia del TS de 13 de octubre de 2008 (recurso n.º 1553/2006), por cuanto es la primera ocasión en la que un tribunal español admite la efectiva vulneración del derecho a la intimidad familiar como consecuencia del ruido aeroportuario.

C) El “medio ambiente”: un concepto amplio e indisociable del ser humano

En cuanto al concepto del medio ambiente, cuestión sobre la que ha debatido largamente la doctrina, hay que señalar que del art. 45 de la Constitución se deduce claramente que este bien jurídico abarca «todos los recursos naturales» necesarios para preservar la calidad de vida del hombre. Se trata pues de un concepto que comprende los diversos elementos o recursos naturales, como las aguas, el aire, el suelo, la fauna y la flora, así como sus

²⁵ Pueden destacarse así, entre otras: la Sentencia de 22 de octubre de 1996, en el caso *Stubbings y otros c. Reino Unido*; la Sentencia de 16 de noviembre de 2004, caso *Moreno Gómez c. España*; la Sentencia de 20 de abril de 2004, caso *Surugiu c. Rumanía*; Sentencia de 30 de noviembre de 2004 (Gran Sala), caso *Öneryildiz*; y la Sentencia

interacciones recíprocas.

Pero no solo el medio natural, sino también algunos elementos del que podríamos llamar entorno urbano se incluyen en la concepción constitucional del medio ambiente. La “ampliación” del ámbito protegido por el artículo 45 de la Constitución más allá de los citados recursos naturales es la cuestión que más discusión doctrinal ha generado. F. LÓPEZ MENUDO²⁶ resume muy bien cuáles han sido los conceptos defendidos, que él explica representándolos como “círculos concéntricos, en cuyo núcleo o círculo íntimo se hallaría el concepto más estricto y, por tanto, más seguro en cuanto a la certidumbre de su pertenencia al medio ambiente, comprensivo del aire, las aguas y el suelo²⁷. A partir de ahí, se acuñan conceptos cada vez más amplios que añaden al anterior nuevos círculos externos: flora y fauna, que junto al círculo primero forman el “medio ambiente natural” o ámbito de los “recursos naturales” de los que habla el apartado 2 del art. 45 CE²⁸. A partir de esta frontera la doctrina suele sumar otros elementos que van constituyendo nuevos círculos añadidos. Así, el paisaje; el patrimonio artístico, histórico y cultural; el urbanismo (medio ambiente artificial); y conceptos aún más omnicomprensivos: el complejo entorno cultural, social y económico que envuelve al hombre”.

Sin embargo, hoy la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional en la importante Sentencia 102/1995 citada, que resulta hoy un punto de partida obligado. En ella, el Tribunal declara que en el concepto jurídico de medio ambiente se incorporan, además de los recursos naturales, «otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje», constituyendo este último una «noción estética, cuyos ingredientes son

²⁶ LÓPEZ MENUDO, F., “Concepto constitucional de medio ambiente. El reparto competencial”, *Estudios de derecho judicial*, n.º. 56, 2004, ejemplar dedicado a: “Reparto competencial en materia de medio ambiente. Control medioambiental de la administración pública”, págs. 13-72

²⁷ El más relevante defensor de esta concepción “restrictiva” del concepto de medio ambiente ha sido R. MARTÍN MATEO. Vid., entre otras de sus muchas obras, *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, Trivium, Madrid, 1991, pág. 318.

²⁸ En este sentido se ha pronunciado F. LÓPEZ RAMÓN. Vid., entre otras de sus muchas obras, “Protección administrativa del Medio Ambiente”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1994, págs. 125 y ss.

naturales —la tierra, la campiña, el valle, la sierra, el mar— y culturales, históricos», pues «no es solo una realidad objetiva, sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura» (Sentencia 102/1995 citada).

La inclusión de estos elementos de la cultura humana en la concepción constitucional del medio ambiente resulta, a nuestro juicio, acorde con *el carácter claramente antropocéntrico de su tutela*, en cuanto dirigida, como declara el art. 45 de la Constitución, al «desarrollo de la persona», lo que demanda la tutela de *todo el marco o entorno de la vida humana* y, muy principalmente, de aquél en el que la mayor parte de los hombres pasan su existencia.

La ciudad ha sido de hecho, el ámbito en el que se ha gestado históricamente el derecho ambiental, concebido en sus orígenes como un conjunto de normas dirigidas a preservar la salubridad de los núcleos urbanos. La protección jurídica del medio ambiente tiene, sin duda, su primera manifestación en las ciudades, en las actuaciones que las Corporaciones locales llevaban a cabo para preservar las condiciones de comodidad y salubridad de las poblaciones, consolidándose en el siglo XIX la policía sanitaria como una de las actividades o funciones típicas de la Administración local, que luego pasarían a integrar, por la vía del control previo de las denominadas “actividades clasificadas”, lo que hoy conocemos como la protección del medio ambiente urbano.

Ninguna duda ofrece por ello, tal como ha declarado el TC, que este medio urbano integra el concepto de medio ambiente. Sin embargo, ha de precisarse que forma parte de este concepto *solo en tanto en cuanto forma parte del medio físico, del entorno en el que se desarrolla la vida humana*, por lo que no puede afirmarse, como hacen algunos autores, que el patrimonio histórico-artístico se integre en cuanto tal —por sus valores históricos, artísticos o culturales— en el concepto de medio ambiente, aunque algunos de los elementos que lo constituyen, *en cuanto forman parte del paisaje, del entorno*

físico-cultural del hombre, puedan ser también, al mismo tiempo, objeto de protección ambiental. Así, los objetos muebles que integran el Patrimonio Histórico Español —un cuadro declarado de interés cultural, por ejemplo—, no parece que puedan considerarse como objeto de protección jurídica desde la perspectiva del medio ambiente, pero sí en cambio pueden estimarse tutelables desde esta perspectiva ambiental muchos de los bienes inmuebles que integran este Patrimonio, como los monumentos, los jardines, conjuntos y sitios históricos, o las zonas arqueológicas. Así lo confirma, por otro lado, el hecho de que la Constitución dedique una protección específica e independiente en su art. 46 a la conservación y promoción del este patrimonio histórico-artístico, lo que resultaría superfluo si ya se considerase incluido en la protección dispensada por su artículo 45.

Este concepto de “medio ambiente” amplio y vinculado al ser humano, a su hábitat o entorno, es el que incorporan también las normas europeas y españolas dirigidas a su protección.

Por lo que respecta al Derecho de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea define los objetivos de la política de la Unión de protección del medio ambiente con una enorme amplitud, de lo que resulta una legitimación muy amplia para llevar a cabo las actuaciones que resulten necesarias en cualquier ámbito sectorial o geográfico. Así, de conformidad con el art. 191.1 del Tratado, «la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos:

- la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente;
- la protección de la salud de las personas;
- la utilización prudente y racional de los recursos naturales;
- el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente, y en particular a luchar contra el cambio climático».

El «medio ambiente» como objeto de la política comunitaria no aparece definido en el Tratado, pero de las declaraciones de las instituciones comunitarias y de los preceptos del derecho derivado se deduce que este concepto abarca, al igual que ocurre como vimos en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional, *todos los elementos o recursos naturales necesarios para preservar la calidad de vida del hombre, así como algunos elementos del medio urbano en cuanto forman parte del medio físico o entorno en el que se desarrolla la vida humana.*

Un concepto muy amplio del medio ambiente objeto de protección, que fue precursor del que hoy se ha impuesto, es el contenido en la Directiva 85/337, del Consejo, relativa a la Evaluación de Impacto Ambiental (modificada por la Directiva 97/11/CE), que, como veremos, somete a esta técnica cualquier proyecto que tenga un efecto directo o indirecto en los siguientes factores: el hombre, la fauna y la flora; el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje; los bienes materiales y el patrimonio cultural; y la interacción entre estos factores.

En cuanto a los objetivos segundo y tercero del art. 191.1 TFUE, aunque su mención parece superflua, dado que se consideran normalmente incluidos en la protección del medio ambiente, con ella se ha pretendido, como señala Enrique ALONSO (1993), evitar que una interpretación demasiado estricta de este concepto pudiera ser utilizada para limitar la competencia comunitaria en la materia. La amplitud de los objetivos así definidos permite por consiguiente a la Unión, como destaca este autor, abarcar todo tipo de medidas de protección, desde las tradicionales (como la lucha contra la contaminación, el tratamiento de residuos o la conservación de los espacios naturales), hasta las más novedosas como las relacionadas con los problemas suscitados por la evolución de la biotecnología, y todo ello en un ámbito geográfico que, como acabamos de ver, no se limita a las fronteras comunitarias.

En España, del mismo modo, las leyes parten de una noción muy amplia de lo que integra la protección del medio ambiente, que comprende, como dice la legislación de evaluación de impacto ambiental, todos los efectos sobre «los siguientes factores: a) el ser humano, la flora y la fauna; b) el suelo, el aire, el agua, el clima y el paisaje; c) los bienes materiales y el patrimonio cultural; d) la interacción entre los factores mencionados anteriormente» (art. 1.3 del RD Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos).

En el mismo sentido puede citarse la Ley 9/2006, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que, además de incorporar un concepto muy amplio, equiparable al ya citado, de los planes y programas que quedan sometidos a sus prescripciones por tener efectos significativos para el medio ambiente (art. 3.2), considera como «Administraciones públicas afectadas» a las que, por tener responsabilidades ambientales, ha de consultarse en la tramitación del procedimiento (según preceptúa la Directiva que esta Ley transpone), a las «que tienen competencias específicas en las siguientes materias: biodiversidad, población, salud humana, fauna, flora, tierra, agua, aire, factores climáticos, bienes materiales, patrimonio cultural, incluido el patrimonio histórico, paisaje, la ordenación del territorio y el urbanismo».

Otro ejemplo lo tenemos en la Ley 2/2006, reguladora del derecho de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que adopta asimismo un criterio amplio de las «normas relacionadas con el medio ambiente», que determinan la aplicación de las garantías de participación en su elaboración previstas en la Ley así como la legitimación de las asociaciones ecologistas para actuar contra las infracciones de las mismas por acción u omisión de las autoridades públicas (véase su art. 18, en relación con el 16 y con el 22).

Interesa señalar, por último, que la preservación del medio ambiente resulta,

por otra parte, indisociable de dos de los bienes más preciados por el ser humano: la salud y la seguridad.

La *imbricación entre la defensa de la salud y la calidad del medio ambiente* es indudable, hasta el punto de que, como vimos, los precedentes del moderno derecho ambiental se hallan en las normas de salubridad de las poblaciones. Los daños al medio ambiente tienen dos vertientes que pueden presentarse de modo separado aunque lo más frecuente es que aparezcan relacionadas: el deterioro de los elementos que conforman el medio natural y la afección a la salud y a la calidad de vida de las personas. En palabras del Tribunal Supremo, «*el daño al ambiente en algunas ocasiones puede limitarse a comportamientos físicos-naturales del espacio (aguas, suelo, capa vegetal, bosque, fauna), pero también sus consecuencias pueden llegar a afectar a la población humana, incidiendo negativamente en su salud y bienestar general*» (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Sala de lo Civil, n.º de recurso 72/1996). La relación entre la salud y el entorno de las personas resulta hoy irrefutable, hasta el punto de que según un estudio de la Organización Mundial de la Salud de junio de 2006, hasta un 24% de las muertes a nivel mundial se deben a la exposición a riesgos ambientales evitables, siendo la contaminación del agua y del aire dos de los factores más importantes de esta morbilidad²⁹.

No es de extrañar por ello que Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reconozca, como uno de los objetivos que pretende la política en materia ambiental, «la protección de la salud de las personas» (art. 191.1), y que en el «Sexto Programa comunitario de acción en materia de medio ambiente» (aprobado el 22 de julio de 2002) se incluya, entre los cuatro ámbitos de acción prioritarios para los próximos diez años, el de *impulsar una calidad de medio ambiente que contribuya a garantizar la salud pública*, para lo que se propone establecer un nuevo sistema de evaluación y gestión de los riesgos de los

²⁹ El informe, titulado *Preventing disease through healthy environments*, puede consultarse en sección “Programas y proyectos” de la página web de la Organización Mundial de la Salud: www.who.int.

productos químicos (que ya se ha implementado mediante el Reglamento REACH), así como introducir objetivos en materia de protección del medio ambiente y la salud en otras políticas y, en especial, en la legislación relativa al agua, el aire, los residuos y el suelo.

La preocupación por la interacción entre medio ambiente y salud ha ido en aumento, y se ha demostrado mucho más estrecha y compleja de lo que se ha venido pensando hasta ahora. Se atendía así a los «grandes males» (como, por ejemplo, lesiones y dolencias físicas causadas por accidentes industriales, aguas contaminadas o emanaciones de gases tóxicos), pero se ha prestado poca atención a la interacción de distintas sustancias contaminantes en el cuerpo humano y el medio ambiente. Una exposición prolongada durante varias décadas, incluso a un nivel mínimo, a un «cóctel» de sustancias contaminantes en la atmósfera, el agua, los alimentos, los productos de consumo o los edificios, puede tener un efecto significativo en la salud de los ciudadanos, tal y como lo expone la Comisión en su «Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre la estrategia europea de medio ambiente y salud» [COM (2003) 338 final]³⁰.

El mismo grado de interacción existe *entre la protección del medio ambiente y la seguridad industrial*, que, de conformidad con la definición contenida en de Industria (Ley 21/1992, de 16 de julio), tiene por objeto «la prevención y limitación de riesgos, así como la protección contra accidentes y siniestros capaces de producir daños o perjuicios a las personas, flora, fauna, bienes o al

³⁰ La «Estrategia europea de medio ambiente y salud» propone una serie de medidas para llevar a cabo una acción integrada para la protección del medio ambiente y la salud, que están particularmente centradas en la infancia y en otros grupos de población particularmente vulnerables. Sus objetivos se han concretado ya en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Consejo Económico y Social sobre el «Plan de Acción sobre el Medio Ambiente y la Salud en Europa 2004-2010» [COM (2004) 416]. Las grandes áreas temáticas que pretende abordar este Plan, y que luego se concretan en objetivos más concretos, son: mejorar las redes de información, desarrollando una información integrada sobre medio ambiente y salud a fin de comprender los vínculos existentes entre las fuentes de contaminación y sus efectos en la salud; colmar, mediante el incremento de la investigación, las lagunas existentes en el campo de la incidencia negativa de los factores ambientales sobre la salud humana; y revisar las políticas públicas y mejorar la comunicación, a fin de que los ciudadanos dispongan de la información que necesitan para realizar las mejores opciones para su salud y de que se garantice que los profesionales de cada sector sean conscientes de las interacciones entre medio ambiente y salud.

medio ambiente (...)» (art. 9). En el ámbito europeo, muchas de las directivas que se consideran incluidas en la protección del medio ambiente tienen precisamente este objetivo, como ocurre con la conocida como «Directiva Seveso» (por el accidente industrial en una fábrica de la localidad italiana de este nombre que motivó su aprobación) sobre prevención de accidentes mayores que pueden originarse en actividades industriales (Directiva 82/501/CEE, de 24 de junio de 1982, relativa a accidentes mayores de ciertas actividades industriales, reemplazada posteriormente, para reforzar las medidas encaminadas a lograr un nivel de protección más elevado, por la Directiva 96/82/CE (SEVESO II), y luego, de nuevo, por la Directiva 2012/18/UE (SEVESO III). Estas interrelaciones hacen que, a nivel del mercado privado, como señala E. ALONSO³¹, las empresas pongan con frecuencia en marcha políticas que engloban en un único instrumento los tres aspectos (*environmental, health and safety*), dado que «sólo utilizando los efectos sinérgicos que se producen con la puesta en marcha de políticas simultáneas para la solución de los tres tipos de problemas pueden solucionarse los problemas ambientales entendidos en un sentido global».

El medio ambiente como concepto jurídico constituye en nuestro sistema jurídico-constitucional, según lo expuesto, un concepto *indisociable del ser humano*. Existen sin embargo, hay que señalar, algunas tendencias ecologistas que consideran la protección del medio ambiente como un valor autónomo del hombre y propugnan que se reconozca personalidad jurídica al medio ambiente en su conjunto o a alguno de sus elementos³².

³¹ «La gestión del medio ambiente por las entidades locales», en la segunda edición del *Tratado de Derecho Municipal*, dirigido por S. Muñoz Machado, Editorial Thomson-Civitas, Madrid, 2003, tomo II, págs. 1.821 y ss.

³² Puede destacarse, en este sentido, la propuesta de reconocer derechos a los animales, que tiene una manifestación en el ámbito del derecho internacional en la *Declaración Universal de los Derechos de los Animales* que adoptó la Liga Internacional de los Derechos del Animal en 1977 y posteriormente fue aprobada por la UNESCO el 17 de octubre de 1978, en la que los principios de protección se configuran nominalmente como «derechos» y se propugna su equiparación a los derechos humanos. La Declaración de Derechos comienza proclamando en su art. 1.º que «Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia», y después en sus catorce artículos establece un catálogo de derechos de los animales y de consiguientes obligaciones de los hombres para con ellos (como el derecho al respeto, a recibir atención y cuidado, a no ser sometidos a malos tratos y, si es necesaria su muerte, a que sea «instantánea, indolora y no generadora de angustia»; el derecho de todo animal perteneciente a una especie salvaje a vivir libre en su propio ambiente natural; o el derecho de los animales de trabajo

El enfoque antropocéntrico de la protección ambiental es, sin embargo, el que se adopta en las principales declaraciones internacionales del derecho ambiental, como la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972 y la Declaración de Río de sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. El principio primero de esta última Declaración afirma en este sentido de forma contundente que «*los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza*».

Hay que señalar, además, que en los ordenamientos jurídicos nacionales *sólo la persona humana tiene la consideración de titular de derechos*, aunque esta situación podría cambiar en un futuro si prosperaran propuestas como la del grupo ecologista «Proyecto Gran Simio» (*Great Ape Project*) que reclama que cuatro especies de grandes simios (chimpancés, gorilas, orangutanes y bonobos) vean reconocidos algunos derechos básicos, como los derechos a la vida y a la libertad. Esta asociación se basa en las ideas sostenidas por pensadores bioéticos como el australiano Peter SINGER, quien en 1975 contribuyó a la fundación del movimiento para la defensa de los derechos de los animales con su libro *Liberación animal*. La defensa de derechos para los simios se apoya fundamentalmente en el argumento de la proximidad genética entre el hombre y los primates (así, por ejemplo, el 98,4% de las informaciones genéticas de los chimpancés son comunes a las de los hombres, y el gorila se diferencia del hombre únicamente en un 2,3% del ADN), y en el reconocimiento de un cierto nivel de inteligencia y de capacidad de aprendizaje en estos animales.

Una aproximación de este tipo a la protección de los animales, aunque en el caso del Proyecto Gran Simio tiene la virtud de situar en el centro de la atención pública una cuestión normalmente ignorada, no parece que pueda, sin

a la alimentación reparadora y al reposo). La Declaración define como *biocidio*, es decir, crimen contra la vida, toda muerte de un animal sin necesidad, y como *genocidio*, es decir, un crimen contra la especie, todo acto que implique la muerte de un gran número de animales salvajes, y concluye declarando que «los derechos del animal deben ser defendidos por la ley como lo son los derechos del hombre».

embargo, aportar un avance cualitativo a su protección, pues lo importante es que esta tutela jurídica, *establecida por los hombres y a ellos dirigida*, se efectúe eficazmente, siendo indiferente en este sentido que se arbitre utilizando las técnicas de limitación, fomento y sanción o por medio del reconocimiento, ético más que jurídico, de ciertos derechos, pues como señala certeramente el profesor S. MUÑOZ MACHADO³³, por mucho que se hable de «derechos» o «intereses» de los animales, en sentido técnico no existen derechos que puedan ser ejercidos directa o indirectamente por sus titulares (del mismo modo, añadiríamos nosotros, que no se les pueden exigir deberes jurídicos), sino un complejo de principios y disposiciones que protegen a los animales, usando las alternativas técnicas de limitar el ejercicio de los derechos que pueden ejercer los seres humanos sobre ellos, de impedir determinadas situaciones de sujeción, y, sobre todo, de imponer obligaciones a los individuos y a las Administraciones Públicas conducentes a procurar condiciones de vida idóneas a los animales y a tutelar el cumplimiento de las obligaciones legales.

Hay que tener en cuenta también, como señala este autor, que «el manejo de la doctrina de la personalidad y de los derechos subjetivos, aplicada a los animales, se tiene que enfrentar con la difícil cuestión de diferenciar los animales por especies», pues no pueden ser los mismos, obviamente, los derechos de los primates y los delfines que los de las ratas o las moscas, lo que obligaría a establecer «grados de personalidad» dentro del mundo animal. Tal diferenciación no resulta problemática, en cambio, si se acepta que «la distinción entre unas y otras especies, poblaciones o individuos, se hace usando el sencillo expediente de modular las obligaciones que se imponen a los ciudadanos y a las Administraciones Públicas, no clasificando a los animales por categorías distinguiendo la diferente dignidad de sus “derechos”».

