

Proyectos y planes aprobados por Ley: contradicciones a la luz de la evaluación ambiental, el derecho de participación y el acceso a la justicia en materia ambiental

José Ignacio Cubero Marcos

Sumario: I. Introducción.—II. El panorama legislativo acerca de la participación en materia ambiental. II.1. Convenio de *Aarhus*. II.2. Derecho comunitario. II.3. Legislación interna.—III. Efectos de los proyectos y planes aprobados por ley en la evaluación de impacto ambiental y en la evaluación ambiental estratégica. III.1. Fundamento de la evaluación ambiental. III.2. Procedimiento adecuado, en especial, la participación del público y la coordinación entre las administraciones públicas. A) Una aproximación a la jurisprudencia comunitaria. B) Objeciones a la jurisprudencia comunitaria: el derecho de participación en la evaluación de impacto y estratégica. III.3. Leyes singulares y legislación en materia de evaluación ambiental. A) Caracterización de las leyes singulares. B) La reciente jurisprudencia del tribunal constitucional. C) Algunas consideraciones críticas relacionadas con la participación y el procedimiento. En especial, la directiva 2014 / UE. —IV. El derecho de participación para la autorización de proyectos y elaboración y aprobación de planes aprobados por ley.—V. El acceso a la justicia en materia ambiental. V.1. La legitimación activa. V.2. Las leyes singulares y autoaplicativas en relación al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.—VI. Conclusiones

I. Introducción

La virtualidad y el poder de la Ley como fuente del Derecho no deben empañar una realidad tristemente fatal para el derecho ambiental de nuestros días. Se está convirtiendo en una práctica «acantonarse» en la sede parlamentaria para aprobar normas que permitan alterar el estado físico de los elementos ambientales o empeorar significativamente la calidad de vida de poblaciones determinadas, sin habilitar los mecanismos adecuados para la participación efectiva de las personas afectadas o sus posibilidades de defenderse ante los tribunales. Es digno de encomio el esfuerzo llevado a cabo estas tres últimas décadas por las instituciones comunitarias e internas para dotar al medio ambiente de mecanismos de protección a través de normas sustantivas o procedimentales. No obstante, a esas iniciativas están reaccionando con mayor o menor profusión los estados miembros empleando distintas fórmulas que impiden una, si no completa, sí mermada aplicación de todas las garantías y medios de protección.

Una de esas fórmulas reactivas ha consistido en aprobar planes y proyectos mediante Ley. Podría advertirse que la misma goza de un considerable grado de legitimidad y que la doctrina más clásica y ortodoxa tan sólo podría respaldar el uso de esta fuente, al reducir considerablemente el poder del ejecutivo y, en consecuencia, lograr mayor aceptación social. Los sistemas parlamentarios actuales, sin embargo y paradójicamente, tienden a preservar un poder político que aglutina por igual intereses de partido, de clase y, sobre todo, económicos que son los que afectan en mayor medida al medio ambiente. Los criterios técnicos o jurídicos parecerían disiparse ante la enorme discrecionalidad legislativa, tradicionalmente amparada por el TC.

Además, las fórmulas representativas actuales se apartan de confrontaciones sociales o de la ciudadanía de a pie. Su misión consiste en aprobar leyes que arrastran un terrible déficit democrático, en tanto que los procedimientos que deben tramitarse para su aprobación no gozan de la necesaria transparencia, difusión o no habilitan mecanismos de participación más activos. Se ha reiterado durante este último siglo y medio la necesidad de limitar la discrecionalidad administrativa, pero ¿qué ocurre con la legislativa? ¿Sólo por el hecho de aprobarse una norma con rango de Ley, nacida de la representación popular, se entiende cumplido el Derecho, la Constitución o el ordenamiento jurídico? Esta presunción de legitimidad de que se le inviste al legislativo se refuerza por la restricción en la legitimación activa para interponer recursos de inconstitucionalidad. Tan sólo la vulneración de un derecho fundamental procuraría la tutela judicial efectiva.