Como un avance importante en la protección jurídica de los animales debe

³³ MUÑOZ MACHADO, S., *Los animales y el Derecho*, Civitas, Madrid, 1999.

destacarse la «constitucionalización» o inclusión en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por el Tratado de Lisboa de 2007, de la necesidad de tomar plenamente en cuenta las exigencias del bienestar de los animales en todas las políticas de la Unión. Se reconoce así, como una de las disposiciones de aplicación general del Tratado, que «al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros *tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles*, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional» (art. 13).

Interesa precisar, por último, que la pretensión de configurar el medio natural como una realidad autónoma del hombre y merecedora en cuanto tal de una personalidad jurídica propia desconoce una realidad científica incontestable en la actualidad: en un mundo completamente modificado por el hombre *no existe ya una distinción real entre lo «natural» y lo «no natural» en cuanto producto del hombre*. Hoy sabemos que todo el medio natural ha recibido, directa o indirectamente, la intervención humana (desiertos, bosques, campos y ríos han sido alterados, algunas especies de plantas y animales han desaparecido y otras han sido modificadas por el hombre, y hasta la atmósfera, los océanos y el clima están sufriendo los efectos de la actuación humana), e incluso las actividades de protección ambiental, como el mantenimiento de áreas de vida silvestre o la tutela de especies en peligro, requieren una intervención activa del hombre en forma de ordenación jurídica y gestión científica. La protección ambiental se configura de esta manera como una cuestión que va mucho más allá de la mera reparación de daños y del respeto de la naturaleza, pues supone una «gestión activa de los ecosistemas» a fin de mantener un entorno adecuado para la vida humana.

2. El reparto competencial en los preceptos de la Constitución y Estatutos de Autonomía

A. El medio ambiente como título competencial en la Constitución: su posición residual en las listas de distribución de competencias

Desde el momento, a mediados del siglo XX, en que las cuestiones ambientales comenzaron a singularizarse y a configurar un sector normativo propio, el Estado asumió la responsabilidad esencial, tanto normativa como de ejecución, en materia de medio ambiente, hasta que, a partir de 1978, con la instauración del Estado de las Autonomías, se establece un sistema de distribución territorial de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

De acuerdo con el sistema que estableció la Constitución de reparto de competencias ambientales entre el Estado y las comunidades autónomas, el art. 149.1.23 atribuyó al Estado la competencia exclusiva para dictar la *«legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección»*, y el art. 148.1.9 permitió que las comunidades autónomas asumieran (como todas lo han hecho) competencias en *«la gestión en materia de la protección del medio ambiente»*.

La competencia así delimitada por la Constitución ha tenido que ser definida en términos más precisos por el Tribunal Constitucional, y no son pocas las dudas interpretativas que ha suscitado. Estas dudas se explican por la propia amplitud que reviste, como ha quedado expuesto, el concepto de medio ambiente tal como aparece definido en el artículo 45 de la Constitución, que le otorga un carácter horizontal o transversal, en cuanto incide en múltiples sectores. Sin embargo, como certeramente apuntó S. MUÑOZ MACHADO en su obra

*Derecho Público de las Comunidades Autónomas*³⁴, “mientras que (la Constitución) en el artículo 45 maneja un concepto amplio de medio ambiente, comprensivo de toda la problemática que este concepto encierra (...), cuando vuelve a utilizarse en las listas de los artículos 148 y 149 ha perdido su primitiva amplitud y queda como un concepto residual. En el sentido siguiente: el medio ambiente no es un supraconcepto comprensivo de todas las materias, servicios o actividades relacionadas con el mismo. Por el contrario, cada uno (o la práctica totalidad) de esos sectores o materias recibe un tratamiento singular a los efectos de concretar la distribución de competencias (ordenación del territorio, obras públicas, agricultura, montes, aguas, patrimonio histórico-artístico, sanidad e higiene, etc.). Hay que estar a estas especificaciones, en primer lugar; el concepto de medio ambiente sirve, en este contexto, para completar el tratamiento de la distribución de competencias en aquellos aspectos que no tiene un régimen específico. Lo anterior no excluye, sin embargo, que una regulación sobre el medio ambiente pueda incidir en todos los sectores materiales. Lo que, sin embargo, debe quedar destacado es que la referencia singular a cada uno de los sectores que integran la concepción general del medio ambiente implica de suyo que los poderes respectivos del Estado y de las Comunidades Autónomas sean más o menos extensos en relación con cada uno de ellos o que no sean uniformes las competencias de los entes públicos responsables en relación con cada uno de los problemas ambientales”.

Ahora bien, aun reconociendo al medio ambiente como título competencial con este carácter estricto y residual, la delimitación de competencias en esta materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha suscitado, y suscita, numerosos conflictos competenciales. Más de la mitad de las normas estatales de protección ambiental han sido recurridas por las autonomías ante el Tribunal Constitucional, y buena parte de las autonómicas lo han sido por el Gobierno. Ello resulta lamentable en un ámbito que demanda, más que ningún otro, una

³⁴ Iustel, Madrid, 1ª edición de 1983 y 2ª edición (de la que se cita), de 2007, págs. 766 y ss.

actuación coordinada, a nivel nacional y transnacional, si se quiere dar una respuesta eficaz a los problemas que afectan al entorno, que no conocen de fronteras o divisiones territoriales.

B. La interpretación por los Estatutos de Autonomía y por la Jurisprudencia constitucional del sistema de reparto de competencias sobre protección del medio ambiente

En un principio, de acuerdo con el proceso autonómico y el sistema general de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido en la Constitución, parecía que, con base en los artículos 148.1.9 y 149.1.23 de la Constitución citados, debía haberse establecido un sistema autonómico dual de competencias sobre protección ambiental, en virtud del cual las denominadas “Comunidades Autónomas de autonomía plena” o de primer grado (que accedieron a la autonomía por los trámites previstos en el artículo 151 CE, abreviados en el caso de que en el pasado hubiesen plebiscitado su Estatuto) podían asumir las competencias de gestión previstas en el artículo 148 y, además, los ámbitos que les dejaba a las competencias autonómicas el artículo 149, esto es, aprobar normas de desarrollo legislativo a partir de la legislación básica estatal y establecer “normas adicionales de protección”. En cambio, las denominadas “Comunidades Autónomas de autonomía gradual” (esto es, las que siguieron los trámites previstos en los artículos 143 y 146), sólo podían acoger en sus Estatutos las competencias previstas en el artículo 148, esto es, la gestión en materia ambiental.

Estos criterios no operaron, sin embargo, en la práctica estatutaria, ya que buen parte de las Comunidades de autonomía gradual desbordaron el marco competencial del artículo 148. Así ocurrió, precisamente, en el ámbito de protección ambiental, pues, apoyándose en la dicción literal del art. 140.1.23, que reconoce “las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”, sin distinguir entre uno y otro tipo de

autonomía, algunas Comunidades de autonomía gradual, como la de Madrid, la de Cantabria y la de Baleares, asumieron expresamente en sus Estatutos esta competencia.

La posible inconstitucionalidad de esta succión competencial no fue cuestionada en su momento y se vio en todo caso “convalidada” después por la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución. Esta Ley transfirió a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León, un gran número de competencias de titularidad estatal utilizando la fórmula del artículo 150.2 de la Constitución, y, entre éstas, la “competencia de desarrollo normativo en materia de “normas adicionales de protección del medio ambiente”.

Quedaba todavía la duda de si este desarrollo legislativo abarcaba el de toda la legislación básica del Estado, pues la referencia material de la Ley Orgánica al desarrollo de las “normas adicionales de protección” parecía restringirlo a este tipo de normativa.

Sin embargo, la duda quedó solventada por los propios Estatutos de Autonomía que, con ocasión de la reforma que tuvo lugar dos años después de la Ley 9/1992, incluyeron, como señaló LÓPEZ MENUDO³⁵, una nueva cláusula de estilo que atribuyó a la Comunidad Autónoma respectiva la “*competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente. Normas adicionales de protección*”.

Con esta igualación competencia autonómica sobre la materia, las dudas competenciales se van a centrar, especialmente, en la delimitación del concepto de “legislación básica” que define la competencia exclusiva estatal.

³⁵ *Concepto constitucional de medio ambiente. El reparto competencial*, cit., pág. 38.

Esta legislación básica, como ha señalado el Tribunal Constitucional, condiciona la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas con la finalidad de «el encuadramiento de una política global del medio ambiente, haciendo viable la solidaridad colectiva y garantizando su disfrute por todos, así como el correlativo deber de conservación en régimen de igualdad» (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8), pero permite un margen para la intervención normativa autonómica.

En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional ha experimentado cambios en distintas etapas. Puede decirse así, como ha puesto de relieve la doctrina, que en los primeros tiempos postconstitucionales la jurisprudencia constitucional fue favorable a la mayor extensión de la competencia estatal, y que esta tendencia marcó una línea ascendente hasta llegar al punto máximo con la STC 149/1991, para luego ir decayendo, hasta situarse actualmente en un nivel más o menos parecido al que se mantiene en otros sectores donde rige el mecanismo “bases + desarrollo”³⁶.

De acuerdo con la doctrina constitucional actualmente imperante, se considera así que «la legislación básica del Estado no cumple en este caso una función de uniformidad relativa, sino más bien de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las Comunidades Autónomas, con competencias en la materia, establezca niveles de protección más altos (...). En definitiva, la protección concedida por la Ley estatal puede ser ampliada y mejorada por las leyes de las Comunidades Autónomas; lo que resulta constitucionalmente improcedente es que resulte restringida o disminuida» (STC 166/2002, de 18 de septiembre, por la que se declaró la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial de la Región de Murcia, y, en el mismo sentido, véanse las SSTC 102/1995, de 26 de junio; 156/1995, de 26 de octubre; 196/1996, de 28 de noviembre; y 16/1997, de 30 de enero).

³⁶ F. LÓPEZ MENUDO, *ob.ult.cit.*, págs. 40 y ss.

Este criterio se aplica a todas las medidas de protección ambiental, incluidas las normas que establecen infracciones y sanciones (de hecho, dos de los preceptos de la Ley murciana son declarados inconstitucionales en la STC 166/2002 por establecer uno sanciones más leves y otro un plazo de prescripción para las infracciones más corto de lo previsto en la Ley estatal de Conservación de los Espacios Naturales y de la Fauna y la Flora y Silvestres). También se aplica a las subvenciones pues, como ha reiterado el TC, la subvención no constituye un título de atribución de competencias por lo que hay que atender para delimitarlas a la materia sobre la que opera el gasto o subvención (así lo declaró ya en la Sentencia 39/1982 y lo ha reiterado desde entonces: SSTC, entre otras muchas, 237/1992, de 15 de diciembre; 59/1995, de 17 de marzo; 148/1998, de 10 de julio; y 242/1999, de 21 de diciembre).

Hay que señalar que en algunas de las últimas leyes orgánicas aprobadas de reforma de los Estatutos de Autonomía, esta distribución de competencias se enuncia de forma diversa, aunque permite, o exige según los casos, una interpretación acorde con la Constitución.

Algunos textos estatutarios reproducen, con ligeras variantes, el esquema actualmente vigente. En este sentido, pueden citarse la Ley Orgánica 1/2006, de 16 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (art. 50), o la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (si bien añade algunas precisiones sobre la regulación que «en todo caso» debe acometer la Comunidad Autónoma en el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica estatal).

Pero, en otros textos estatutarios, la terminología empleada resulta poco acorde con la distribución competencial existente. Así, las Leyes Orgánicas de Reforma de los Estatutos de Autonomía de las Illes Balears (Ley Orgánica

1/2007, de 28 de febrero) y de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), han dispuesto que la Comunidad Autónoma ostenta «competencia exclusiva» en materia de medio ambiente («protección del medio ambiente, ecología y espacios naturales protegidos» en el caso de las Illes Balears y «Prevención ambiental» en el de Andalucía), aunque se precisa, en ambos casos, que tal competencia se ejercerá sin perjuicio de la legislación básica que le corresponde al Estado ex art. 140.1.23. Por definición, una competencia no puede ser «exclusiva» si se comparte la potestad legislativa en la materia, por lo que aunque los citados preceptos, dadas las precisiones que realizan, pueden interpretarse de modo conforme al sistema constitucional, generan confusión en el sistema de distribución de competencias y atentan por ello contra el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 de la CE.

Por lo que respecta a los instrumentos mediante los cuales el Estado puede establecer la normativa básica, según ha precisado el Tribunal Constitucional (Sentencia 102/1995, de 26 de junio), habrán de ser «en principio, un conjunto de normas legales, aun cuando también resulten admisibles —con carácter excepcional, sin embargo— las procedentes de la potestad reglamentaria que la Constitución encomienda al Gobierno de la Nación (art. 97 CE), siempre que resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial y, en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas».

En ocasiones, es la propia legislación básica la que establece que determinado desarrollo reglamentario tendrá carácter básico. Muy significativa resulta, por recoger los criterios expuestos y, además, la función de ordenación mediante mínimos que cumple la legislación estatal, la disposición contenida en el Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de Proyectos (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero), que establece que “la habilitación del Gobierno para aprobar normas básicas mediante Real Decreto se circunscribe a aquellos aspectos de carácter técnico o de naturaleza coyuntural

y cambiante que resulten indispensables para asegurar el mínimo común denominador establecido en la Ley” (disposición final segunda.2).

En caso de que concurren circunstancias excepcionales, puede incluso llegar a justificarse dentro de esta competencia estatal la emanación de actos de ejecución, pues, según se afirma en esta misma Sentencia, «el contenido normativo de lo básico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal» cuando concurren circunstancias de esta índole. Concurren circunstancias excepcionales que pueden llegar a justificar actos de ejecución del Gobierno de la Nación, según precisa esta Sentencia, «cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando, además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que solo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad».

Por entender concurrentes estas circunstancias, el Tribunal Constitucional declaró que no lesionaba el orden constitucional de competencias la declaración por el Gobierno de «zona de atmósfera contaminada» prevista en la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, «en aquellos casos excepcionales en que la intervención separada de las diversas Comunidades Autónomas no permitiera salvaguardar la eficacia de las medidas a tomar, y resulte necesaria una decisión unitaria del Estado a causa de poderosas razones de seguridad y grave y urgente necesidad que justifican la utilización estatal sobre bases de la dependencia en materia de protección

del medio ambiente y para evitar daños irreparables» (STC 329/1993, de 12 de noviembre).

La Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera, que vino a sustituir a la Ley 38/1972, no contempla ya este supuesto excepcional, reconociendo a las Comunidades Autónomas la competencia para establecer los planes «de acción a corto plazo en los que se determinen medidas inmediatas y a corto plazo para las zonas y supuestos en que exista riesgo de superación de los objetivos de calidad del aire y los umbrales de alerta» (art. 16.2). La competencia estatal para adoptar medidas de alcance nacional en situaciones en que concurren circunstancias medioambientales de extraordinaria gravedad y urgencia aparece ahora recogida, con carácter general, en la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental, cuyo art. 7.6 dispone: «Con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado podrá promover, coordinar o adoptar cuantas medidas sean necesarias para evitar daños medioambientales irreparables o para proteger la salud humana, con la colaboración de las Comunidades Autónomas y de acuerdo con sus respectivas competencias».

Pero, salvo la concurrencia de circunstancias excepcionales de esta índole, la competencia de ejecución o gestión en materia ambiental corresponde en exclusiva a las Comunidades Autónomas. El Tribunal Constitucional interpreta actualmente este principio de una forma muy rigurosa, afirmando que el contenido del concepto de gestión se configura como «competencia normal o habitual de las Comunidades autónomas» y que solo residualmente, en ciertos supuestos límite como los señalados, puede participar en ella el Estado (STC 194/2004, de 10 de noviembre, que declaró por este motivo contraria al orden constitucional de distribución de competencias la fórmula de cogestión de los Parques Nacionales establecida por el art. 22 de la LCEN. Entre las Sentencias del TC en este sentido, véanse también la 33/2005 y la 32/2006).

Este sistema general de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas resulta aplicable en los mismos términos a aquellos sectores relacionados con la protección del medio ambiente que no constituyen un título competencial específico en el sistema constitucional de distribución de competencias pero que son enunciados en los Estatutos de Autonomía como una materia diferenciada (la subdivisión de los bloques materiales que se observa en muchos Estatutos de Autonomía tuvo por objeto, como puso de relieve J. DOMPER FERRANDO³⁷, evitar, ante la incertidumbre inicial sobre la extensión de cada materia, que pudiera considerarse que se renunciaba a las competencias sobre las submaterias no relacionadas en las listas al no atribuírselas específicamente por medio del Estatuto, y entenderlas entonces residenciadas en el Estado por aplicación de la previsión del número 3 del art. 149).

El Tribunal Constitucional ha declarado en este sentido, en relación al título competencial en materia de vertidos, que, con independencia de que las Comunidades Autónomas asuman competencias en la materia y de la amplitud con que lo hagan (por lo general, asumen expresamente la competencia únicamente en relación a los «vertidos industriales y contaminantes»), queda integrado en el título más amplio de protección del medio ambiente, de tal forma que «las comunidades autónomas que han asumido competencias para la ejecución de las normas sobre protección del medio ambiente son también competentes para llevar a cabo los actos de ejecución que impliquen la aplicación de las normas sobre vertidos, sea cual fuere el género de éstos y su destino» (Sentencia 149/1991 citada).

En ocasiones, el sistema de distribución de competencias ambientales entre el Estado y las Comunidades Autónomas así descrito genera incertidumbre y, por ende, inseguridad jurídica, además de muchos conflictos competenciales. Uno

³⁷ *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, Cívitas, Madrid, 1992.

de los problemas que se suscitan con relativa frecuencia es que las Comunidades Autónomas proceden a dictar normas en materia de legislación básica estatal, normalmente por transposición de directivas comunitarias (en ocasiones, por el retraso imputable al legislador estatal) y, con posterioridad, cuando se dicta la legislación básica, las normas autonómicas han de entenderse desplazadas por ésta, pero no siempre se procede a su derogación expresa, creando una situación de inseguridad jurídica.

Resulta encomiable, por ello, el precepto contenido en la Ley Orgánica 1/2006, de Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que regula expresamente esta cuestión en los siguientes términos: «en las materias incluidas en los arts. 50 y 51 del presente Estatuto (relativas al sistema de dictado de legislación básica estatal y competencia autonómica para el desarrollo legislativo y la ejecución), y en defecto de la legislación estatal correspondiente, la Generalitat podrá dictar *normas de validez provisional* de acuerdo con aquello establecido en el apartado anterior. Estas normas se *considerarán derogadas con la entrada en vigor de las estatales correspondientes, si es que no hay una disposición expresa en sentido contrario*. El ejercicio de esta facultad de dictar legislación concurrente exigirá la comunicación previa al Delegado del Gobierno» (art. 44.2).

3. La distribución de competencias en materia de espacios naturales protegidos

Un caso especial dentro de las competencias ambientales lo constituye la competencia sobre los espacios naturales protegidos, no prevista en la Constitución y sobre la que seis Comunidades Autónomas asumieron desde un principio la competencia exclusiva en sus Estatutos.

El Tribunal Constitucional admitió la asunción de esta competencia exclusiva por considerar que constituye un título competencial diferente del de la

protección del medio ambiente. La legislación sobre espacios naturales protegidos realiza, a juicio del TC, una «protección que se considera de carácter excepcional» y que «se basa en la idea de conservación de la naturaleza en determinados espacios por medio de una lista de prohibiciones o limitaciones de tipo general» (STC 64/1982, de 4 de noviembre), de tal forma que aunque los espacios naturales constituyen «factor también (del medio ambiente) por ser su soporte topográfico», se les reconoce «personalidad propia dentro del conjunto» (STC 102/1995).

El resultado al que se llega en esta materia de los espacios naturales protegidos es, sin embargo, el mismo que para los demás títulos competenciales de carácter ambiental no contemplados en el sistema constitucional de distribución de competencias, esto es, *la aplicación del sistema general de distribución de competencias*, pues aunque en algunos Estatutos de Autonomía se atribuya a las Comunidades Autónomas competencia exclusiva en esta materia, el TC ha señalado que «los propios Estatutos de Autonomía encuadran esta competencia, no obstante su carácter exclusivo, en el marco de la Constitución, invocando explícitamente el precepto pertinente (art. 149.1.23), pues a su luz ha de ser leída cualquier otra norma, incluso las estatutarias (...); la protección del medio ambiente es, por ello, el marco en el que deben ejercerse las competencias sobre espacios naturales protegidos» (STC 102/1995 que resume la doctrina establecida en sus Sentencias anteriores sobre la materia)

De esta forma, como declaró expresamente el TC en la Sentencia 69/1982, de 23 de noviembre, la competencia legislativa autonómica «habrá de ejercerse de acuerdo con la legislación básica estatal sobre protección del medio ambiente», legislación básica que, como se deduce de esta y otras Sentencias, incluye la relativa a los espacios naturales protegidos.

Al Estado le corresponde, por tanto, el dictado de la legislación básica en la materia, compuesta fundamentalmente en la actualidad por la *Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad* (Ley 42/2007, de 13 de diciembre, LPNyB, en adelante) y la *Ley de la Red de Parques Nacionales* (Ley 5/2007, de 3 de abril, LRPN, en adelante).

A las Comunidades Autónomas les compete, a su vez, el dictado de normas adicionales de protección. Prácticamente todas las Comunidades Autónomas han aprobado leyes propias en materia de protección de los espacios naturales.

Las Comunidades Autónomas ostentan, asimismo, la competencia exclusiva para la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos, con sólo tres excepciones:

(i) La declaración de los Parques Nacionales, que se realiza por Ley de las Cortes Generales (a iniciativa de las Comunidades Autónomas o del Gobierno del Estado), aunque condicionada por la necesidad de la aprobación inicial de la propuesta de declaración por la Comunidad o Comunidades Autónomas en cuyo territorio se encuentren situados: así lo dispone el art. 19 de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales (en adelante LRPN), de conformidad con lo que decidió el TC en la Sentencia 102/1995).

(ii) La gestión de los Parques Nacionales y de los «espacios, hábitats o áreas críticas» situados en aguas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional, cuando el ecosistema protegido carezca de continuidad ecológica con la parte terrestre o la zona marítimo-terrestre situadas en la Comunidad Autónoma». Así lo dicen el artículo 6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en adelante LPNyB), y el artículo 16 de la LRPN. En este punto, las leyes incorporaron también la doctrina del Tribunal Constitucional, en este caso la sentada en la Sentencia 28/2002, en virtud de la cual: “las competencias de las Comunidades Autónomas, según señala la STC

28/2002, de 14 de marzo, en materia de medio ambiente, concretamente de espacios naturales protegidos, no pueden alcanzar, con carácter general, al mar territorial, si bien las características concretas y específicas del espacio que se pretende proteger pueden demandar, en ocasiones excepcionales, que el mismo pueda extenderse de algún modo sobre el mar territorial, únicamente cuando así lo demande la unidad de dicho espacio físico singular”.

Así lo ha recordado, de modo más reciente, el Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2011, recurso de casación n.º 4607/2007, ponente Doña Pilar Teso Gamella), y el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 8/2013, de 17 de enero, por la que resolvió el recurso interpuesto de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Canarias contra un precepto de la Ley del Sector de Hidrocarburos, en el que alegaba que la competencia del Estado para otorgar las autorizaciones de exploración y de investigación que reconoce el citado precepto en las zonas del subsuelo marino o cuando su ámbito comprenda, a la vez, zonas terrestres y del subsuelo marino, vulneraba las competencias autonómicas³⁸. La Sentencia reconoce la competencia estatal y, por lo que aquí interesa, dice:

“La naturaleza de la competencia autonómica para la protección de espacios naturales, dijimos, hace problemática su extensión al mar territorial, de una parte, porque el mar «como soporte topográfico del medio ambiente se integra en un primer término por un elemento móvil – las aguas– que, por obvias razones físicas no pueden adscribirse de modo permanente a un lugar determinado y, de otra, en ellas se ejerce la competencia exclusiva del Estado sobre pesca marítima que recae

38 El recurso se fundamentaba, básicamente, en que el mar territorial del archipiélago canario y su subsuelo marino forman parte del territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, por lo que, según el sistema de distribución competencial que establece la Ley de Hidrocarburos (y que la Comunidad Autónoma no discutía), le correspondía la competencia para otorgar las autorizaciones de exploración y los permisos de investigación en las zonas del subsuelo marino. Para un análisis de la fundamentación jurídica de la Sentencia, vid., LOZANO CUTANDA B., “El Tribunal Constitucional reconoce la competencia estatal para autorizar prospecciones de hidrocarburos en las aguas de Canarias (STC 8/2013). Puede consultarse en la página web de Gómez-Acebo & Pombo: www.gomezacebo-pombo.com

sobre uno de los elementos del espacio natural –gran parte de la vida marina– que se halla más necesitada de protección» (STC 38/2002, FJ 6). Por ello, «la competencia autonómica para la protección de espacios naturales sólo se extenderá al mar territorial cuando, excepcionalmente, así lo exijan las características del espacio protegido» y, en todo caso, esta competencia se encontrará limitada por la competencia estatal sobre pesca marítima ya que, «al recaer sobre uno solo de los elementos que constituyen el objeto de protección, resulta más específica y, por ello, ha de prevalecer en caso de colisión» (STC 38/2002, FJ 6).

En definitiva, hemos entendido que, si bien las competencias autonómicas sobre espacios naturales no alcanzan, por regla general, al mar territorial, cabe que «las circunstancias y características específicas del espacio a proteger» demanden «en ocasiones excepcionales», que el ejercicio de esas competencias «se extienda en alguna medida sobre el mar territorial, singularmente cuando así venga exigido por la continuidad y unidad de dicho espacio físico» (STC 38/2002, FJ 7) y siempre que el ejercicio de esas competencias autonómicas pueda articularse con otras competencias estatales sectoriales que se proyecten también sobre el mismo ámbito a través de fórmulas de cooperación, pues en caso de que estas fórmulas resultaren insuficientes habrían de prevalecer las competencias exclusivas del Estado (STC 38/2002, FJ 7)».

(iii) La gestión, encomendada a España por instrumentos internacionales, de «espacios situados en los estrechos sometidos al derecho internacional o en alta mar» (art. 6 LPNyB).

La jurisprudencia constitucional ha sido especialmente estricta, desde la década del 2000, con la interpretación y aplicación de la competencia exclusiva

autonómica para la gestión de los espacios naturales protegidos. Así, la Sentencia 194/2004 declaró contraria al orden constitucional de distribución de competencias la fórmula de cogestión de los Parques Nacionales hasta entonces prevista en el art. 22 de la LCEN y, como consecuencia de ello, las fórmulas organizativas en que se concretaba (las Comisiones Mixtas de Gestión, los Patronatos en algunos aspectos de su organización y funciones, el nombramiento estatal de la figura de Director-Conservador del Parque). La Sentencia mantiene, sin embargo, la vigencia de estas fórmulas de gestión mientras van siendo sustituidas por las establecidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con esta doctrina, a fin de evitar una desprotección de los espacios naturales.

Al haber pasado las competencias de gestión de los Parques Nacionales a las Comunidades Autónomas, al Estado solo le quedan la competencia para establecer la legislación básica en la materia y para coordinar las actuaciones autonómicas. Esta legislación básica en materia de Parques Nacionales comprende, además de la LRPN (que contiene preceptos que regulan los usos en estos espacios naturales), las leyes declarativas de cada uno de los Parques, que han de contener diversas prescripciones sobre los mismos que esta Ley enuncia, y el Plan Director de la Red de Parques Nacionales. Además, a nivel de planificación general de los espacios naturales, corresponde al legislador estatal la elaboración de las Directrices para la Ordenación de los Recursos Naturales. Con estas directrices, como dice el artículo 16 de la LPNyB, se pretenden establecer, en el marco del Plan Estratégico Nacional expuesto, «los criterios y normas básicas que deben recoger los planes de las Comunidades autónomas para la gestión y uso de los recursos naturales» (art. 16). Estas Directrices estaban ya contempladas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, y el TC avaló su carácter de legislación básica en la tantas veces

citada Sentencia 101/2005 de 19 de abril. Todavía no se han aprobado estas Directrices, aunque sí unas específicas para la Red Natura 2000³⁹.

4. Problemas competenciales derivados del carácter intersectorial que reviste la protección del medio ambiente

El sistema general de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se complica aún más debido al carácter intersectorial o pluridisciplinar que reviste la protección del medio ambiente, en cuanto afecta a todos los sectores de la actividad humana. Ello explica *la incidencia que las demás materias incluidas en el esquema constitucional de distribución de competencias pueden tener también en la protección del medio ambiente*, bien porque tengan como objeto los elementos integrantes del medio (aguas, fauna y flora, minerales), o bien porque se refieran a ciertas actividades humanas potencialmente lesivas del ambiente (agricultura, industria, minería, urbanismo). Como ha destacado el Tribunal Constitucional, «el carácter complejo y multidisciplinario que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente hacen que éstas afecten a los más variados sectores del ordenamiento jurídico» (STC 64/1982) y «provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas» (STC 102/1995).

El Estado ostenta así, además de la competencia exclusiva para establecer la legislación básica en materia de medio ambiente, un conjunto de competencias en cuyo ejercicio debe desarrollar una política de protección ambiental, como son la legislación y ordenación de los aprovechamientos hidráulicos supracomunitarios (art. 149.1.22 CE), las bases del régimen minero y

³⁹ En el BOE de 10 de octubre de 2011, se recoge la Resolución de 21 de septiembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se publican los Acuerdos de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente en materia de patrimonio natural y biodiversidad. Entre estos acuerdos, se encuentra la aprobación las "Directrices de conservación de la Red Natura 2000.

energético (art. 149.1.25), o la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español (art. 149.1.28 CE).

Lo mismo ocurre con las Comunidades Autónomas, pues la Constitución les reconoce *la posibilidad de asumir la competencia exclusiva sobre diversas materias íntimamente conexas con el medio ambiente* (ordenación del territorio y urbanismo, agricultura, aprovechamientos hidráulicos de interés de la Comunidad Autónoma, caza y pesca fluvial), por lo que estas competencias pueden entrar en conflicto con la del Estado para dictar la legislación básica ambiental. Así, por poner un ejemplo, la competencia del Estado para establecer la legislación básica de protección de la fauna silvestre como elemento del medio ambiente penetra necesariamente en el ámbito de la competencia exclusiva que numerosas Comunidades Autónomas han asumido en materia de caza y pesca, al amparo de la previsión constitucional que permite tal asunción de competencias (art. 148.1.11 de la Constitución).

En estos casos, el criterio del Tribunal Constitucional ha sido el de *admitir la coexistencia sobre un mismo ámbito físico o recurso natural de títulos competenciales diversos*, “con la inexorable necesidad de colaboración (SSTC 227/1988 y 103/1989) y, por supuesto, coordinación” (STC 102/1995), y, en caso de conflicto, utilizar el criterio teleológico, considerando que solo aquellas normas estatales *cuyo objetivo directo e inmediato es la protección del medio ambiente* pueden invadir legítimamente las competencias autonómicas conexas.

La delimitación de competencias con arreglo a este criterio resulta, sin embargo, extraordinariamente sutil y problemática. Es evidente que toda actuación que haya de tener alguna repercusión sobre el medio físico puede tener una incidencia en el medio ambiente, y la determinación de si dicha incidencia es o no «directa e inmediata» resulta muy difícil de precisar. De lo que se trata en realidad con esta doctrina es de circunscribir las competencias

estatales al ámbito de lo «básico», de lo mínimo o indispensable para la protección del medio ambiente, con el fin de evitar que la fuerza expansiva de la materia ambiental conduzca a un vaciamiento de las competencias concurrentes de las comunidades autónomas. El TC lo reconoce así cuando reitera, como criterio material para valorar la adecuación a sus límites de la normativa básica estatal, la necesaria «evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas» (SSTC, entre otras, 69/1988, de 19 de abril y 126/2002, de 23 de mayo).

Siguiendo con el ejemplo anterior, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 102/1995, declaró que la fijación por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, de una relación de especies susceptibles de ser objeto de caza o pesca choca frontalmente con la competencia sobre la caza y la pesca de las Comunidades Autónomas y carece «de la relación directa e inmediata con la protección del medio ambiente que está en la raíz de su calificación como básica. Lo serían las directrices para que pudieran ser confeccionadas las correspondientes relaciones, pero no cuando se trata de una relación única estatal, con un contenido casuístico tan concreto como mudable según las circunstancias. Si es cierto que la calidad del medio ambiente será mayor cuanto más pobladas estén las tierras y las aguas de animales y peces (STC 80/1985), no lo es menos que tal razonamiento hasta tal extremo llevado *conduciría al absurdo de extender la competencia del Estado para todo cuanto tuviera conexión de alguna manera con el soporte físico donde se desenvuelven y, en suma, a vaciar de contenido cualesquiera otras competencias autonómicas sobre aspectos particulares*».

El presupuesto sine qua non del juicio de constitucionalidad en estos casos será la determinación de si los preceptos de que se trate revisten o no el carácter de normativa básica dictada dentro del respeto estricto a la competencia estatal en materia de protección medioambiental. En este sentido,

el TC ha reconocido este carácter a las prohibiciones de caza y pesca contenidas en el anexo VII de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad pues «contiene prohibiciones que delimitan negativamente la competencia exclusiva autonómica en materia de caza y pesca, pero que están justificadas por la repercusión negativa que la utilización de ciertos métodos de captura masivos o no selectivos pueden tener en la protección de la fauna silvestre», constatándose además que esta regulación estatal «no vacía de contenido la competencia de la Comunidad Autónoma, cuya regulación puede incidir sobre los restantes métodos de captura, bien admitiéndolos en ejercicio de su competencia en materia de caza y pesca, bien estableciendo nuevas prohibiciones o limitaciones para reforzar la acción protectora de la norma básica estatal, que en este caso opera como norma de mínimos» (STC 69/2013). En aplicación de esta doctrina, la reciente Sentencia del TC 114/2013, de 9 de mayo, ha declarado la nulidad de un precepto legal de la Comunidad Autónoma Valenciana que incluía un método no selectivo de caza, el parany, entre las modalidades de caza, toda vez que se trata de un método no selectivo de caza (tal como ha declarado el TJUE en la Sentencia de 9 de diciembre de 2004, asunto C-79/03), por lo que, a juicio de la Sentencia, se encuentra incurso en la prohibición que el artículo 63.3 a) y el anexo VII de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad de este tipo de procedimientos para la captura o muerte de los animales (que prohíben expresamente el método de “la liga”, al que el TC considera asimilable el parany).

De esta forma, las normas básicas de protección del medio ambiente pueden contener prohibiciones y limitaciones susceptibles de operar como un límite válido de las competencias autonómicas, aun exclusivas (como es el caso de la actividad cinegética, o de la pesca en aguas continentales).

5. Análisis, en especial, de la relación entre las competencias ambientales estatales y las autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo

Las competencias en materia de ordenación del territorio y de urbanismo han sido asumidas por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos como exclusivas, de conformidad con lo previsto en el art. 138.1.3 CE. Este carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo ha sido reforzado por la doctrina del Tribunal Constitucional que, en la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo de 1997, declaró la falta de competencia estatal para legislar en materia de urbanismo y ordenación del territorio, ni aun a título de derecho supletorio.

De acuerdo con esta doctrina, el Estado únicamente puede incidir en materia de ordenación del territorio y urbanismo en el ejercicio de otras competencias, entre las cuales se cuenta la relativa al dictado de la legislación básica para la protección del medio ambiente (junto a otras como la, también muy importante, prevista en el artículo 149.1.1, que permite al Estado incidir en el ámbito de ordenación del territorio y el urbanismo para “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”; en este caso, fundamentalmente, del derecho de propiedad).

Se admite, por consiguiente, la coexistencia sobre un mismo ámbito físico o recurso natural de títulos competenciales diversos, «con la inexorable necesidad de colaboración (SSTC 227/1988 y 103/1989) y, por supuesto, coordinación» (STC 102/1995), y, en caso de conflicto, debe utilizar el criterio teleológico citado, considerando que *sólo aquellas normas estatales cuyo objetivo directo e inmediato sea la protección del medio ambiente pueden invadir legítimamente las competencias autonómicas conexas* (STC 102/1995).

Cuando se cumple este presupuesto, el Tribunal Constitucional afirma que «el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia ambiental, puede condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del

territorio, con la consecuencia de que, en el supuesto de que exista contradicción entre la planificación territorial autonómica y las decisiones adoptadas por el Estado en el ejercicio de esas competencias, y ensayados sin éxito los mecanismos de coordinación y de cooperación legalmente establecidos, la Comunidad Autónoma deberá incorporar necesariamente en sus instrumentos de ordenación territorial las rectificaciones imprescindibles al efecto de aceptar las referidas decisiones estatales» (STC 149/1998, de 2 de julio).

En materia de espacios naturales protegidos, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional reconoce, siguiendo los dictados de la legislación en la materia (que expondremos en el capítulo quinto de esta obra), «la posición supraordenada de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales respecto de otros instrumentos de ordenación territorial o física (art. 5.2 LCEN)», que considera como «lógica consecuencia de la finalidad ambientalista a la que sirven» (STC 306/2000, de 12 de diciembre de 2000).

6. Análisis, en especial, de la distribución de competencias en materia de evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental de proyectos (en adelante EIA), constituye una técnica, de origen norteamericano, que fue recibida en la Unión Europea y finalmente, en transposición de las directivas comunitarias, acogida en nuestro Derecho por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de EIA, actualmente sustituido por el Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de Proyectos (en adelante, TRLEIA), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, para los planes y programas, la regulación de la técnica de evaluación ambiental se contiene en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente.

La evaluación de impacto ambiental de proyectos la define el TRLEIA como «el conjunto de estudios y análisis técnicos que permiten estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto puede causar sobre el medio ambiente» (art. 2). Por su parte, la evaluación ambiental de Planes y Programas la define la Ley 9/2006 como “el proceso que permite la integración de los aspectos ambientales en los planes y programas mediante la preparación del informe de sostenibilidad ambiental, de la celebración de consultas, de la consideración del informe de sostenibilidad ambiental, de los resultados de las consultas y de la memoria ambiental, y del suministro de información sobre la aprobación de los mismos”

La actividad de EIA se inscribe, en principio, en el marco de las reglas de reparto competencial medioambiental, pero se le aplica una singularidad importante, por cuanto supone una quiebra de la regla general que confiere competencias ejecutivas o de gestión a las Comunidades Autónomas.

Ello es así porque, tratándose claramente de una actividad de control previo de actividades que se encuadra en las competencias ejecución o de gestión, la responsabilidad de llevar a cabo el procedimiento de EIA le corresponde conjuntamente al órgano competente para autorizar, para aprobar o, en su caso, para controlar la actividad a través de la declaración responsable o comunicación previa del proyecto (*órgano sustantivo*), y al *órgano ambiental* de la Administración pública, estatal o autonómica, correspondiente a este órgano sustantivo.

Así lo dispuso el Real Decreto Legislativo Este sistema de distribución competencial fue declarado conforme con el ordenamiento jurídico-constitucional en la STC 13/1998, de 22 de enero, en la que, frente a la pretensión del Gobierno vasco de que los proyectos localizados en su territorio debían ser evaluados ambientalmente por la Administración autonómica en el ejercicio de sus competencias ejecutivas sobre el medioambiente, el TC entendió que la competencia estatal para llevar a cabo la evaluación de sus

proyectos se justifica porque «la Administración estatal *ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada*, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto medioambiental», considerando por tanto el procedimiento de EIA como un acto de trámite, aunque esencial y preceptivo, dentro del ejercicio de esa competencia sustantiva, que no puede singularizarse de la misma y considerarse como ejecución o gestión en materia de medioambiente. La doctrina establecida en esta Sentencia ha sido reiterada en otras posteriores: Sentencias 101/2006, de 30 de marzo, 1/2012, de 13 de enero; y 34/2012, de 15 de marzo.

La declaración de impacto ambiental constituye, de acuerdo con esta doctrina del TC, un trámite que se integra y forma un todo con el procedimiento sustantivo para la autorización o realización del proyecto, lo que le lleva a afirmar que «la evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente»⁴⁰.

Esta afirmación resulta ciertamente discutible, pues su carácter de trámite inserto en un proceso más amplio no tendría por qué desvirtuar la naturaleza del procedimiento de EIA. Pero en la decisión del Tribunal Constitucional, confirmada por otras posteriores, subyace sin duda la voluntad de preservar una solución organizativa mediante la cual, al tiempo que se garantiza la plena integración de las exigencias ambientales en los procedimientos de autorización de proyectos, se preserva la eficacia de la actuación

⁴⁰ En este sentido se pronuncia el voto particular suscrito por varios magistrados, que señala cómo «esta naturaleza de actuación gestora o de simple ejecución ha sido afirmada por este Tribunal respecto de competencias en materia de protección ambiental, en cierta manera homologables a la técnica evaluadora que ahora consideramos; tal como sucede con las declaraciones de zona de atmósfera contaminada (STC 329/1993), y con las declaraciones de espacios naturales protegidos del art. 21 de la Ley 4/1989, que son calificadas por la STC 102/1995, en el fundamento jurídico 18.º, como «un acto netamente ejecutivo que consiste en aplicar la legalidad individualizándola, y por tanto es también un acto materialmente administrativo». Para este voto particular, la declaración de impacto ambiental debía reconocerse como competencia de la Comunidad Autónoma en materia de protección ambiental y ser ejercida por esta Administración, pudiendo solventarse las eventuales discrepancias entre el órgano ambiental autonómico y estatal, mediante la instauración de los adecuados instrumentos o procedimientos de solución de conflictos. *Vid.*, LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, *cit.*, pp. 476 y ss.

administrativa, que en procedimientos de autorización ya de por sí complejos y dilatados podría verse gravemente perjudicada por el entrecruzamiento y los posibles conflictos de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. Así lo reconoce la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2013, de 13 de marzo de 2013, cuando, tras resumir la doctrina de las Sentencias anteriores sobre la materia, concluye: “En definitiva, *el Tribunal ha considerado que la evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal que condiciona la actuación estatal* “que se materializa físicamente, produciendo las consiguientes repercusiones en el territorio y en el medio ambiente de una o varias Comunidades Autónomas” y que no puede caracterizarse como “ejecución o gestión en materia de medio ambiente” porque *su finalidad es que todas las Administraciones públicas “valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia”*; obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están “sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la de medio ambiente, cuyo carácter complejo y multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento” (STC 13/1998, FJ 8).»”.