Partiendo de aquellas interrogantes y reflexiones, el trabajo aborda los déficits o carencias de que adolecen los proyectos aprobados por Ley en materia ambiental. Se han escogido tres aspectos de suma importancia en esta rama del Derecho, al objeto de demostrar que jurídicamente deben plantearse, cuando menos, dudas serias en torno al cumplimiento del Derecho por el legislador. Por una parte, la evaluación ambiental de proyectos y planes es una materia que ha venido regulando el Derecho comunitario, cuya primacía exige al Estado adoptar las medidas necesarias para hacerlo cumplir de modo útil y efectivo. Eso significa que, más allá de que se permitan por el TC los proyectos autorizados por Ley, han de observarse las prescripciones europeas. Por otra, el Convenio de Aarhus ha perfilado los requisitos a seguir por los estados al objeto de lograr una participación efectiva. Por último, el derecho a la tutela judicial efectiva requiere que cualquier medida administrativa, incluida la aprobada por una Ley, pueda ser impugnada ante los tribunales y recabar, así, la tutela judicial efectiva. A continuación, se expondrán los problemas y contradicciones que no han permitido solucionar esta problemática en torno a las facultades del legislativo y su alcance en el actual régimen constitucional.

II. El panorama legislativo acerca de la participación en materia ambiental

II.1. Convenio de Aarhus

La materia relativa al acceso a la información ambiental, la participación en los procedimientos que tienen por objeto adoptar decisiones vinculadas al medio ambiente y el acceso a la justicia en ese mismo rubro, encuentra una regulación específica en un Instrumento de carácter internacional, cual es el Convenio de 25 de junio de 1998, ratificado por el Estado español el 15 de diciembre de 2004 y al que

también se acogió la Unión Europea. Esta última hizo efectivas las normas de ese Convenio mediante dos directivas que se comentarán con posterioridad. Más allá de las garantías que presenta esa norma internacional en materia de acceso a la información, interesa centrarse en los mecanismos de participación y acceso a la justicia. La regulación no puede resultar exhaustiva, en tanto que su aplicación efectiva depende de las peculiaridades y regímenes jurídicos vigentes en los Estados Parte. Sin embargo, más allá de los cauces formales y los procedimientos, asegura la puesta en marcha de garantías sustantivas (1).

En materia de participación, distingue entre los proyectos de actividad, por un lado, y los planes y normas que producen efectos en los elementos del medio ambiente y sus factores. En el procedimiento para la autorización de actividades con incidencia ambiental, en primer lugar, cabe notar que tan sólo podrían invocarse las garantías de participación a aquellas que vienen referidas en el Anexo I del Convenio. Sin detenerse demasiado en ellas ni enumerarlas de forma exhaustiva, sí ha de mencionarse como característica común a todas ellas su intensidad y repercusión especial en el medio ambiente (2).

En el procedimiento para autorizar actividades y, en ciertos casos, elaborar y aprobar planes o programas, se señalan cuatro principios o garantías básicas que han de recoger las normas estatales, bien el procedimiento para evaluar el impacto ambiental, bien, si no estuvieran sometidas al mismo, aquel que permita obtener la habilitación para su ejercicio: uno, la obligatoriedad de facilitar información previa al público, acerca de cuestiones relativas al procedimiento, como la modalidad de participación, los plazos, el órgano ante el que pueden presentarse alegaciones u observaciones, los derechos que le amparan a la persona durante el procedimiento y el proyecto que en sí mismo pretende aprobarse o autorizarse (3); asimismo, han de informar acerca de los trámites o fórmulas indispensables para ejercer el derecho a la información en materia ambiental; por último, han de ponerse a disposición del público todos los datos y aspectos relativos al proyecto presentado por el promotor y su incidencia en el medio ambiente (4).

(1) RÁZQUIN LIZARRAGA, J.A. y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006*, de 18 de julio, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 54. LASAGABASTER HERRARTE, I., «Participación y protección del medio ambiente», GARCÍA URETA, A. (coord.), *Estudios de Derecho ambiental europeo*, Lete, Bilbao, 2005, pp. 39 y 40.

(2) LASAGABASTER HERRARTE, I., «Participación y protección...», *cit.*, 2005, pp. 39 y 40.