El TC introdujo, sin embargo, desde la Sentencia 13/1998, una precisión interpretativa de la Ley, con el fin de «encauzar la obligada colaboración entre los poderes estatales y autonómicos» imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías, afirmando el carácter preceptivo en estos casos de que la Administración del Estado consulte al órgano ambiental en donde se ubique territorialmente el proyecto, tal y como lo prevé actualmente el TRLEIA (art. 4.3).

Esta distribución competencial suscitó algunas dudas aplicativas a las que la legislación trata de dar respuesta. Se prevé, en este sentido, que los proyectos de competencia estatal que no hayan de someterse a evaluación de impacto conforme al TRLEIA podrán quedar sujetos a dicha evaluación cuando así lo

determine la legislación de cualquier comunidad autónoma afectada por el proyecto (disposición adicional tercera.1). Si se trata de proyectos incluidos en el Anexo II de la Ley, la EIA deberá efectuarse en todo caso [conforme a lo dispuesto en el Anexo I, grupo 9, letra d) del TRLEIA], y si no están en este Anexo, el MAGRAMA decidirá su sometimiento a EIA «a solicitud del órgano ambiental de la comunidad autónoma en la que esté ubicado el proyecto, acreditando para ello que puedan tener efectos significativos para el medio ambiente», pero para esta acreditación se acepta la propia exigencia de EIA por la normativa autonómica, lo que la convierte en un requisito superfluo [Anexo II, grupo 9, letra n)]. La evaluación se llevará a cabo en estos casos de conformidad con un procedimiento abreviado que a tal efecto habrá de establecer reglamentariamente el Gobierno (disposición adicional tercera.2).

En materia de evaluación de impacto ambiental de planes y programas la Ley 9/2006 reconoce el mismo sistema de distribución de competencias, pues atribuye la responsabilidad de la realización de las actuaciones de evaluación estratégica a la Administración pública competente para la elaboración y aprobación del plan o programa, ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión al Gobierno u órgano legislativo, con la salvedad de los planes y programas cuya elaboración corresponda a las entidades locales, en cuyo caso la competencia corresponderá a la Administración que determine la legislación autonómica (art. 5).

Interesa señalar, por último, que este mismo criterio de distribución competencial ha sido aplicado por el legislador, y avalado por la jurisprudencia constitucional, cuando se trata de decidir sobre la autorización o aprobación de un plan o proyecto que puedan afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura 2000. En la Sentencia 5149/2012, cuya doctrina reitera la 9/2013, el TC declara “acorde con la distribución constitucional de competencias que la legislación atribuya a la Administración del Estado la realización de la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación en aquellos casos en los que el plan o proyecto debe ser autorizado o aprobado por ella

tras la realización de la correspondiente evaluación de impacto ambiental integrándose, en estos casos, dada su naturaleza sectorial, la evaluación ambiental de la zona especial de conservación –como técnica específica de evaluación– en la más general de la evaluación de impacto ambiental, garantizándose, en todo caso, la consulta –por la vía del informe preceptivo– a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique el proyecto en cuestión.» Nótese que estamos, en este caso, ante una evaluación que afecta a espacios naturales protegidos, en los que los Estatutos de Autonomía han asumido, en los términos expuestos, competencias exclusivas. Sin embargo, el TC precisa que la “*ratio*, según la cual el elemento determinante del encuadre competencial de este tipo de certificación es su vínculo finalista con la decisión de realizar o no la obra o actividad cuyas consecuencias se evalúan («se trata de un informe sectorial que determina la conveniencia o no de realizar determinadas obras o actividades desde la perspectiva de sus repercusiones sobre este tipo de espacios»), es igualmente decisiva cuando el conflicto se traba entre la competencia sustantiva estatal que da cobertura a la obra o actividad y la competencia autonómica exclusiva sobre espacios naturales protegidos, procediendo, por tanto, que declaremos que esta clase específica de evaluación ambiental es una materia que se incardina en el primer título y no en el segundo” (STC 9/2013 citada y, en el mismo sentido Sentencia 80/2013, de 11 de abril).

7. Análisis, en especial, de la distribución de competencias en materia de cambio climático

Dadas la naturaleza multidisciplinar y complejidad del cambio climático y la amplitud e importancia de sus efectos, el desarrollo de políticas de mitigación y/o adaptación puede hacerse al amparo de múltiples títulos competenciales.

No existe, sea en la Constitución (CE), sea en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas (CCAA), referencia expresa alguna a la

competencia en punto al cambio climático. Y ello porque, más que una materia es el objeto de una acción pública cada vez más intensa, de modo que se entiende normalmente incluido en el medio ambiente. Ello no significa, no obstante, que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas no puedan desarrollar políticas públicas de mitigación y/o adaptación a los efectos derivados del cambio climático amparadas en otros títulos competenciales de la CE- y así lo vienen haciendo-, tales como: los de los apartados 13 (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica); 22 (legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurran por más de una CA, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o en transporte de energía salga de su ámbito territorial; y 25 (bases del régimen minero y energético), todos del artículo 149.1 CE, en el caso del Estado; y los apartados 3 (ordenación del territorio, urbanismo y vivienda); 13 (fomento del desarrollo económico de la CA dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional); y 18 (promoción y ordenación del turismo), todos del artículo 148.1 CE, en el caso de las CCAA.

Esta caracterización de las políticas de lucha contra el cambio climático ha derivado, necesariamente, en el despliegue de un complejo entramado de normas, estrategias y planes, de diversa naturaleza, que se desarrollan a escala tanto estatal como autonómica, generando conflictos de competencias en la lucha por la prevalencia de los respectivos intereses. En relación con la energía, el bloque de constitucionalidad (Constitución Española y Estatutos de Autonomía) hace un reparto competencial por referencia al art. 149.1.22 (en relación a la legislación, ordenación y concesión de los recursos naturales) y 25 (referido a la actividad energética), que resulta problemático por razón de la pluralidad de materias involucradas y su acotación desde perspectivas diversas. Los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa no son enteramente satisfactorios, por imprecisos, destacando el de preferencia (relativa) de los títulos sustantivos sectoriales

sobre los transversales, en especial el referido a la coordinación de la economía (art. 149.1.13 CE).

7. Análisis, en especial, de la distribución de competencias en materia de subvenciones ambientales

Como ha afirmado el TC desde fecha muy temprana, “la subvención no es concepto que delimite competencias, ni puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la misma” (STC 114/1985, de 25 de octubre, que cita expresamente en el mismo sentido la STC 39/1982, de 30 de junio), y así lo ha venido reiterando desde entonces⁴¹.

Al no constituir la subvención un título de atribución de competencias hay que atender para delimitarlas a la materia sobre la que opera el gasto o subvención, por lo que en materia de protección del medio ambiente se aplica el sistema general –o “residual”- que se deriva de la Constitución, en virtud del cual, como ha quedado expuesto, las competencias de ejecución o de gestión corresponden, salvo en supuestos excepcionales, a las Comunidades Autónomas.

Por aplicación de este sistema de distribución competencial en materia de medio ambiente, la centralización de las funciones de ejecución de las ayudas, aun cuando se trate de ayudas provenientes del Estado, solo puede tener lugar en supuestos excepcionales que aparezcan plenamente justificados, pues la regla general ha de ser la de que las Comunidades Autónomas competentes quienes desarrollen y gestionen las ayudas, incluso cuando su ejecución pueda tener un alcance supraterritorial, pues es responsabilidad del Estado en estos casos fijar los puntos de conexión que permitan la gestión autonómica.

⁴¹ Vid. Luis POMED SÁNCHEZ, “Los ámbitos territorial y temporal de aplicación de la Ley”, en G. FERNÁNDEZ FARRERES (director), *Comentario a la Ley General de Subvenciones*, Thomson-Cívitas, 2005. L. POMED cita en este sentido, entre otras muchas, las SSTC 96/1990, de 24 de mayo; 133/1992, de 2 de octubre; 237/1992, de 15 de diciembre; 59/1995, de 17 de marzo; 148/1998, de 10 de julio; y 242/1999, de 21 de diciembre.

El TC ha recordado su doctrina en esta materia en la reciente Sentencia de 113/2013, de 9 de mayo de 2013, en la que transcribe su doctrina anterior en la materia, en virtud de la cual: «el traslado al Estado de la titularidad de la competencia de gestión sólo puede tener lugar, “cuando, además del alcance territorial superior al de una Comunidad Autónoma del objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento y, aun en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o coordinación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un solo titular, que forzosamente deba ser el Estado, o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias Comunidades Autónomas (STC 243/1994, FJ 6)” (SSTC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 18 y 190/2000, de 13 de julio, FJ 9).

Por ello, dice la Sentencia, “no cuestiona este Tribunal que pueda corresponder al Estado fijar con el detalle que considere necesario las condiciones y requisitos básicos que han de observarse en la concesión y disfrute de aquellas ayudas con la finalidad de garantizar una aplicación homogénea en todo el territorio nacional, lo que se cuestiona es la centralización total y absoluta de la gestión de las mismas”. El Tribunal precisa que, de conformidad con esta doctrina, es admisible que una Orden ministerial establezca con detalle tanto el objeto y ámbito de aplicación de las ayudas, como quienes pueden ser beneficiarios de las mismas y los criterios para su adjudicación –que se consideran aspectos básicos-, pero no puede incidir en cuestiones procedimentales relativas a la ordenación, instrucción y resolución de las ayudas. El Estado únicamente podría ejercer tales competencias de ejecución cuando quedase acreditado que se trata de ayudas de carácter supraautonómico y que la ejecución no puede llevarse mediante mecanismos de cooperación o coordinación sin poner en riesgo sus objetivos.

Interesa, por último, señalar que, si bien el TC anula en esta Sentencia varios preceptos de la Orden de concesión de ayudas estatales recurrida., mantiene

la validez de las resoluciones que han concedido o denegado las ayudas solicitadas, por “la necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya lesión pueda afectar a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos” (en el mismo sentido: SSTC 173/2012 y 70/2013).

9. La distribución de competencias para la transposición, desarrollo y ejecución del derecho ambiental de la Unión Europea

En la exposición de este complejo sistema de distribución de las competencias sobre medio ambiente entre el Estado y las Comunidades Autónomas es preciso hacer mención, por último, a las cuestiones derivadas de la transposición, desarrollo y, en su caso, ejecución del derecho de la Unión Europea. En principio, la adhesión de España a la Unión Europea no altera la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como ha tenido ocasión de precisar el Tribunal Constitucional (Sentencias, entre otras, 252/1988, de 20 de diciembre y 79/1992, de 28 de mayo), por lo que la traslación al derecho interno y, en su caso, la ejecución de la normativa comunitaria han de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias.

Esto supone, en primer lugar, que en materia de protección del medio ambiente, al Estado solo le corresponde la adaptación del derecho comunitario generado por las Directivas al ordenamiento interior *en la medida en que tal regulación revista el carácter de legislación básica*, aunque esto suele ser lo más frecuente, dado que las competencias de la Unión Europea en esta materia se articulan mediante la técnica de las normas mínimas y adicionales de protección, en virtud del principio de subsidiariedad, en un claro paralelismo, como ha sugerido el Tribunal Constitucional (Sentencias 170/1989 y 102/1995), con el esquema que nuestra Constitución utiliza para el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La aplicación a la transposición y ejecución del derecho de la Unión Europea de nuestro complejo sistema interno de distribución de competencias dificulta enormemente el proceso, y requiere de amplios mecanismos de colaboración interadministrativa que no siempre han sido previstos o funcionan eficazmente, siendo este uno de los factores que explica el elevado grado de incumplimiento de la normativa europea en nuestro país⁴².

A ello debe añadirse el problema que genera nuestro sistema interno de distribución de competencias en cuanto a *la garantía del cumplimiento efectivo del derecho comunitario*. Al Estado central corresponde, en virtud del art. 93 de la Constitución, «la garantía del cumplimiento» del derecho comunitario y es él quien responde, como Estado miembro de la Unión Europea, de cualquier incumplimiento ante el Tribunal de Justicia (conforme a los arts. 268 y 259 del Tratado de Funcionamiento la Unión Europea), pudiendo incluso ser sancionado por el Tribunal con el pago de sumas a tanto alzado o de multas coercitivas en el caso de no corregir la violación tras haber sido declarada ésta por una Sentencia previa del Tribunal de Justicia (art. 260 TFUE), y pudiendo también incurrir en responsabilidad patrimonial frente a los particulares por los daños y perjuicios que hayan sufrido como consecuencia de la infracción del derecho comunitario (responsabilidad que ha sido consagrada jurisprudencialmente por el Tribunal de Justicia desde la Sentencia *Francovich y otros contra Italia*, de 11 de noviembre de 1991).

⁴² Así lo señaló la Comisión Europea en su Decimocuarto Informe anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario relativo al año 1996 (publicado en el DOCE de 3 de noviembre de 1997), en el que indicó que en ese año España fue, junto a Alemania, el país objeto del mayor número de quejas en materia ambiental, y precisó que un gran número de ellas «se deriva de la incorporación incompleta o incorrecta de las directivas». A juicio de la Comisión, las dificultades para que los Estados cumplan con la incorporación conforme de las directivas comunitarias «se derivan a menudo del problema del reparto de competencias entre los distintos niveles implicados en los Estados miembros (nacional, regional, etc.), así como de las incidencias de las disposiciones ambientales en otros ámbitos de la acción del Estado (agricultura, transportes, industria...)». Según los estudios realizados en 2003 por la Comisión, España sigue destacando, junto a Alemania y Bélgica, en su lentitud en aplicar las directivas comunitarias y acumula, junto con Italia, un tercio de las infracciones en la materia.

El problema es que el Estado central, a pesar de esta función de garantía y de esta responsabilidad que asume en el cumplimiento del derecho comunitario, *dispone de escasos mecanismos para hacerlo efectivo en aquellos casos en que la competencia corresponde a las Comunidades Autónomas y éstas son quienes incumplen las normas comunitarias*. Así se deduce del siguiente análisis de las posibilidades de actuación del Estado frente a los distintos tipos de incumplimientos del derecho comunitario en que pueden incurrir las Comunidades Autónomas.

— Por lo que se refiere, en primer lugar, al supuesto de *inactividad o incorrecta actividad administrativa autonómica en la aplicación y el control del cumplimiento de las normas europeas*, el control de la Administración autonómica corresponde a los tribunales de lo contencioso-administrativo, y el único procedimiento aplicable directamente por el Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho de la Unión Europea es el previsto en el art. 155 de la Constitución, en virtud del cual si una Comunidad Autónoma no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, «el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones».

Fuera de este sistema -que resulta excepcional (todavía no se ha utilizado), aplicable por su gravedad sólo a los casos más extremos de incumplimiento y que presenta además el inconveniente de que se utiliza una vez que la infracción del derecho comunitario es ya efectiva y el Estado se arriesga a una condena de TJUE (MUÑOZ MACHADO, 1986)-, el Estado no dispone de ningún mecanismo de coordinación o de inspección del cumplimiento por las Comunidades Autónomas de la ejecución del derecho comunitario.

Es más, la previsión por la Ley de cualquier otro procedimiento que no se limite a fórmulas voluntarias de cooperación habría de reputarse lesivo de las competencias autonómicas de ejecución, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia sobre la Ley de Costas (Sentencia 149/1991, de 4 de julio), en la que, en relación a un precepto (art. 110) que reconocía a la Administración del Estado competencia para coordinar e inspeccionar la ejecución por las Comunidades Autónomas de los acuerdos y convenios internacionales «pudiendo adoptar, si procede, las medidas adecuadas para su observancia», declaró que «es verdad que, en razón de la responsabilidad internacional única del Estado, éste no puede desentenderse de cuál es la forma en la que las Comunidades Autónomas llevan a cabo las obligaciones derivadas de los Tratados, pero la información necesaria ha de recabarse de las Comunidades autónomas y las medidas que para corregir eventuales deficiencias haya de adoptar son las previstas en la Constitución» (Fundamento Jurídico 7).

— En cuanto al supuesto, en segundo lugar, de *incorrecta transposición o desarrollo del derecho comunitario por normas autonómicas*, salvo que pueda plantearse como un conflicto constitucional de competencias por considerarse que la legislación autonómica contradice la legislación básica estatal (p. ej., por reducir los mínimos de protección en ésta establecidos), son los Tribunales ordinarios los competentes para garantizar el respeto del ordenamiento jurídico comunitario en el ámbito interno, y ello tanto si se trata de normas reglamentarias como si son normas con rango de ley, pues, como ha declarado el TC, se trata de «un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria» (Sentencia 28/1991, de 14 de febrero y, en el mismo sentido, Sentencia 64/1991, de 22 de marzo).

Cuando el Tribunal aprecie que la norma autonómica contradice un precepto de derecho de la UE, habrá de atenerse al principio de primacía del derecho europeo, que es fruto de la construcción jurisprudencial del TJ (Sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa c. ENEL* y otras posteriores, como las Sentencias de 14

de diciembre de 1971 —caso *Polito*—, 13 de julio de 1972 —caso *Comisión c. Italia*—, 9 de marzo de 1978 —caso *Simenthal*—, entre otras), en virtud del cual «el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas, *dejando si es necesario sin aplicar, por su propia autoridad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, aun posterior*, sin que tenga que pedir o esperar a su derogación (...)» (Sentencia *Simenthal*). En España, el TC ha reconocido esta facultad de los tribunales para inaplicar las disposiciones legales contrarias al derecho comunitario previo planteamiento, en caso de suscitarse dudas, de la cuestión prejudicial ante el TJCE (Sentencias del TC 29/1991, de 14 de febrero y 58/2004, de 19 de abril). Todo ello sin perjuicio, claro está, de la obligación que correlativamente corresponde a las autoridades nacionales de «tomar toda disposición para facilitar la realización del pleno efecto del derecho comunitario» (Sentencia *Simenthal*), como sería la derogación de la norma incompatible.

El problema que se plantea es el de la depuración de las leyes anticomunitarias, pues los Tribunales ordinarios pueden declarar la nulidad de los reglamentos por estimarlos contrarios al derecho comunitario (y, en este sentido, existe una consolidada doctrina del TS), pero no así cuando se trata de normas con rango de Ley. El Consejo de Estado, en su Informe sobre la inserción del derecho europeo en el derecho español, de 14 de febrero de 2008 postula, en este sentido, la creación de una suerte de «cuestión de anticomunitariedad» ante el Tribunal Constitucional, mediante una reforma de su Ley Orgánica, que resultaría de «planteamiento obligatorio si por sentencia firme se inaplicase una norma legal por contraria a derecho comunitario» y que permitiría al TC decidir sobre la anulación de la Ley.

— Y, por último, respecto al supuesto de *inactividad normativa de una o varias comunidades autónomas en la transposición o desarrollo de las disposiciones de la Unión Europea*, hay que entender que el Estado podría recurrir a la posibilidad que tiene reconocida para el dictado de normas

supletorias (art. 149.3 CE) a fin de cubrir la inactividad autonómica, pues así lo exige la función de garantía del derecho comunitario que el art. 93 de la Constitución le encomienda, tal como declaró expresamente el Tribunal Constitucional en la Sentencia 79/1992, de 28 de mayo.

En esta Sentencia, el Tribunal Constitucional reconoció, en relación con unas órdenes ministeriales sobre regulación y concesión de subvenciones del FEOGA (antiguo Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola) que habían sido impugnadas por varias Comunidades Autónomas, que *«a falta de la consiguiente actividad administrativa o reglamentaria de las comunidades autónomas, esa normativa estatal supletoria puede ser necesaria para garantizar el cumplimiento del derecho derivado europeo, función que corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos (art. 93 CE conforme al que ha de interpretarse también el alcance de la cláusula de la supletoriedad del art. 149.3 CE)»*. El Tribunal Constitucional añade, además, el argumento de que los derechos de los ciudadanos podrían verse perjudicados si, ante la inactividad autonómica, no pudiera dictarse una norma estatal supletoria. Dice así el Tribunal que *«de lo contrario podría llegarse (y de hecho, se hubiera llegado) a la absurda conclusión de que, ante la pasividad normativa de todas o algunas Comunidades Autónomas, los agricultores y ganaderos de las mismas no podrían percibir las ayudas que les corresponden según la reglamentación comunitaria aplicable, resultado éste que nunca puede quedar justificado en virtud de una rígida interpretación del orden constitucional de competencias y que, precisamente, una cláusula de cierre como la del art. 149.3 CE contribuye a evitar»*.

Ocurre, sin embargo, que desde finales de los noventa el TC operó un giro en su interpretación de la cláusula de supletoriedad (iniciado en la Sentencia 118/1996, de 27 de junio, sobre la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, y continuado en pronunciamientos como la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo y la 194/2004, de 10

de noviembre, sobre Parques Nacionales) adoptando una sorprendente doctrina en virtud de la cual el Estado únicamente puede proceder a dictar normas supletorias si éstas se justifican en un título competencial propio, lo que lleva a negar la posibilidad de que el Estado dicte normas supletorias ante la inactividad normativa de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

Con independencia de las críticas que merece esta interpretación para el logro de una adecuada integración del ordenamiento jurídico, ha de entenderse que no resulta aplicable al caso aquí planteado, pues en él *la supletoriedad se justifica por una razón diferente a la de los títulos competenciales estatales* y, en concreto, por esa necesaria vinculación entre la función de garantizar el cumplimiento del derecho comunitario que le asigna al Estado el art. 93 CE y la competencia para dictar legislación supletoria que le reconoce el art. 149.3 CE.

Así lo ha reconocido el legislador con motivo una Ley de transposición al derecho español de normativa de la UE en materia de contratos (Ley 34/2010, de 5 de agosto), que prevé un régimen supletorio para las Comunidades Autónomas, aplicable en tanto éstas no creen sus propios órganos encargados de resolver los recursos en materia de contratación pública. Esta previsión se justifica en la Exposición de Motivos de la Ley en que “el Tribunal Constitucional expresamente ha admitido –en clara alusión a la Sentencia 79/1992- que el Estado legisle con carácter supletorio sobre materias de competencia autonómica en los supuestos en que se trate de incorporación al derecho interno de la normativa comunitaria”.

Interesa destacar, por último, que, ante los escasos medios de que dispone el Estado para garantizar el cumplimiento de la normativa de la UE por las Comunidades Autónomas y la posibilidad de que el Reino de España sea sancionado por los incumplimientos, se ha introducido *un mecanismo de repercusión de responsabilidad por inobservancia del ordenamiento de la UE*.

El establecimiento de mecanismos de repercusión se inició de forma sectorial, en ámbitos en los que, o bien las instituciones comunitarias gozaban de especiales facultades de sanción (responsabilidades por gestión de fondos europeos en programas de subvenciones: art. 7 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones); o bien la inobservancia había sido ya apreciada y tenía visos de generar consecuencias económicas (en materia de aguas: art. 121 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas); o bien el riesgo de incumplimiento autonómico o local se estimaba mayor (disposición final cuarta de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio). De acuerdo con estas cláusulas, las Administraciones públicas competentes para la ejecución del derecho de la Unión han de asumir en la parte que les sea imputable las responsabilidades de carácter pecuniario que puedan derivarse de los incumplimientos.

El Consejo de Estado puso de manifiesto (en el informe de 2008 citado y más específicamente en su “Informe sobre las garantías del cumplimiento del derecho Comunitario”, de 15 de diciembre de 2010), la insuficiencia de estas cláusulas sectoriales (que podían avalar la interpretación de que la repercusión por el Estado era inviable en los sectores no contemplados por las mismas), y señaló sus deficiencias, por cuanto no contenían criterios para delimitar las respectivas responsabilidades ni regulaban un procedimiento para hacer efectiva su repercusión.

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible introdujo una cláusula general de repercusión de responsabilidad que ha sido reiterada por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, en virtud de la cual las Administraciones o entidades integrantes del sector público que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran obligaciones derivadas de normas del derecho de la Unión Europea, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas

asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que se devenguen de tal incumplimiento. Estas leyes han dispuesto que compete al Consejo de Ministros, previa audiencia de las Administraciones o entidades afectadas, la competencia para declarar la responsabilidad y acordar, en su caso, la compensación de la deuda con las cantidades que deba transferir el Estado por cualquier concepto, presupuestario o no, encomendando al Gobierno el desarrollo reglamentario de esta disposición. Este desarrollo reglamentario ha tenido lugar mediante el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

III. LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y LOS INSTRUMENTOS PARA SU EJECUCIÓN. LA AGENDA 21 LOCAL Y EL PACTO DE ALCALDES

La Constitución no dice nada sobre la articulación de competencias entre los Entes locales y las Administraciones territoriales de ámbito superior, Estado y Comunidades Autónomas, por lo que surge la duda de si ese fenómeno de «devolución» de cuotas de poder en materia ambiental continúa en los entes locales. Lo que sí resulta claro del texto constitucional es que las corporaciones locales, tanto municipios como provincias, ostentan responsabilidades en materia de medio ambiente, en cuanto, por un lado, se trata de poderes públicos y reciben por tanto el mandato de su art. 45, y, por otro lado, la Constitución afirma que, como todas las Administraciones territoriales, «gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses» (art. 137), y no hay duda de que nada afecta de modo más importante a los intereses locales que todo aquello que, al deteriorar el medio ambiente, puede incidir directamente en la salud o en la calidad de vida de los vecinos. El problema estriba en saber cuáles son y hasta dónde pueden llegar estas competencias.

La Ley de Bases de Régimen Local -en tanto no sea modificada por las reformas que prepara actualmente el Gobierno-, reconoce a la Provincia funciones fundamentalmente de coordinación de los servicios municipales entre sí y con las Administraciones de nivel superior y de asistencia para la garantía de la prestación integral y adecuada de los servicios de competencia municipal en todo el territorio provincial, además de la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia (arts. 31 y 36).

El grueso de las competencias locales se centra fundamentalmente en los municipios (con la excepción de las provincias o territorios históricos del País Vasco, que comparten con la Comunidad Autónoma las competencias políticas y administrativas), no existiendo, por otro lado, administración provincial en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, en las que, de conformidad con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (Sentencia de 28 de julio de 1981), se ha aceptado su desaparición como ente local por integración en la Comunidad Autónoma respectiva. No puede ignorarse, no obstante, la gran labor de apoyo a los municipios en materia ambiental que desarrollan algunas diputaciones provinciales, con el ejercicio en algunos casos de iniciativas propias para la protección de los recursos naturales.

Centrándonos en los municipios, hay que comenzar por afirmar que, ante la indefinición constitucional, el artículo 2 de la Ley de Bases de Régimen Local (en adelante LBRL) ha optado por reconocerles una «*competencia de participación*», en virtud de la cual ostentan el «derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses» pero de acuerdo con la atribución de competencias que les realicen las leyes estatales o regionales reguladoras de aquéllas, lo que supone que el Estado y las comunidades autónomas, titulares primarios de la totalidad de las funciones públicas, han de ceder parte de aquéllas a los entes locales, «en atención a las características

de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local».

Consciente, sin embargo, el legislador (como señala el profesor J. A. SANTAMARÍA), del peligro que suponía confiar en un legislador futuro, estatal o autonómico, la determinación del ámbito de participación de las corporaciones locales en los distintos ámbitos de competencias (pues, como la historia ha venido acreditando, su tendencia podía ser la de marginar a las entidades locales en los ámbitos de gestión respectivos), ha establecido una serie de materias mínimas (conocidas como «*competencias propias*») donde las leyes necesariamente han de reconocer alguna competencia a las entidades locales (art. 25 de la LBRL).

Pues bien, «la protección del medio ambiente» aparece como una de estas competencias propias, por lo que cualquier norma estatal o autonómica que incida en este sector deberá en principio reconocer competencias en la materia a los municipios. De esta forma, como ha declarado el Tribunal Supremo, «el legislador ordinario debe reconocer a los entes locales competencias propias en estas materias de acuerdo con lo establecido en el art. 2 y en el n.º 3. Y, por otra parte, el grado de intervención del ente local concreto estará en función de la materia de que se trate y la capacidad de gestión que aquél posea, y de acuerdo con los principios de descentralización de la función y el acercamiento de la gestión administrativa a los ciudadanos» (Sentencia de 26 de julio de 2006, n.º de recurso 1346/2004).

Interesa señalar que, en la práctica, este postulado de que se les reconozcan competencias a los municipios en materia de protección ambiental no siempre se cumple, pues son muchas las leyes ambientales que no dan juego a los entes locales, no ya de regulación sino ni siquiera de gestión, especialmente las que establecen instrumentos de carácter transversal u horizontal, esto es, los dirigidos a introducir elementos de protección ambiental en diversos sectores o campos de la actividad, o las que introducen sistemas que funcionan

a nivel supranacional, como es el caso del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

Así ocurre con la legislación de evaluación de impacto ambiental, tanto de proyectos como de planes y programas, y con los sistemas de Gestión Medioambiental de las empresas como el comunitario EMAS, en el que, como veremos, las actividades de acreditación y verificación corresponden a órganos autonómicos. Incluso en el ámbito de las licencias de las actividades clasificadas, tradicionalmente reservado a los municipios, éstos han perdido terreno, pues en el sistema de prevención y control integrados de la contaminación introducido por la Ley 16/2002, de 1 de julio, la autorización ambiental que deben obtener los establecimientos industriales con incidencia ambiental elevada que enumera la Ley sustituye, de hecho, a la licencia de actividades clasificadas, al incluirla en su procedimiento de tramitación y estar sometido el otorgamiento de la licencia municipal al resultado y, en su caso, a todos los condicionantes de la autorización ambiental integrada. Y ello cuando las leyes autonómicas de desarrollo no hayan procedido, según les permite la Ley, a eliminar la exigencia de licencia de actividades clasificadas cuando proceda la autorización ambiental integrada.

Pero la disminución de las competencias locales en la aplicación de estos instrumentos no supone ni mucho menos una pérdida de protagonismo de los Ayuntamientos en la protección del medio ambiente, pues en realidad lo que sucede es que se han incrementado los instrumentos de intervención, de tal forma que a los tradicionales, de ámbito fundamentalmente local, se van superponiendo otros de un espectro cada vez más amplio e integrador, en un intento de que el Derecho, que opera con categorías necesariamente simplificadoras, pueda abarcar y controlar una realidad tan compleja y desbordante como es la lucha contra la degradación del entorno humano.

De esta forma, las competencias ambientales de los municipios no han disminuido, sino que se mantienen las tradicionales e incluso se ven potenciadas en nuevos ámbitos de actuación. Los municipios disponen así de *importantes competencias en las actuaciones sectoriales*, que se concretan esencialmente, de acuerdo con lo previsto en las normas aplicables, en materia de aguas, de recogida y gestión de residuos, y de control del ruido.

Además de reconocer el medio ambiente como competencia propia, la LBRL establece el carácter obligatorio para los municipios del ejercicio de determinadas competencias (art. 26), que, en realidad, más que competencias constituyen *servicios o actividades de ejercicio obligatorio*, que se establecen en función del número de habitantes del municipio y que forman parte o están vinculadas con la protección ambiental, como son. en especial: la recogida de residuos y su tratamiento en los de más de 5.000 habitantes; la limpieza viaria; el alcantarillado; la prevención y extinción de incendios (en los de más de 20.000 habitantes; y el transporte colectivo urbano de viajeros (en los de más de 50.000 habitantes).

La protección del medio ambiente se configura asimismo en la LBRL como servicio obligatorio a aquellos municipios que cuenten con más de 50.000 habitantes (art. 26). Puesto que ya se ha reconocido anteriormente el medio ambiente como una competencia propia de los municipios, sobre la que las leyes sectoriales deberán reconocer facultades concretas, hay que interpretar que se trata aquí de una competencia genérica de puesta en marcha de servicios para la implantación de una política ambiental propia, lo que solo pueden hacer, obviamente, los de mayor población y, por tanto, de recursos.

Por último, la LBRL admite también el ejercicio municipal de *competencias por delegación* de otras Administraciones públicas territoriales, en las condiciones que se prevén en la Ley (art. 27) y permite a los municipios «realizar *actividades complementarias* de las propias de otras Administraciones Públicas

y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la sanidad y el medio ambiente» (art. 28).

Esta competencia para realizar «actividades complementarias» de otras Administraciones públicas permite a los Ayuntamientos ejercitar funciones de ejecución, que incluyen el dictado de ordenanzas locales, cuando no existan leyes estatales o autonómicas que regulen determinada materia de protección ambiental, o la regulación resulte incompleta. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo (STS de 26 de julio de 2006, n.º de recurso 1346/2004), al poner en relación lo dispuesto en este precepto con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley («los municipios ostentarán, además, en las materias a que se refiere el art. 28 de esta ley, cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por dicha legislación sectorial a otras Administraciones públicas»), y el principio de subsidiariedad que introduce el art. 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local.

Interesa precisar que esta Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, constituye un instrumento jurídico del Consejo de Europa (ratificado, entre otros muchos países europeos, por España) que tiene como objetivo reconocer, promover y garantizar un estándar común y uniforme del principio de autonomía local en todos los estados miembros integrantes de dicha organización supranacional. Su artículo 4.3 dispone: «los municipios ostentarán, además, en las materias a que se refiere el art. 28 de esta ley, cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por dicha legislación sectorial a otras Administraciones públicas».

Pues bien, de acuerdo con el TS, «conjugando la expresión de ese precepto (la Disposición Transitoria Segunda de la LBRL) con el principio de subsidiariedad mencionado, en este caso sí que se están atribuyendo a los municipios *auténticas funciones de ejecución residuales en todas aquellas materias incluidas en este artículo, respecto de las que la legislación sectorial no haya*

atribuido su ejercicio a otras Administraciones, o, habiéndoselo conferido éstas no hayan desarrollado esa normativa sectorial, de modo que corresponde a los entes locales concernidos por el problema la regulación correspondiente, respetando los límites en aquélla establecidos de forma que no podrán contradecir ni ir más allá de lo en ella dispuesto, pero sí complementar la actividad de aquéllas».

(...)

«Si estas Corporaciones poseen autonomía para gestionar los intereses propios de sus correspondientes colectividades y esa autonomía queda asegurada para intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la *actividad* de que se trate y a la capacidad de gestión que posea la Corporación y de acuerdo con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos y que les hayan sido reconocidos por la legislación básica correspondiente como ocurre en relación con el medio ambiente, y si estas Corporaciones poseen potestad reglamentaria legalmente otorgada mediante Ordenanza, es obvio que podrán ejercer esas competencias por ese medio y en relación con las atribuidas a las Comunidades Autónomas siempre que éstas no las hayan utilizado, y que el uso que de ellas se haga no contravenga lo establecido legalmente, para de ese modo realizar las *actividades* complementarias de otras Administraciones Públicas a que se refiere el art. 28 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local. Así se hace efectiva la autonomía local constitucionalmente reconocida puesto que de otro modo la Corporación no estaría cumpliendo con la ineludible obligación que le vincula de atender las necesidades propias de los vecinos».

Una cuestión importante que se plantea es la de si, dentro de los márgenes marcados para el ejercicio de sus competencias ambientales por el conjunto de

las leyes estatales y autonómicas, los Ayuntamientos podrían desarrollar una política ambiental propia. La respuesta es obviamente positiva y, de hecho, la formulación de una política ambiental municipal forma parte de las denominadas *Agendas 21 locales*, que se han aprobado ya en muchos Ayuntamientos españoles, y se configuran como un instrumento de planificación y de gestión.

Las Agendas 21 locales son planes o programas de actuación que pretenden ofrecer un proyecto estratégico para toda la comunidad local basado en la integración, con criterios sostenibles, de las políticas ambientales, económicas y sociales del municipio, y cuya formulación se realiza mediante la participación y toma de decisiones consensuadas entre los representantes políticos, el personal técnico municipal, los agentes implicados y los ciudadanos del municipio. Se trata, en definitiva, de que en todas las áreas de competencia municipal (p. ej., en el transporte público, en el consumo de agua, en el urbanismo, etc.), se estudie la forma de conjugar desarrollo económico y respeto al entorno natural.

Las Agendas 21 locales tienen su origen en la Agenda 21 aprobada en la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo sostenible de Río de Janeiro de 1992. Esta Agenda 21 es, como vimos, un Programa que afecta a todos los poderes públicos y a todos los ámbitos de actuación, con el que se pretenden aplicar progresivamente los principios resultantes de la Conferencia, y uno de sus Capítulos, el 28, está dedicado a «las iniciativas de las autoridades locales en apoyo del Programa». Este Capítulo resalta el papel fundamental de los Gobiernos municipales para su efectiva ejecución, y afirma que «cada autoridad local debería iniciar un diálogo con sus ciudadanos, organizaciones locales y empresas privadas y aprobar un “Programa 21 local”», a fin de que se concreten en el ámbito urbano los objetivos, las actividades y los medios de actuación necesarios definidos en la Agenda 21 para lograr un plan integrado

de desarrollo social, económico y medioambiental que pueda calificarse de sostenible.

En el ámbito de la Unión Europea han tenido lugar muchas iniciativas dirigidas a impulsar y establecer mecanismos de cooperación para la implantación de las Agendas 21 locales, pues la Comisión Europea se comprometió a promoverlas como parte integrante de los compromisos de la Conferencia de Río.

Podemos destacar, en este sentido, la denominada «Carta de Aalborg», que fue aprobada por los participantes en la primera Conferencia Europea sobre ciudades sostenibles celebrada en esta ciudad de Dinamarca en 1994. Con la firma de la Carta, las ciudades, poblaciones menores y unidades territoriales de Europa se comprometieron a participar en los procesos de la Agenda 21 local y a impulsar programas a largo plazo hacia un desarrollo sostenible, en la denominada «campaña de ciudades europeas sostenibles». Desde entonces, se han adherido a la campaña más de 4.500 entidades locales de la Unión Europea.

En la Comisión Europea se creó por otro lado, en 1991, el actualmente denominado «grupo de la Unión Europea de expertos en desarrollo urbano», como órgano de asesoramiento que ofrece asistencia técnica a la Comisión Europea sobre los asuntos relacionados con el medio ambiente urbano. Entre los informes elaborados por la Comisión asistida por este grupo de expertos, podemos destacar el denominado «Ciudades europeas sostenibles», presentado en 1996 en la Segunda Conferencia Europea sobre ciudades sostenibles que tuvo lugar en Lisboa en octubre de 1996, así como la «*Guía de indicadores de sostenibilidad urbanos*», presentada en 2000 en la Tercera Conferencia europea sobre ciudades sostenibles que tuvo lugar en Hannover. En España, la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) apoya

la implantación de la Agenda 21, coordinando las iniciativas locales y prestando asesoramiento técnico.

En cuanto a la metodología para elaborar la Agenda 21, no existe un único sistema, pudiendo escoger cada municipio el que mejor se adapte a su situación concreta, pero pueden distinguirse tres fases que han de seguirse en todo caso:

a) Diagnóstico de la situación del municipio, de forma que se obtenga una visión lo más completa y global posible de los factores ambientales, socioeconómicos y organizativos del mismo.

b) Establecimiento de los objetivos y propuestas que van a integrar el Plan de Acción de la Agenda 21. Pueden resultar de ayuda, para esta fase, las guías prácticas para la implantación y desarrollo de las Agendas 21 locales que han desarrollado algunas Comunidades Autónomas o provincias.

c) Aprobación de la Agenda 21 local, que ha de realizarse mediante un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, garantizándose de esta forma el máximo consenso político para la misma.

Debe tratarse además, como enfatizó la Agenda 21 aprobada en Río de que trae causa y han reiterado todos los documentos sobre este instrumento, de un *proceso abierto a la participación pública* (que puede canalizarse a través de un órgano específico de participación vecinal, o bien mediante la realización de consultas públicas), y que se plantee como un *proceso permanente* que permita, mediante la revisión de los indicadores de sostenibilidad que se hayan fijado, la actualización de los objetivos para su mayor efectividad o su adaptación a nuevas realidades del municipio.

Otra línea importante para la mejora del medio ambiente a nivel local la constituye el denominado *Pacto de Alcaldes*. Es una iniciativa impulsada desde 2008 por la Unión Europea que consiste en el compromiso oficial de las ciudades adheridas de sobrepasar los objetivos de la UE de reducción de las emisiones de CO₂, mediante actuaciones de eficiencia energética, y relacionadas con las fuentes de energía renovables. El Pacto de Alcaldes puede suponer un paso importante para que los Municipios –asistidos, en su caso, por las Diputaciones Provinciales-, tomen conciencia del papel esencial que les corresponde en la mitigación del cambio climático, a pesar de que las normas europeas y nacionales reguladoras del Régimen Europeo de Comercio de Derechos de Emisión no contemplan la participación directa de los municipios en el sistema.