(3) DAVIES, S., «In name or nature? Implementing international environmental procedural rights in the post-Aarhus environment: a finnish example», *Environmental Law Review*, 190, 2007, pp. 191 y 192. Los procesos participativos exigen valorar las circunstancias sociales, culturales, orográficas o económicas de los lugares a los que afectan las normas aprobadas. Ahí reside la legitimidad del proceso participativo. La decisión se adopta mediante el mecanismo denominado «bottom up», que permite incrementar la legitimidad democrática de la decisión. Véase al respecto, SALOMONS, G.H. y HOBERG, G., «Setting boundaries of participation in environmental impact assessment», *Environmental Impact Assessment Review*, 45, 2014, 2014, p. 73.

(4) LASAGABASTER HERRARTE, I., GARCÍA URETA, A. y LAZCANO BROTONS, I., *Derecho ambiental. Parte general*, Lete, Bilbao, 2007, p. 520. EDEN, S. y BEAR, C., «The good, the bad, and the hands-on: constructs of public participation, anglers and lay management of water environments», *Environment and Planning*, vol. 44, 2012, p. 1202. HOURDEQUIN, M., LANDRES, P., HANSON, M.J. y CRAIG, D., «Ethical implication of democratic theory for U.S. public participation in environmental impact assessment», *Environmental Impact Assessment Review*, 35, 2012, 2012, p. 41. HARTLEY, N. y WOOD, C., «Public participation environmental impact assessment implementing the Aarhus Convention», *Environmental Impact Assessment Review*, 25, 2005, p. 334. Una de las deficiencias más graves percibidas en los procedimientos participativos estriba precisamente en la falta de una información jurídica y legal adecuada.

En segundo lugar, el tiempo en la participación es un elemento que no puede desdeñarse. En el Convenio se precisa que las Partes han de otorgar al público plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público, por un lado, y para que se prepare y participe efectivamente en los trabajos a lo largo de todo el proceso de toma de decisiones en materia medioambiental(5), por otro, los Estados Parte han de adoptar medidas, es decir, acciones positivas para que la participación del público comience al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las posibilidades estén abiertas y el público pueda ejercer una influencia real(6).

En tercer lugar, la autoridad pública debe conceder al público que participe la posibilidad de presentar observaciones, informaciones, análisis y opiniones que considere pertinentes respecto a la actividad propuesta(7). No parece desprenderse del Convenio una única modalidad de participación, sino que se alude a la posibilidad de convocar audiencias o investigaciones públicas en las que cabría la opción de expresar la posición de las personas intervinientes de forma oral y no escrita(8). Esas audiencias o investigaciones en las que se haya presente el público pueden admitir fórmulas más dinámicas y que gocen de una mayor autenticidad respecto a la limpieza del proceso, como las preguntas y repreguntas o réplicas y contrarréplicas que se recogen en el acta correspondiente a cada sesión. La Ley 2/2006, del Suelo del País Vasco, ha incluido la posibilidad de convocar esas consultas en los programas de participación que aprueben los municipios para la elaboración de los planes urbanísticos(9).

En cuarto lugar, los resultados del proceso participativo han de publicarse y, además, han de ser tomados en consideración por las autoridades(10). No significa que puedan ser acogidas todas las alegaciones, sino que hayan sido examinadas y, en su caso, aquéllas expongan los motivos por los que no se han decantado por asumirlas(11). Esta ambigüedad del Convenio, en la descripción de la fase final de la participación, parece calculada, en tanto que se presume que los Estados Parte establecen los requisitos que han de contener las resoluciones respecto a la forma en que las autoridades han tenido en cuenta las alegaciones. Podría entenderse esta expresión como la necesidad de justificar las medidas, planes o resoluciones adoptados, lo que,

(5) JADOT, B., «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution», JADOT, B. (dir.), *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruylant, Paris, 2005, pp. 133 y 134.

(6) Art. 6.3 y 4 Convenio de Aarhus. Véase, PIGRAU SOLÉ, A. y BORRÁS, PENTINAT, S., «Diez años del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente», PIGRAU SOLÉ, A. (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 33-39.