De acuerdo con el Informe elaborado por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) titulado “Análisis de los compromisos derivados de la adhesión al Pacto de los Alcaldes” (puede consultarse en la página Web de la Federación: www.femp.es), la consecución del objetivo de reducción de al menos un 20 % de las emisiones de CO₂, en 2020 (actual objetivo de la UE) exige la siguiente secuencia de actuaciones:

- Realización de un Inventario de emisiones a la atmósfera: Recopilación, análisis, elaboración, organización y georreferenciación de la información sobre emisión de CO₂ a la atmósfera desde el ámbito territorial correspondiente.
- Elaboración de un Plan de Acción que permita el desarrollo de las estrategias de mejora de la calidad del aire a partir de los datos obtenidos del inventario, incluyendo propuestas de acciones concretas a realizar.
- Ejecución del Plan de Acción, mediante la adopción de las medidas necesarias en cuanto a dotación económica, estructural y de recursos humanos para la correcta ejecución del Plan de Acción propuesto.
- Evaluación periódica del desarrollo y eficacia de las acciones del propio

Plan de Acción

Entre las líneas estratégicas que pueden seguir los municipios para lograr la reducción de emisiones de CO₂ destacan, según el citado Informe de la FEMP: (i) la planificación urbana dirigida al logro de una ciudad sostenible, que debe ser “una ciudad compacta, con barrios multifuncionales, donde los usos residenciales, comerciales, de ocio, etc. Están distribuidos heterogéneamente, de manera que el ciudadano no debe realizar grandes desplazamientos para satisfacer sus necesidades”; otro componente fundamental de la misma es la creación de espacios verdes para la captación de CO₂; (ii) la implantación de un modelo de movilidad sostenible, que permita el máximo número de desplazamientos a pie, en bicicleta o en transporte público, limitando el uso del vehículo privado; lo que se puede reforzar con las medidas como la tarificación del Impuesto de Circulación en función de las emisiones del vehículo; (iii) la potenciación de las energías renovables, impulsando el aprovechamiento de los montes de su propiedad para la instalación de fuentes de energía renovables y adoptando medidas ejemplarizantes, tales como la colocación de placas solares en edificios municipales; (iv) en los sectores industrial, agrícola, de pesca y agricultura, los Ayuntamientos pueden procurar el fomento de acuerdos voluntarios sectoriales y la aplicación de las buenas prácticas medioambientales.

Entre las iniciativas se cita la posibilidad de crear un “Mercado Local de Derechos de Emisión”, que permita a los Ayuntamientos incidir directamente, desde su posición, en los sectores de emisión difusos como el transporte o la vivienda. Entre los beneficios de este Mercado Local se citan “la difusión de buenas prácticas para la reducción de emisiones, la posibilidad de alternativas de financiación mediante la venta de derechos de emisión no consumidos, y la creación de áreas geográficas “especializadas” en la reducción de emisiones, que pudieran convertirse en focos de atracción para empresas, centros de investigación y entidades públicas del sector”.

Importa destacar, por último, que, debido al coste que revisten con frecuencia las actuaciones ambientales, es éste un ámbito en el que resulta especialmente útil el ejercicio por las Diputaciones Provinciales de su función de coordinación de los servicios municipales y de asistencia jurídica, económica y técnica a los de menores recursos para asegurar su prestación integral y adecuada en todo el territorio nacional [art. 36.1.a) de la LBRL], así como la búsqueda por parte de los municipios de fórmulas de cooperación interadministrativa, como la asociación de varios municipios (mancomunidades de municipios), o de municipios con otras Administraciones públicas y/o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes (Consortios) —arts. 44 y 87 de la LBRL—.

DERECHO A LA INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LOS ASPECTOS AMBIENTALES: ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. PARTICIPACION PÚBLICA Y ACCESO A LA JUSTICIA

EL CONVENIO DE AARHUS.

María José Gómez García-Ochoa

Punto Focal Nacional para el Convenio de Aarhus

Secretaría General Técnica

Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

I. ACCESO A LA INFORMACION AMBIENTAL

1.-Introducción. 2.- Sujetos titulares del derecho. 3.-las autoridades públicas
4.Contenido del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. 5.-. Excepciones al derecho de información. 6. Procedimiento de solicitud y resolución: a) Procedimiento de solicitud. b). Resolución y efectos. 7. Información ambiental difundida. 8. Contraprestación económica.

II. DERECHO DE PARTICIPACION PÚBLICA EN ASUNTOS DE CARÁCTER MEDIOAMBIENTAL

1.- El público interesado. 2.- El procedimiento. a) Participación del público en

actividades específicas; b) Participación del público en los planes, programas y políticas relativos al medio ambiente; c) participación del público durante la fase de elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios de aplicación general

III. EL ACCESO A LA JUSTICIA. 1 La tutela judicial efectiva. 2.- Asuntos particulares a) Las medidas cautelares; b) la asistencia jurídica gratuita a ONGs; c) representación y asistencia jurídica en asuntos con incidencia ambiental

I. ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

1. Introducción.

La protección del medio ambiente no se reserva exclusivamente a los poderes públicos, sino que constituye una obligación de la sociedad. El primer apartado del artículo 45 de la Constitución Española establece claramente que: «Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo».

Esta obligación requiere, o al menos así ha sido entendido con carácter general, que «todos» podamos participar en la elaboración de las normas jurídicas, planes y programas que tutelan el medio ambiente; y que «todos» podamos hacer valer ante los tribunales su cumplimiento. Para ello es necesario que «todos» accedamos a la información ambiental relevante.

Por tanto, el acceso a la información es un medio necesario para que los ciudadanos puedan participar en los asuntos ambientales de forma activa, tal y como ya reconocía el Principio 10 de la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo (1992):

«El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la

oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes».

Sobre este elemento vuelve a pronunciarse la Declaración final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible Río+20, de junio de 2012, que dedica de la II parte 'Renovación del compromiso político' un apartado C titulado 'Participación de los grupos principales y otros interesados', en el que incide en la correlación entre un amplio acceso a la información, la participación y el desarrollo sostenible:

«43. Recalamos que la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible. El desarrollo sostenible requiere la implicación productiva y la participación activa de las autoridades legislativas y judiciales regionales, nacionales y subnacionales, y todos los grupos principales: mujeres, niños y jóvenes, pueblos indígenas, organizaciones no gubernamentales, autoridades locales, trabajadores y sindicatos, empresas e industria, comunidad científica y tecnológica y agricultores, además de otros interesados como las comunidades locales, los grupos de voluntarios y las fundaciones, los migrantes, las familias, las personas de edad y las personas con discapacidad. A este respecto, convenimos en trabajar más estrechamente con los grupos principales y otros interesados y alentar su participación activa, según proceda, en procesos que contribuyan a la

adopción de decisiones, la planificación y la aplicación de políticas y programas que fomenten el desarrollo sostenible a todos los niveles».

La definición jurídica de esta participación y su instrumentación a través de herramientas legales que la hagan realmente efectiva constituyen en la actualidad uno de los terrenos en los que con mayor intensidad ha progresado el Derecho medioambiental internacional y, por extensión, el Derecho Comunitario y el de los Estados que integran la Unión Europea. En esta línea, debe destacarse el [Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998](#). Conocido como Convenio de Aarhus, parte del siguiente postulado: para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable y cumplir el deber de respetarlo y protegerlo, deben tener acceso a la información medioambiental relevante, deben estar legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones de carácter ambiental y deben tener acceso a la justicia cuando tales derechos les sean negados. Estos derechos constituyen los tres pilares sobre los que se asienta el [Convenio de Aarhus](#):

El pilar de acceso a la información medioambiental desempeña un papel esencial en la concienciación y educación ambiental de la sociedad, constituyendo un instrumento indispensable para poder intervenir con conocimiento de causa en los asuntos públicos. Se divide en dos partes: el derecho a buscar y obtener información que esté en poder de las autoridades públicas, y el derecho a recibir información ambientalmente relevante por parte de las autoridades públicas, que deben recogerla y hacerla pública sin necesidad de que medie una petición previa.

El pilar de participación del público en el proceso de toma de decisiones, que se extiende a tres ámbitos de actuación pública: la autorización de determinadas actividades, la aprobación de planes y programas y la elaboración de disposiciones de carácter general de rango legal o reglamentario.

El tercer y último pilar del [Convenio de Aarhus](#) está constituido por el derecho de acceso a la justicia y tiene por objeto garantizar el acceso de los ciudadanos a los tribunales para revisar las decisiones que potencialmente hayan podido violar los derechos que en materia de democracia ambiental les reconoce el propio Convenio. Se pretende así asegurar y fortalecer, a través de la garantía que dispensa la tutela judicial, la efectividad de los derechos que el [Convenio de Aarhus](#) reconoce a todos y, por ende, la propia ejecución del Convenio. Finalmente, se introduce una previsión que habilitaría al público a entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar cualquier acción u omisión imputable, bien a otro particular, bien a una autoridad pública, que constituya una vulneración de la legislación ambiental nacional.

El Convenio de Aarhus fue ratificado por España por Instrumento de 15 de diciembre de 2004, en adelante Convenio de Aarhus.

El derecho a acceder a la información es presupuesto de los otros dos derechos, y también es una manifestación inequívoca de transparencia en la gestión pública. El propio preámbulo del Convenio señala como fin propio: «favorecer el respeto del principio de la obligación de rendir cuentas y la transparencia del proceso de toma de decisiones y garantizar un mayor apoyo del público a las decisiones adoptadas sobre el medio ambiente».

Puede afirmarse sin lugar a dudas que el derecho de acceso a la información en materia ambiental tiene su origen en la Comunidad Económica Europea. Fue la Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990, la que inició un cambio en el modo en que las autoridades públicas abordaban la cuestión de la apertura y de la transparencia, estableciendo medidas para el ejercicio del derecho de acceso del público a la información ambiental.

La trasposición de esta Directiva de 1990 al derecho español, que debía de realizarse a más tardar el último día del año 1992, tuvo lugar definitivamente en diciembre del año 1995, con la Ley 38/1995, de 12 de diciembre. El contenido de la Directiva y de la Ley que la transpone cobra un nuevo impulso después de la adopción del Convenio de Aarhus y de su ratificación por las Instituciones Comunitarias.

En efecto, el Convenio de Aarhus fue ratificado por la Unión Europea, y en el ordenamiento comunitario sobre esta materia deben citarse: la Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero, de acceso del público a la información medioambiental y la Directiva 2003/35/CE, de 26 de mayo, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente.

Estas directivas han sido transpuestas a nuestro ordenamiento por la Ley 27/2006, de 18 de julio, de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (en adelante Ley 27/2006), norma que deroga a la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

El análisis del derecho de acceso a la información, incorporado por el Convenio de Aarhus exige manejar, además, la legislación comunitaria y la nacional.

2. Sujetos titulares del derecho

La titularidad del derecho a la información ambiental es la más amplia que cabe. La Ley 27/2006, emplea el término «todos» (artículo 3), la Directiva 2003/4/CE usa la expresión «cualquier solicitante» (artículo 3) y el Convenio de Aarhus alude, en su artículo 4, al término «público» que define como: «una o varias personas físicas o jurídicas y, con arreglo a la legislación o la costumbre del país, las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas» (artículo 2).

Por consiguiente, cualquier persona física o jurídica es titular del derecho a acceder a la información ambiental. Se supera el concepto de interesado, previsto en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y de Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), lo que significa que no es necesario para solicitar la información ambiental acreditar un derecho o interés directo. Así pues, se trata de un derecho de titularidad universal.

Las Administraciones públicas son, también, titulares del derecho de acceso a la información ambiental. La propia regulación de la tasa por suministro de información ambiental establece la exención para las Administraciones públicas.

También se infiere esta titularidad de algunas resoluciones judiciales, así, respecto de las Comunidades Autónomas en la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de febrero de 2012 (rec. 98/2010, FJ 15), en la que se aprecia que la Administración autonómica ha podido participar en el proceso de toma de decisión, y por tanto, ha accedido a la información necesaria para la participación. Y en relación a las entidades locales, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de abril de 2000 (rec. 656/1994, FJ 4 B).

3. Las autoridades públicas

Tendrán la condición de autoridad pública a los efectos de Ley 27/2006 de 18 de Julio:

- El Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas.
- La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración local y las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, a las Comunidades Autónomas o a las Entidades locales.
- Los órganos públicos consultivos.
- Las Corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas, incluidos Notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.
- Tendrán la condición de autoridad pública, a los solos efectos de lo previsto en los [Títulos I y II de esta Ley](#), las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones previstos en el apartado anterior.
- Quedan excluidos del concepto de autoridad pública las entidades, órganos o instituciones cuando actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales. En todo caso, cuando actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales, quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley las Cortes Generales, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional, los juzgados

y tribunales que integran el Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas u órganos de fiscalización externa de las Comunidades Autónomas.

Es decir, toda información ambiental en poder de estas autoridades sea o no elaborada por ellas será accesible. También la que posean personas jurídicas o personas físicas que actúen en nombre de una autoridad pública.

La Compañía Atómica Nacional de Kazakhstan (Kazatomprom) es una persona jurídica que desempeña funciones administrativas bajo la legislación nacional, incluyendo actividades relacionadas con el medio ambiente, y desempeñando funciones públicas bajo el control de una autoridad pública. Se trata de una Compañía estatal. De acuerdo con esas características cae bajo el concepto de autoridad pública del art. 2 del Convenio de Aarhus (Resolución del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus Kazakhstan ACCC/C/2004/1)

4. Contenido del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

El Convenio de Aarhus se limita a establecer la obligación de las autoridades públicas de poner a disposición del público las informaciones sobre el medio ambiente, remitiéndose a la legislación nacional. En nuestro ordenamiento el artículo 3 apartado 1) de la Ley 27/2006, determina como contenido de este derecho: acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre; ser asistidos en la búsqueda de la información; recibir la información en los plazos y en la forma que prevé la propia norma —a la que luego se hará referencia— ;conocer los motivos por los que no se les facilita la información, o no se les facilita en el formato solicitado; y conocer el listado de las tasas y precios que sean exigibles para la recepción de la información, así como de las

circunstancias en las que se puede exigir o dispensar el pago, a lo que hay que añadir el derecho de información específicamente reconocido en el proceso de participación en la toma de decisiones.

En el ejercicio de este derecho, las Administraciones públicas tienen un papel proactivo que

no solo se limita a facilitar la información*, como ocurre con el régimen general de acceso a los registros y archivos públicos regulado en la Ley 30/1992 (artículo 35 letra h) y artículo 37). Así, deberán auxiliar al ciudadano en la búsqueda de la información, por ejemplo, la propia norma prevé que si la autoridad a la que se ha solicitado la información no la posee, deberá remitir la petición a la que la posea y si no fuera posible, informará al solicitante de la autoridad pública a la que según su conocimiento, ha de dirigirse (artículo 10.2 letra b) de la Ley 27/2006).

Sin embargo, lo crucial para determinar el alcance de este derecho es delimitar el concepto de información ambiental. El artículo 2.1 de la Directiva 2003/4/CE y el artículo 2.3 de la Ley 27/2006 amplían el concepto que maneja el propio Convenio de Aarhus:

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

a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad

* El artículo 5 de la Ley 27/2006 impone una serie de obligaciones a las Administraciones públicas, que pueden clasificarse en aquellas que están orientadas a garantizar que el acceso a la información sea efectivo (e.g. elaborar listas de autoridades públicas en atención a la información ambiental que obre en su poder, fomentar el uso de tecnologías de la información), y las que se centran en la calidad de la información procurando que esté actualizada, sea precisa y susceptible de comparación. Y también promoverán que los operadores económicos, aun en los casos en que no estén obligados legalmente a ello, informen al público sobre aquellas actividades o productos que tengan o puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente (disposición adicional duodécima).

biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos.

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

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

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

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

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

La información contenida en las letras c), d) y e) es la añadida por la Directiva 2003/4/CE y presente en la legislación nacional.

De este modo, el concepto de información ambiental se refiere tanto al referente físico (aspecto al que alude el Convenio de Aarhus), como a la planificación, documentación y estudios (elementos incorporados por la legislación comunitaria y nacional). Dicho en otros términos, la información

ambiental cubre tanto los datos, tomados directamente del medio, como la información elaborada a partir de ellos.

El amplio concepto de lo que se entiende como de información ambiental viene también sustentado por las interpretaciones de los Tribunales. La interpretación que hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es clara; como avala, la sentencia de 17 de junio de 1998 (C-321/96, párrafo 19):

«En primer lugar, debe recordarse que en el concepto de “información sobre medio ambiente” la letra a) del artículo 2 de la Directiva engloba cualquier información relativa al estado de los distintos elementos del medio ambiente que allí se mencionan, así como las actividades o medidas que puedan afectar o proteger el estado de dichos elementos, “incluidas las medidas administrativas y los programas de gestión del medio ambiente”. Del tenor literal de esta disposición se deriva que el legislador comunitario pretendió dar a dicho concepto un sentido amplio que abarcara tanto los datos como las actividades referentes al estado de dichos elementos».

El concepto de «información ambiental» no puede quedar limitado a su vinculación con el ejercicio de potestades públicas o de servicio público, sino que resulta mucho más amplio (STJUE de 26 de junio de 2003, C-233/2000, párrafo 47).

En el ámbito nacional, como ejemplo, puede señalarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de septiembre de 2011 (rec. 474/2009, FJ 8). Esta

considera que un plan de laboreo, que se rige por la legislación de minas, constituye información ambiental, en cuanto contiene medidas y actividades que afectaban y podían afectar a los elementos naturales, así como a las medidas destinadas a su protección. El contenido industrial o su naturaleza sectorial no son argumentos suficientes para excluirla del concepto de información ambiental.

Establecida la delimitación positiva: prestaciones a las que tienen derecho las personas que ejerciten este derecho —obligaciones correlativas de las Administraciones públicas— y esclarecido el concepto amplio de información medioambiental, se abordará a continuación, las excepciones que permiten que las autoridades públicas puedan denegar la información.

5. Excepciones al derecho de acceso a la información.

Las excepciones están tasadas tanto en el Convenio de Aarhus, en la directiva comunitaria y en la Ley 27/2006, (art. 13). Por contraposición a la interpretación extensiva del derecho de acceso, las excepciones deben interpretarse restrictivamente. En estos términos se expresa la exposición de motivos de la Directiva 2003/4/CE (apartados 16 y 17):

«El derecho a la información significa que la divulgación de la información debe ser la norma general y que debe permitirse que las autoridades públicas denieguen una solicitud de información medioambiental en casos concretos claramente definidos. Los motivos de denegación deben interpretarse de manera restrictiva, de tal modo que el interés público atendido por la divulgación de la información debe ponderarse con el interés atendido por la denegación de la divulgación.

Las razones de la denegación deben comunicarse al solicitante en el plazo establecido en la presente Directiva.

» Las autoridades públicas deben permitir el acceso a partes de la información medioambiental solicitada cuando sea posible separar información incluida en el ámbito de las excepciones del resto de la información solicitada»

Sobre la interpretación restrictiva de las excepciones, también, la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de junio de 2003:

«Hay que interpretar de modo estricto dichas causas de denegación, de manera que es preciso considerar que las excepciones enunciadas en los apartados 2 y 3 de dicho artículo 3 son objeto de una enumeración restrictiva y se refieren a «determinados casos específicos y claramente definidos» en los que «podrá estar justificado rechazar una petición de información sobre el medio ambiente».

En definitiva, las causas por las que se puede excepcionar el derecho de acceso a la información ambiental constituyen un numerus clausus y además deben interpretarse restrictivamente, en virtud del principio pro información ambiental que inspira esta regulación. No solo en su misma concepción, determinar si un asunto se subsume o no en el supuesto excepcionado (artículo 13.4 de la Ley 27/2006); sino en su extensión, la excepción no puede comunicarse a la información que no está afectada directamente por ella, siempre que la información pueda dissociarse sin menoscabo de la restricción legal (artículo 14 de la Ley 27/2006).

Las excepciones aparecen de forma muy similar, casi idéntica, tanto en el Convenio de Aarhus (artículo 4 apartados 3 y 4), en la Directiva 2003/4/CE (artículo 4 apartados 1 y 2) y en la Ley 27/2006, en su artículo 13 apartados 1 y 2, que será el texto que se siga.

En los tres instrumentos se clasifican las excepciones en dos grandes grupos, el primero afecta fundamentalmente a la propia solicitud y el segundo a situaciones de conflicto, es decir, a los casos en los que existe un interés tutelado por el ordenamiento jurídico que se opone al acceso a la información.

Se prestará atención a alguna de las excepciones que ofrecen dudas interpretativas.

l) Excepciones que afectan a la solicitud de la información y a la cualidad de la información solicitada:

a) Que la información solicitada a la autoridad pública no obre en poder de esta o en el de otra entidad en su nombre. En este caso, como se ha visto, tendrá que remitirla a la autoridad que la posea o cuando ello no sea posible, indicar la autoridad que según su conocimiento puede poseerla —artículo 10.2 letra b) de la Ley 27/2006—.

b) Que la solicitud sea manifiestamente irrazonable.

El Tribunal Supremo (sentencia de 4 de abril de 2006, rec. 311/2003, FJ 7) considera como abusiva una petición periódica y de futuro, aduciendo que «la concreta petición del recurrente, incluso en términos mensuales y de futuro como se formula, en sí misma y aisladamente considerada, pudiera no ser considerada como abusiva; pero, a la vista de los términos en que el derecho se configura, una reiterada y numéricamente generalizada solicitud de información medioambiental podría convertirla en abusiva en relación con el funcionamiento de la propia

Administración».

En esta resolución late la diferencia entre la información a la que se tiene derecho previa solicitud individual y aquella otra que debe ser objeto de difusión.

c) Que la solicitud esté formulada de manera excesivamente general, en este caso, la Administración asistirá al peticionario para que pueda concretarla.

d) Que la solicitud se refiera a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos. Por estos últimos se entenderán aquellos sobre los que la autoridad pública esté trabajando activamente. Si la denegación se basa en este motivo, la autoridad pública competente deberá mencionar en la denegación la autoridad que esté preparando el material e informar al solicitante acerca del tiempo previsto para terminar su elaboración.

La consideración de documentos inconclusos ha planteado dudas.

Con carácter general, el Tribunal Supremo precisa que debe diferenciarse entre documentos inconclusos y expedientes o procedimientos inconclusos. La excepción afecta a los primeros, en cuanto puedan ser borradores de uno definitivo, pero no, si la información que contienen, con el tiempo puede variar. En este punto conviene la cita de la sentencia 29 de septiembre de 2011 (rec. 2071/2008, FJ 2):

«no se puede confundir -como pretende la Administración recurrente- un "informe inconcluso" -es decir en fase de borrador, pendiente todavía por ejemplo de firma por su autor, o de su preceptiva conformidad por el jefe de la unidad técnica correspondiente- con un "expediente inconcluso" en

el que figuran sucesivos informes -todos ellos "conclusos"- a los que se podrán ir añadiendo nuevos datos o resultados de distinto signo conforme avancen las distintas fases del procedimiento administrativo. En este segundo supuesto de "expediente inconcluso" o inacabado, porque todavía carece de resolución final de archivo, los documentos a él incorporados -como son, en el caso que examinamos, los informes de auscultación del embalse ya emitidos, solicitados por el Sr. Norberto ; o el "Programa de Puesta en Carga" expedido en la fase de llenado de la presa requerido por el Ayuntamiento de Longuida- son documentos evidentemente conclusos, aunque el procedimiento administrativo todavía no haya finalizado y no se excluya la posibilidad de que se emitan luego otros informes conforme a los nuevos datos que, en su caso, vayan apareciendo durante la ejecución del proyecto.

A esa misma conclusión llegó esta Sala del Tribunal Supremo en otros casos similares como son los examinados en las sentencias de 3 de octubre de 2006 (casación 2424/2003), 4 de abril de 2006 (casación 311/2003), 17 de febrero de 2004 (casación 3457/2000) y 28 de octubre de 2003 (casación 3928/1999). En ellas se realiza una exégesis del artículo 3.3 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre , tomando como punto de partida la interpretación extensiva otorgada por la jurisprudencia comunitaria a la materia de "medio ambiente" y el criterio de transparencia con el que debe ser tratada, así como el espíritu y finalidad de la Directiva 90/313/CEE de 7 de junio de 1990, de la que trajo causa dicha Ley 38/1995 y la posterior Directiva 2003/4/CE de 28 de enero de 2003 que la sustituyó tras el Convenio de Aarhus de 25 de junio de 1998 y la posterior Ley 27/2006, actualmente vigente, 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».

Planteada la duda de si las actas de inspección quedan incluidas en esta excepción, el Tribunal Supremo ha declarado con toda claridad que deben ser entregadas, porque no se tratan de documentos inconclusos, sentencia de 17 de febrero de 2004 (rec. 3457/2000, FJ 6): «las actas no son un documento inconcluso, sino que se trata de un documento concluido, de conformidad con una regulación específica y al que se dota de un especial valor probatorio para el supuesto de que se utilicen como soporte de un procedimiento sancionador o de otra índole».

e) Que la solicitud se refiera a comunicaciones internas, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación.

II) Excepciones que tutelan un conflicto de intereses protegidos

Cabe denegar el derecho de acceso a la información cuando pueda afectar a:

a) La confidencialidad de los procedimientos de las autoridades públicas, cuando tal confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley.

b) Las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública.

c) Las causas o asuntos sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, al derecho de tutela judicial efectiva o a la capacidad para realizar una investigación de índole penal o disciplinaria. Si el asunto está sub iudice, se deberá identificar el órgano judicial ante el que se tramita.

En relación a esta excepción cabe advertir que no incluye los procedimientos sancionadores, se limita solo a los procedimientos judiciales, así como a los procedimientos administrativos de carácter disciplinario. Sin embargo, la legislación anterior, la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, que en su artículo 3.1 letra e) establecía como excepción la información referida a algún procedimiento judicial o administrativo sancionador —regla general del artículo 37.3 de la Ley 30/1992—.

No obstante, siguiendo el parecer del informe de la Abogacía del Estado en Zaragoza, de 30 de noviembre de 2006, solo cabrá denegar el acceso en aquellos casos en que la información quede protegida por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que luego nos referiremos, o bien, invocando que se trata de información inconclusa (con las cautelas del criterio jurisprudencial antes comentado).

d) La confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial, cuando dicha confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley o en la normativa comunitaria, a fin de proteger intereses económicos legítimos, incluido el interés público de mantener la confidencialidad estadística y el secreto fiscal.

e) Los derechos de propiedad intelectual e industrial. Se exceptúan los supuestos en los que el titular haya consentido en su divulgación.

f) El carácter confidencial de los datos personales, tal y como se regulan en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, siempre y cuando la persona interesada a quien conciernan no haya consentido en su tratamiento o revelación.

No obstante, la propia Ley de Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal prevé la posibilidad de que puedan comunicarse los datos, previo procedimiento de disociación (artículo 11.6), que consiste en aplicar un tratamiento a los datos personales, de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable (artículo 3.1 letra f).

g) Los intereses o la protección de un tercero que haya facilitado voluntariamente la información solicitada sin estar obligado a ello por la legislación vigente, salvo que hubiera consentido su divulgación.

h) La protección del medio ambiente al que se refiere la información solicitada. En particular, la que se refiera a la localización de las especies amenazadas o a la de sus lugares de reproducción.

Existe una regla especial: las informaciones sobre emisiones en el medio ambiente únicamente podrán restringirse si afectan a las relaciones internacionales, a la defensa nacional, a la seguridad pública o se trate de información sub iudice, de acuerdo con la Directiva 2003/4/CE (artículo 4.2), y la Ley 27/2006 (artículo 13.5). Puede afirmarse que la información relativa a las emisiones es una información cualificada, en la medida en que es inmune a la mayor parte de las excepciones previstas. Sin embargo, las normas de referencia no establecen qué debe entenderse por emisiones. En nuestro ordenamiento, se puede tomar como referencia la definición prevista en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, que en su artículo 2.12 la define como: «La liberación en el medio ambiente, derivada de actividades humanas, de sustancias, de preparados, de organismos o de microorganismos».

Las excepciones son el contrapeso que el sistema de información ambiental ofrece a un derecho reconocido en términos amplios. De una parte, el primer grupo de excepciones protegen el normal funcionamiento de la Administración, impidiendo que solicitudes masivas inunden las oficinas públicas. De otro lado, las excepciones del segundo grupo, tratan de preservar intereses que merecen una protección superior y que no ceden ante el derecho de información ambiental, piénsese en la defensa nacional.

Los motivos de denegación, que deben ser interpretados restrictivamente, exigen siempre una ponderación entre el interés público atendido con la divulgación y el interés que se preserva denegándola (artículo 13.4 de la Ley 27/2006). La ley establece el criterio de interpretación restrictiva de las excepciones, pero ello no significa que se deba dejar a estas sin contenido, la objetividad en el servicio a los intereses generales, y el principio

de eficacia son valores constitucionales, que la ley, a través de las excepciones debe proteger.

6. Procedimiento de solicitud y resolución

a). Procedimiento de solicitud

La Ley 27/2006 (artículos 10 a 12), configura un procedimiento sumamente garantista para el «público» que solicite la información ambiental.

La solicitud deberá presentarse ante la autoridad competente, entendiéndose por tal aquella que disponga la información bien directamente, bien a través de otros sujetos que la tengan en su nombre.

En la solicitud deberá indicar la información solicitada y podrá precisar el formato en el que se suministre tal información, así como los plazos en que debe realizarse —el Convenio de Aarhus, la directiva comunitaria y la propia ley establecen, como garantía, plazos máximos—

El artículo 10.2 de la Ley 27/2006 contempla una suerte de trámite de subsanación, ya que, cuando la solicitud no fuera precisa, se solicitará al peticionario que la concrete y la Administración le asistirá en este trámite, lo que deberá hacer en el plazo máximo de un mes.

En el mismo plazo de un mes desde la presentación de la solicitud, si la Administración no va a facilitar la información en el formato solicitado, deberá comunicarlo al solicitante (artículo 11.3). Teniendo en cuenta que solo podrá separarse de las preferencias del solicitante, cuando se trate de una información difundida a la que pueda accederse con facilidad, o siempre que se justifique que resulta razonable poner la información a disposición del solicitante en otro formato (artículo 11.1).

b) Resolución y efectos

Tanto el Convenio de Aarhus, la Directiva 2003/4/CE, como la Ley 27/2006, fijan un plazo muy breve para facilitar la información. Con carácter general el plazo será de un mes, si bien, podrá ser de dos meses, siempre que el volumen y la complejidad de la información sean tales que resulte imposible cumplir el plazo de un mes. En ambos casos, el plazo se computa desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla.

La resolución desestimatoria, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 27/2006, podrá ser impugnada mediante los recursos previstos, con carácter general, en la Ley 30/1992 y en su caso, a través del procedimiento contencioso-administrativo, de conformidad con la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

Si la Administración no responde en los plazos antedichos debe entenderse que se produce una estimación por silencio positivo. La regla general prevista en el artículo 43 de la Ley 30/1992, determina que el vencimiento del plazo máximo sin que se haya notificado la resolución, permite entenderla estimada por silencio administrativo, salvo que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general —en la nueva redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre—, una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario, así como, en los procedimientos relativos al derecho de petición, o aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público y en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

Por tanto, la falta de resolución expresa sobre la petición de información ambiental implica su estimación por silencio administrativo.

Sobre el valor del silencio en este supuesto, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 21 de abril de 2005 (C-186/04), en cuyo fallo determina que la falta de resolución motivada una vez transcurrido el plazo para dictar la resolución no puede tener sentido desestimatorio:

«1º El plazo de dos meses establecido en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 90/313 del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, es un plazo imperativo. 2º La decisión a que se refiere el artículo 4 de la Directiva 90/313, contra la que el solicitante de la información puede interponer un recurso judicial o administrativo, es la decisión denegatoria presunta que se deriva del silencio mantenido durante un plazo de dos meses por la autoridad pública competente para pronunciarse sobre dicha solicitud. 3º El artículo 3, apartado 4 de la Directiva 90/313, en relación con su artículo 4, no se opone, en una situación como la del litigio principal, a una normativa nacional según la cual, a efectos de la concesión de una protección judicial efectiva, se considera que el silencio de la autoridad pública durante un plazo de dos meses equivale a una decisión denegatoria presunta que puede ser objeto de un recurso judicial o administrativo de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional. No obstante, el citado artículo 3, apartado 4, se opone a que tal decisión no contenga una motivación en el momento de la expiración del plazo de dos meses. En estas circunstancias, debe considerarse que la decisión denegatoria presunta es ilegal».

En el mismo sentido, la STJUE de 26 de junio de 2006 (C-233/2000, párrafo 118).

Una vez que se produzca el silencio administrativo, el solicitante para hacer valer su derecho a acceder a la información solicitada, podrá acudir a la vía que le ofrece el artículo 29.2 de la Ley de Jurisdicción

Contencioso-Administrativa:

«Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si esta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78».

El Tribunal Supremo considera que los «actos firmes» a los que se refiere el artículo 29.2 de la ley jurisdiccional no tienen por qué ser actos expresos (sentencia de 20 de junio de 2005, rec. 3100/2003, FJ 5). En una sentencia más reciente (de 22 de marzo de 2011, rec. 3961/2009, FJ 1), el Tribunal indica que a través del procedimiento previsto en el citado artículo 29.2, «a lo que pueden compeler los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo es a que los actos firmes emanados de la Administración concernida, ya sean expresos o producidos por acto presunto de sentido positivo, —así la STS de 30 de marzo de 2006—, resulten materializados y efectivos (...)»

De esta forma, el interesado, tras el transcurso del plazo para que se le facilite la información o se le comunique motivadamente el porqué no se le va a entregar (uno o dos meses, según los casos), podrá solicitar la entrega de la información (la ejecución del acto estimado por silencio). En caso de que la Administración no lo verifique en el plazo de un mes, el interesado podrá interponer un recurso contencioso-administrativo que se tramitará por el procedimiento abreviado.

En este escenario, mediará una sentencia y el acceso material a la información solicitada será tutelado directamente por el órgano jurisdiccional, en el trámite de ejecución de la sentencia (vid. sentencia del Tribunal Superior

de Justicia del Principado de Asturias, de 14 de septiembre de 2009, rec. 1386/08, FJ 5).

7. Información ambiental difundida

Junto con la información que las Administraciones públicas deben facilitar a petición de los interesados, el Convenio de Aarhus (artículo 5), la Directiva 2003/4/CE (artículo 7) y la Ley 27/2006 (artículos 6 a 9) prevén que con carácter general y de forma sistemática se asegure la paulatina difusión de la información ambiental. Se fomenta que esta información sea facilitada a través de medios electrónicos. Esta información incluirá como mínimo (artículos 7 y 8):

- i) Los textos normativos en materia de medio ambiente.
- ii) Las políticas, programas y planes relativos al medio ambiente, así como sus evaluaciones ambientales cuando proceda.
- iii) Los informes sobre medio ambiente, que contendrán datos sobre la calidad del medio ambiente y las presiones que este sufra. Se emitirá cada año un informe de coyuntura y cada cuatro años un informe completo.
- iv) Los datos o resúmenes de los datos derivados del seguimiento de las actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente.
- v) Las autorizaciones con un efecto significativo sobre el medio ambiente.
- vi) Los estudios sobre el impacto ambiental y evaluaciones del riesgo relativos a los elementos del medio ambiente.

El artículo 9 de la Ley 27/2006 prevé una difusión de información de modo inmediato, en caso de amenaza inminente para la salud humana o para

el medio ambiente ocasionada por actividades humanas o causas naturales, con la finalidad de permitir al público que pueda resultar afectado adoptar las medidas necesarias para prevenir o limitar los daños que pudieran producirse.

La difusión de la información podrá restringirse en virtud de las mismas excepciones aplicables a la información solicitada ex artículo 13.4 de la Ley 27/2006.

8. Contraprestación económica

El Convenio de Aarhus (artículo 4.8), la Directiva 2003/4/CE (artículo 5) y la Ley 27/2006 prevén que por la información pueda satisfacerse una contraprestación, en concreto, el artículo 15 de esta última norma establece que la contraprestación podrá obtenerse mediante una tasa, un precio público o un precio privado. El artículo 5.2 de la Directiva introduce un matiz relevante: «Las autoridades públicas podrán aplicar contraprestaciones económicas por el suministro de información medioambiental, pero el importe de las mismas deberá ser razonable».

Sin embargo, la Directiva no define ni establece ningún criterio expreso sobre la «razonabilidad» de la contraprestación que podrá exigirse. Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 9 de septiembre de 1999, C-217/97, párrafos 47 y 48), en ningún caso debe entenderse por «importe razonable», aquel que pudiera tener un efecto disuasorio en las personas que deseen obtener información o que pudiese limitar el derecho de acceso a esta. No cabe, siempre de acuerdo con la interpretación del Tribunal europeo, «repercutir en la persona que haya presentado una solicitud de información la totalidad de los gastos, en particular los indirectos, efectivamente ocasionados al erario público por la búsqueda de la información».

Para la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, la disposición adicional primera de la Ley 27/2006 crea y regula la tasa por suministro de información ambiental, que aún está pendiente de desarrollo

reglamentario. A la hora de redactar esta comunicación (abril 2013) el texto de la norma se encuentra ya elaborado y pendiente de un procedimiento de información pública que deberá concluir en el próximo mes de mayo.

El hecho imponible es la reproducción y envío de los documentos, en cualquier soporte, cuando la solicitud de dicha actividad no sea voluntaria o no se preste o realice por el sector privado. No estarán sujetos a la tasa el examen in situ de la documentación ni el acceso a los registros o listas de la información ambiental. La tasa se devengará en el momento de la solicitud del suministro de información ambiental.

Son sujetos pasivos de la tasa las personas físicas o jurídicas, así como las entidades a las que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que soliciten el suministro de la información ambiental.

Están exentos del pago de la tasa, por razones subjetivas: las entidades y órganos de las Administraciones Públicas, a excepción de la Administración corporativa.

Y por razones objetivas: i) las entregas de copias de menos de 20 páginas DIN A4 y ii) el envío de información vía telemática.

La cuantía que se tomará como referencia en la tasa viene determinada por el coste de los materiales utilizados como soporte de la información a suministrar y por el coste del envío. Además, la Ley 27/2006, en su disposición adicional tercera, prevé la contraprestación por precios privados, en los casos que las autoridades públicas divulguen información ambiental a título comercial, siempre que eso sea necesario para asegurar la continuidad de los trabajos de recopilación y publicación de dicha información.

Se prevén dos supuestos de información gratuita, sobre la que no podrá establecerse ninguna contraprestación económica, (i) la elaboración de listas de autoridades públicas en atención a la información ambiental que obre en su poder y (ii) creación de registros o listas de la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o puntos de información.

En el momento en que se establezca contraprestación deberá informarse al público.

II. DERECHO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN ASUNTOS DE CARÁCTER MEDIOAMBIENTAL.

Si el derecho de acceso a la información ambiental contiene una precisión detallada en el Convenio de Aarhus, como se ha visto en el capítulo anterior, las disposiciones relativas al derecho de participación dejan un margen de discrecionalidad a la legislación nacional respecto a la inclusión en el derecho de participación de actividades no enumeradas mientras que, por el contrario es muy preciso a la hora del contenido y procedimientos de la participación.

El derecho del público a participar en decisiones de carácter medioambiental ya estaba regulado en el derecho español, por lo que la incorporación al ordenamiento jurídico español del Convenio de Aarhus mediante la Ley 27/2006 vienen a establecer modificaciones al respecto.

El derecho a participar en la toma de decisiones se regula en función del tipo de acto de que se trate, así:

Proyectos o actividades específicas

Políticas, planes o programas,

Normas y reglamentos

1. El público interesado

La habilitación para participar en los procedimientos de toma de decisiones en cuestiones medioambientales depende del tipo de decisión de que se trate. Por su parte, para Aarhus el derecho de participación corresponde al “publico interesado” (art.6). El interés puede derivar, bien por resultar afectado por esa decisión o bien por el interés que invocar en la toma de decisiones.

Aarhus reconoce, respecto a este segundo caso que las Organizaciones no Gubernamentales que trabajan en el ámbito del medio ambiente tienen ese interés a invocar. Por su parte no hay un concepto idéntico en la ley 27/2006 que habla de “público” – según se comenta en el capítulo de acceso a la información- o “personas interesadas”.

- Toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el [artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#).
- Cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos establecidos en el [artículo 23 de esta Ley](#), a saber.
- Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.
- Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las

actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.

- Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

2 El procedimiento

a) Participación del público en actividades específicas

El Artículo 6 del Convenio de Aarhus regula la participación del público en las decisiones relativas a actividades específicas remitiendo para ello al anexo I del mismo y, dejando al derecho nacional la posibilidad de aplicar las disposiciones de participación pública a decisiones no enumeradas en el citado anexo y de decidir caso por caso, si el derecho interno lo prevé, no aplicar las disposiciones del presente artículo a las actividades propuestas que respondan a las necesidades de la defensa nacional si la Parte considera que esta aplicación iría en contra de esas necesidades

El listado de estas “actividades específicas coincide con el listado de actividades y proyectos sometidos a Evaluación de Impacto Ambiental y a Prevención y Control Integrado de la Contaminación que a su vez en el ámbito comunitario hay que vincular a las Directivas 2003/35/CE y 96/61/CE, incorporadas al ordenamiento jurídico español por el RDL 1/2008 de 11 de enero y, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos y Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

Por su parte, la Ley 27/2006, establece en su artículo 16 el derecho a la participación del público en determinados planes, programas y disposiciones de carácter general, regulando de forma precisa los requisitos para asegurar tal derecho de participación y remitiendo a los artículos 17 (Planes y programas relacionados con el medio ambiente) y 18 (Normas relacionadas con el medio ambiente) el listado no exhaustivo de normas y actividades que deben ser objeto de este derecho.

En virtud de lo establecido en este artículo 16, las Administraciones Públicas, al establecer o tramitar los procedimientos que resulten de aplicación, velarán porque,

- Se informe al público, mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos, cuando se disponga de ellos, sobre cualesquiera propuestas de planes, programas o disposiciones de carácter general, o, en su caso, de su modificación o de su revisión, y porque la información pertinente sobre dichas propuestas sea inteligible y se ponga a disposición del público, incluida la relativa al derecho a la participación en los procesos decisorios y a la Administración pública competente a la que se pueden presentar comentarios o formular alegaciones.
- El público tendrá derecho a expresar observaciones y opiniones cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se adopten decisiones sobre el plan, programa o disposición de carácter general.
- Al adoptar esas decisiones sean debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación pública.
- Una vez examinadas las observaciones y opiniones expresadas por el público, se informará al público de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas decisiones, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública.

b) Participación del público en los planes, programas y políticas relativos al medio ambiente.

Cada Parte adoptará disposiciones prácticas u otras disposiciones necesarias para que el público participe en la elaboración de los planes y programas relativos al medio ambiente en un marco transparente y equitativo, tras haberle facilitado las informaciones necesarias. En este marco se aplicarán los apartados 3, 4 y 8 del [artículo 6](#). El público que pueda participar será designado por la autoridad pública competente, teniendo en cuenta los objetivos del presente Convenio. En la medida en que proceda, cada Parte se esforzará por brindar al público la posibilidad de participar en la elaboración de las políticas relativas al medio ambiente.

El artículo 16 de la ley 27/2006, establece le siguiente listado:

Residuos.

Pilas y acumuladores.

Nitratos.

Envases y residuos de envases.

Calidad del aire.

Aquellas otras materias que establezca la normativa autonómica.

La participación del público en planes y programas en materia de aguas, así como en aquellos otros afectados por la legislación sobre evaluación de los efectos de los planes y programas en el medio ambiente, se ajustará a lo dispuesto en su legislación específica.

FIN DE PLAZO 2012-06-15 Participación Pública Plan Hidrológico de la parte portuguesa de la Demarcación del Guadiana

Fecha

Inicio: 26/04/2012

Fin: 15/06/2012

Dentro del proceso de evaluación ambiental estratégica del "Plano de Gestao da Regiao Hidrografica do Guadaña", la Agencia Portuguesa do Ambiente remitió al Reino de España (con fecha 11/01/12) el documento "Síntesis para informe de los efectos transfronterizos del Plan de Gestión de las cuencas hidrográficas portuguesas integradas en la Región Hidrográfica 7 (Guadiana)", con el fin de entablar consultas sobre los posibles impactos transfronterizos del Plan Hidrológico de la parte portuguesa de la demarcación del Guadiana y sobre las medidas para reducirlos o suprimirlos.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, el órgano ambiental garantizará que las administraciones públicas afectadas y el público interesado son consultados.

El plazo para dirigir las observaciones y comentarios fue desde el día 26 de abril de 2012 hasta el 15 de junio de 2012, ambos inclusive.

Quedan excluidos en todo caso del ámbito de aplicación de esta Ley los planes y programas que tengan como único objetivo la defensa nacional o la protección civil en casos de emergencia.

c) Participación del público durante la fase de elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios de aplicación general.

Cada Parte se esforzará por promover una participación efectiva del público en una fase apropiada, y cuando las opciones estén aún abiertas, durante la fase de elaboración por autoridades públicas de disposiciones reglamentarias o de otras normas jurídicamente obligatorias de aplicación general que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente. A tal efecto, conviene adoptar las disposiciones siguientes:

- Fijar un plazo suficiente para permitir una participación efectiva;
- publicar un proyecto de reglas o poner éste a disposición del público por otros medios; y
- dar al público la posibilidad de formular observaciones, ya sea directamente, ya sea por mediación de órganos consultivos representativos.

Los resultados de la participación del público se tendrán en consideración en todo lo posible

El artículo 18 de la Ley 27/2006, incluye el siguiente listado:

Protección contra el ruido.

Protección de los suelos.

Contaminación atmosférica.

Ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos.

Conservación de la naturaleza, diversidad biológica.

Montes y aprovechamientos forestales.

Gestión de los residuos.

Productos químicos, incluidos los biocidas y los plaguicidas.

Biotecnología.

Otras emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente.

Evaluación de impacto medioambiental.

Acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Aquellas otras materias que establezca la normativa autonómica.

Proyecto de Orden Ministerial por la que se modifica el Real Decreto 227/2006, de 24 de febrero, por el que se complementa el régimen jurídico sobre la limitación de las emisiones de compuestos orgánicos volátiles en determinadas pinturas y barnices y en productos de renovación del acabado de vehículos

Fecha

Inicio: 23/01/2012

Fin: 23/02/2012

.....En este sentido en aplicación del artículo 16 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, el presente Proyecto de Orden Ministerial se sometió al trámite de información pública desde el 23 de enero al 23 de febrero de 2012, ambos inclusive.

III.- EL ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

1.- La tutela ambiental: marco general

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, el medio ambiente se constituye como un bien jurídico de cuyo disfrute son titulares todos los ciudadanos y cuya conservación es una obligación compartida por los poderes públicos y la sociedad en su conjunto.

Las cuestiones ambientales pueden afectar de manera directa a intereses o derechos individuales de ciudadanos determinados, pero en muchas ocasiones esta afectación se produce sobre intereses colectivos o difusos, que no pertenecen a una persona individual sino a todos y a cada uno de los miembros de grupo, clase o comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado. Pensemos por ejemplo en una instalación con efectos ambientales adversos sobre toda una comarca, un paisaje, un sistema fluvial, etc.

Ante este tipo de riesgos, el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales exige disponer de instrumentos adecuados, reales y efectivos para que la intervención ante los órganos administrativos y los tribunales sea efectiva y pueda servir a su objetivo fundamental: la protección del bien jurídico colectivo medio ambiente.

Esta protección del medio ambiente en España debe enmarcarse, a nivel constitucional, en el artículo 45 de la Constitución Española, comentado al principio de este trabajo:

Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, así como la de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

Para los que violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Otros preceptos constitucionales que configuran de manera más amplia el acceso a la justicia en materia de medio ambiente son el principio fundamental del Estado de Derecho (artículo 1.1 CE); la sumisión plena de la Administración a la ley y al derecho y su control judicial (artículos 9.3, 103.1 y 106.1 CE) y, muy especialmente, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) que exige que la defensa de los derechos y de los intereses legítimos pueda hacerse valer de forma efectiva ante jueces y tribunales independientes.

La Ley 27/2006, de 18 de julio, regula en su Título IV el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales. Son tres los aspectos más destacables, en relación al ámbito jurisdiccional, de esta norma que, como venimos comentando, traspone al ordenamiento jurídico interno tanto las disposiciones del Convenio de Aarhus como las Directivas europeas en la materia.

En primer lugar, el artículo 20 reconoce al público que considere que un acto o, en su caso, una omisión imputable a una autoridad pública ha vulnerado los derechos que le reconoce esta Ley en materia de información y participación pública, la posibilidad de interponer los correspondientes recursos, a saber: en primer lugar, los recursos administrativos regulados en la

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y demás normativa aplicable; y, en su caso, el recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se trata, como vemos, de una remisión al sistema general de recursos administrativos y contencioso-administrativos que da cumplimiento a lo exigido por el artículo 9.1 del Convenio de Aarhus, según el cual el público podrá interponer recurso ante un órgano judicial y, de forma previa al recurso judicial, debe existir un procedimiento de revisión de la solicitud por una autoridad pública o un órgano independiente e imparcial. Igualmente se da cumplimiento al artículo 9.2, que permite interponer recursos contra decisiones, actos u omisiones en el ámbito de la participación del público en actividades específicas.

En segundo lugar, el artículo 21 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, contempla la posibilidad de reclamar en vía administrativa la actuación de terceros considerados autoridad pública, con independencia de que sean administraciones públicas. Se señala al efecto que el público que considere que un acto u omisión imputable a cualquiera de las personas a las que se refiere el artículo 2.4.2 ha vulnerado los derechos reconocidos en la Ley podrá interponer directamente una reclamación ante la Administración Pública bajo cuya autoridad ejerce su actividad. La resolución de esta reclamación pone fin a la vía administrativa, es ejecutiva y, ante su incumplimiento, se puede acudir a la ejecución forzosa mediante la imposición de multas coercitivas.

Según la opinión mayoritaria, lo más característico de la tutela judicial medioambiental es, precisamente, su difícil articulación mediante intereses directos y la presencia constante de «intereses difusos» que van a ser ejercidos por parte de numerosas asociaciones naturalistas, conservacionistas

y ecologistas. en definitiva, uno de los principales problemas desde el punto de vista procesal en la tutela del medio ambiente es el de la legitimación activa.

La Ley 27/2006, de 18 de julio, viene a establecer una acción popular en asuntos medioambientales con las siguientes características:

- La acción puede entablarse contra los actos y, en su caso, omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1.
- La legitimación para el ejercicio de la acción corresponde exclusivamente a personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los tres requisitos establecidos en el artículo 23, a saber:

que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o de alguno de sus elementos en particular;

que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos;

que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

La acción popular opera en el doble ámbito administrativo y jurisdiccional, bien a través de los procedimientos de recursos administrativos establecidos en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, bien mediante el recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio.

En realidad, como dice la propia Exposición de Motivos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, estamos ante una “especie de” acción popular, o como la denominan algunos autores, una legitimación por habilitación legal. En efecto, la configuración tradicional de la acción popular se refiere a casos en los que el ordenamiento jurídico otorga legitimación a cualquier ciudadano sin que tenga que acreditar ninguna circunstancia particular, derecho o interés, pues sólo actúa en interés de la legalidad. Frente a ello, la Ley 27/2006, de 18 de julio, configura una acción popular dirigida a personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan con unas condiciones específicas.

Algunas opiniones consideran que la legitimación para el ejercicio de esta “especie” de acción popular en asuntos medioambientales es incompleta y que está inspirada en principios ajenos a nuestro derecho. El requisito de los dos años de antigüedad parece tener su origen en el derecho francés y estaría pensado para evitar la constitución coyuntural de asociaciones y otras entidades con el solo objeto de ejercer esta acción. La vinculación territorial, por otra parte, tendría su origen en el derecho anglosajón.

Como afirma Jordano Fraga «La Ley 27/2006 importando criterios ajenos a nuestra tradición jurídica contrasta con nuestra jurisprudencia que se ha caracterizado por el reconocimiento de una amplia legitimación en contenciosos ambientales. La Ley 27/2006 configura la resurrección de una legitimación corporativa sobre sujetos colectivos ecologistas creando un discutible monopolio de control jurisdiccional objetivo en los contenciosos ambientales

».

Por el contrario, para Lozano Cutanda «Es cierto que podía haberse ido más allá y haber reconocido la acción pública con carácter general a cualquier persona física o jurídica, pero la solución adoptada parece prudente, por cuanto el ejercicio de la acción pública por los particulares se presta con frecuencia a abusos y chantajes, tal y como se ha puesto de manifiesto a menudo en el ámbito urbanístico, ofreciendo en este sentido las asociaciones dedicadas a la protección ambiental mayores garantías

de ejercicio de la acción para fines puramente ambientales».

2.- Aspectos particulares

A continuación se expone el marco legal de referencia correspondiente a las tres materias específicas sobre las que incide el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus.

a) Medidas cautelares

En primer lugar, conviene tener presente que el término “injunctive relief”, que se utiliza en la versión auténtica del Convenio, se refiere a asegurar la efectividad de la sentencia mediante lo que en nuestro sistema legal denominaríamos medidas cautelares, habiendo sido incorrectamente traducido en su día como “orden de reparación”. La Ley 27/2006, de 18 de julio, por su parte, tampoco regula de manera específica el acceso a la justicia cautelar en materia medioambiental, por lo que debe acudir a la normativa general.

La vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo viene establecida en los artículos 129 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Los criterios generales para la adopción de medidas cautelares son los siguientes:

La necesidad de **justificación o prueba**, aún incompleta o indiciaria, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar.

La fundamentación en un presupuesto claro y evidente: la existencia del **periculum in mora**. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que “la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”.

Como contrapeso al anterior criterio, se exige al mismo tiempo la **“previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto”** (artículo 130.1, inciso primero) que puede llevar a la denegación de la medida cautelar no obstante el periculum in mora, si de dicha medida “pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de un tercero” (artículo 130.2)

La aplicación de la apariencia de buen derecho o **fumus boni iuris**, doctrina jurisprudencial que permite conjugar los dos criterios legales precedentes sin prejuzgar el fondo del asunto, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo un enjuiciamiento definitivo.

Por lo demás, la Ley permite que la medida cautelar sea solicitada por los interesados en cualquier estado del proceso. El incidente cautelar se sustanciará en pieza separada y con audiencia de la parte contraria. Una vez adoptada, la medida cautelar estará en vigor hasta que recaiga sentencia firme

que ponga fin al procedimiento en el que se haya acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley.

Respecto a la exigencia de **cauciones o fianzas**, el artículo 133 señala que “cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos”. Como vemos, la adopción de la medida cautelar no lleva aparejada *per se* la imposición de caución o fianza alguna. Al contrario, es el órgano judicial el que en cada caso, y en atención a la protección del interés ambiental prevalente, debe valorar la oportunidad de la misma, así como su cuantía.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6458436&links=28079130052012100489&optimize=20120803&publicinterface=true>

b) Asistencia jurídica gratuita para ONG

Tal y como exige el artículo 9.5 del Convenio de Aarhus, España ha desarrollado mecanismos de asistencia apropiados encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros que pudieran impedir el acceso a la justicia. Cabe apuntar, en todo caso, que el Convenio no menciona la “asistencia jurídica gratuita”

La Constitución española, en su artículo 119, establece que la justicia será gratuita para aquellos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Todo ciudadano que cumpla los requisitos podrá solicitar, en los términos establecidos por la normativa vigente, asistencia jurídica gratuita en los procedimientos judiciales en los que sea parte.

El desarrollo legal de este mandato constitucional se llevó a cabo mediante la Ley 1/1996, de 10 de enero de 1996, de Asistencia Jurídica Gratuita. Al amparo de esta norma, las personas físicas o jurídicas que carezcan de recursos económicos o financieros pueden tener reconocida la asistencia jurídica gratuita. Para obtener tal asistencia, una persona física debe pertenecer a una familia que no ingrese en un año más del doble del salario mínimo, que es fijado cada año por el Gobierno. Todos los salarios y sueldos de los diferentes miembros de la familia deben considerarse globalmente y la suma dividirse por el número de miembros. Por lo que respecta a personas jurídicas, se reconoce la asistencia jurídica gratuita si poseen la naturaleza legal de fundaciones o asociaciones de utilidad pública. En este caso el “umbral” para recibir la asistencia jurídica es de tres veces el salario mínimo (artículos 2 y 3 de la Ley).

El ámbito material de la asistencia jurídica gratuita es muy amplio, y cubre:

- el asesoramiento jurídico previo;
- honorarios de abogado y procurador;
- costes derivados de la publicación de anuncios en periódicos oficiales;
- depósitos necesarios para interposición de determinados recursos;
- retribuciones de los expertos o peritos;
- disminución del 80 % en las actas notariales y las certificaciones de los registros de la propiedad y mercantil.

Es importante remarcar que, una vez que la asistencia jurídica gratuita ha sido concedida, el derecho también se aplica en segunda instancia o instancia de apelación (artículos 6 y 7 de la Ley). En consecuencia, incluso si un ciudadano u ONG que se beneficie de la asistencia gratuita pierde en un proceso de apelación ante la justicia administrativa, no pagará por los gastos del juicio.

Respecto de la asistencia jurídica gratuita a ONGs en el ámbito medioambiental, ésta se encuentra prevista, como ya se ha adelantado, en el artículo 23.2 de la Ley 27/2006, según el cual las personas jurídicas sin ánimo de lucro que cuenten con legitimación para ejercer la acción popular prevista en el artículo 22 tendrán derecho a la asistencia jurídica en los términos previsto en la Ley 1/1996, de 10 de enero.

Recientemente se ha llevado a cabo un procedimiento de revisión de la Ley 1/1996, de 10 de enero, a través del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita con el objeto de racionalizar el modelo español de justicia gratuita. Los cambios introducidos están dirigidos a impulsar la viabilidad y continuidad del sistema, clarificando los criterios para acceder a la justicia gratuita y tratando de evitar posibles abusos en su utilización. Será necesario observar, una vez aprobada dicha reforma, si las modificaciones introducidas tienen un efecto positivo en la utilización de la asistencia jurídica gratuita y en el funcionamiento de la justicia en general, lo cual podría asimismo favorecer el acceso a la justicia en materia de medioambiente.

Sin embargo, la remisión que la Ley 27/2006 hace a la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita no es interpretada de la misma manera por todas las Comisiones Provinciales de Asistencia Jurídica Gratuita que dependen de las Comunidades Autónomas. En algunos casos, se consideran requisitos indispensables para acceder a tal derecho los contenidos en esta última norma – tener la condición de utilidad pública o la figura de Fundación- sin considerar que serían suficientes los contemplados para ejercer la acción popular del artículo 22 de la Ley 27/2006, antes comentado.

c.- Representación y asistencia jurídica en causas de incidencia ambiental

El marco legal de la representación y asistencia jurídica en todo tipo de causas viene establecido de manera general en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como en los correspondientes Estatutos de la Abogacía y de los Procuradores de los Tribunales.

Respecto a la intervención preceptiva de abogados y procuradores, ésta varía dependiendo del orden jurisdiccional en el que se sustancie el asunto.

En el orden contencioso-administrativo, donde se sustancian la inmensa mayoría de las acciones medioambientales, la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece un régimen de representación y defensa diferente según se trate de actuaciones ante órganos unipersonales (juzgados de lo Contencioso-administrativo y juzgados centrales de lo Contencioso-administrativo) o ante órganos colegiados (salas de lo Contencioso-administrativo de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo)

Concretamente, el artículo 23 dispone que en sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones. Es decir, en este caso la representación por parte de procurador es potestativa y el abogado puede desempeñar, además de sus funciones de asistencia jurídica, tareas propias de la representación. Por contra, en sus actuaciones

ante órganos colegiados, la Ley obliga a las partes a conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado.

3. Situación actual en la UE

Finalmente, es preciso señalar que la ausencia de legislación de la UE relativa al acceso a la justicia en asuntos ambientales han motivado diferencias, sino divergencias, en la aplicación del Título correspondiente del Convenio de Aarhus en los estados Miembros.

Ya en 2003 la Comisión Europea aprobó una Comunicación (COM (2003) 624 final con una propuesta de Directiva que no vio la luz. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha dictado una serie de autos confirmando que, a pesar de la ausencia de legislación comunitaria sobre acceso a la justicia, en el derecho derivado si se encuentran derechos de acceso basados en los principios generales del derecho comunitario.

Por su parte, las conclusiones del Consejo de Ministros de Medio Ambiente de junio de 2012 llaman la atención sobre la necesaria mejora del acceso a la justicia en línea con el Convenio de Aarhus. De la misma manera se pronunció el Parlamento Europeo reclamando una Directiva.

En la actualidad (mayo 2013), la Comisión Europea ha lanzado una reflexión entre los Estados miembros inspiradas en la propuesta del 7º Programa de acción en materia de Medio Ambiente, con el objetivo general de garantizar que

para el año 2020 se cumpla el principio de tutela judicial efectiva para ciudadanos y organizaciones.

Sin embargo, las diferencias entre los sistemas jurisdiccionales de unos y otros Estados Miembros no parecen indicar que el final del proceso lleve a la adopción de una Directiva.

I

Textos normativos

- [Convenio de Aarhus](#)
- [Enmienda al Convenio sobre participación pública](#)
- [Protocolo del Convenio sobre Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes](#)
- [Directiva 2003/4/CE](#)
- [Directiva 2003/35/CE](#)
- [Ley 27/2006](#)
- [Orden AAA/1601/2012, de 26 de junio](#)

Documentos

- [Guidance on Implementation of the Protocol on Pollutant Release and Transfer Registers](#)
- [Guía Convenio Aarhus](#)
- [Guía del Convenio Aarhus - 2ª edición \(versión en inglés\)](#)
- Derecho Ambiental y Acceso a la Justicia. El Convenio de Aarhus. Asociación de Justicia Ambiental. Descarga gratuita en <http://www.aja-ambiental.org/>
- 2º Estudio sobre la Calidad de la Información Ambiental en la red. Asociación de Ciencias Ambientales. Descarga gratuita en <http://www.cienciasambientales.org.es>
- Tesar Tolosa Tribiño.- Proceso contencioso y medio ambiente: cuestiones procesales. Revista Jurídica de Castilla y León. n.º 21. mayo 2010

Enlaces de interés

- <http://www.magrama.gob.es/es/ministerio/servicios/informacion/informacion-ambiental/iniciativas-del-ministerio/>
- <http://poderjudicial.es>. Para la búsqueda de Sentencias de Tribunales Nacionales
- <http://www.unece.org/env/pp/welcome.html>

- <http://www.unece.org/environmental-policy/treaties/public-participation/publications.html>