(7) Art. 6.7 Convenio de Aarhus. Véase también JADOT, B., «Les cas dans...», *cit.*, 2005, p. 140. ZACCAI, E., FREND, L. y BAULER, T., «Etudes d'incidences sur l'environnement et participation du public en région wallonne», JADOT, B. (dir.), *La participation...*, *cit.*, 2005, p. 275.

(8) ZACCAI, E., FREND, L. y BAULER, T., «Etudes d'incidences...», *cit.*, p. 275.

(9) CUBERO MARCOS, J.I., ITURRIBARRIA RUIZ, M. y LASAGABASTER HERRARTE, I., *Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, Gobierno Vasco, 2009, p. 82.

(10) Art. 6.8 y 9 Convenio de Aarhus.

(11) RENDERS, D., «Les obligations qui incombent à l'administration après avoir procédé à une enquête publique», JADOT, B. (dir.), *Participation...*, *cit.* 2005, p. 209.

desde luego, conlleva dotar de razonabilidad y proporcionalidad a la solución y alternativa escogida, así como las medidas correctoras que se impondrían en cada caso.

La elaboración y procedimiento para aprobar los planes y programas, en cambio, no necesariamente han de respetar todas aquellas garantías en materia de participación. Así, tan sólo se entenderían aplicados —y los Estados Parte se hallarían vinculados— los apartados 3, 4 y 8 del artículo 6 del Convenio (12). En otras palabras, no necesariamente ha de publicarse o ponerse a disposición del público una información determinada, ya sea sobre la medida pública, la situación ambiental, el emplazamiento de la actividad o sobre el procedimiento para aprobarla o ejercer el derecho de acceso (13). Asimismo, se excluirían otras modalidades de participación, como la audiencia o las investigaciones públicas y, por último, se omitiría la publicación del plan o programa y los resultados de la participación. Se les confiere a los Estados Parte un amplio margen de apreciación para definir en qué se concreta la participación en los planes y programas (14).

Respecto al tema que se aborda en el presente trabajo, es decir, los proyectos de actividades o planes aprobados por Ley, el Convenio lo relega a una breve alusión realizada con motivo de la explicación de los conceptos. Las obligaciones en materia de participación recaen sobre las llamadas autoridades públicas, es decir, según el Texto, la Administración pública; las personas físicas o jurídicas que ejercen, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas públicas y, en particular, tareas, actividades o servicios específicos relacionados con el medio ambiente o cuando desempeñen esas funciones bajo la autoridad de la Administración o de aquellas personas físicas o jurídicas que ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente; por último, las instituciones de cualquier organización de integración económica regional como el Espacio Económico Europeo. Entre esas autoridades no figura el Parlamento, por lo que el mismo Convenio precisa que la definición no engloba a los órganos o instituciones que actúen en ejercicio de poderes judiciales o legislativos (15). En este punto, debe abordarse la cuestión en torno a si las leyes podrían albergar planes o proyectos que consisten en aplicar o ejecutar lo que previamente han previsto otras leyes.

II.2. Derecho Comunitario

La firma del Convenio de *Aarhus* por la Unión Europea exigía una adecuación, por parte de las instituciones comunitarias, al nuevo marco jurídico en lo que se refiere a la participación en materia ambiental. Así, se aprobó la Directiva 2003/35/CE, de 26 de mayo. En las cuestiones esenciales relativas a la participación, llama la atención que la Directiva no distingue entre los planes y programas que deben cumplir los re-

(12) Art. 7 Convenio de *Aarhus*.

(13) RENDERS, D., «Les obligations qui incombent...», *cit.*, 2005, p. 215.

(14) PÉREZ SOLA, N., «La tutela judicial del medio ambiente: estado de la cuestión», RUIZ-RICO RUIZ, G. RUIZ-RICO RUIZ, J.M. y PÉREZ SOLA, N. (coords.), *Derecho ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y española: estado actual y perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 306.

(15) Art. 2.2 Convenio de *Aarhus*.

quisitos y criterios en materia de participación y aquellos que se sujetan a otra normativa propia. El Convenio de *Aarhus* permitía esa distinción, de modo que los Estados Parte podrían considerar necesario no incorporar algunos de esos trámites a los procedimientos para elaborar y aprobar otros planes, como ha sucedido efectivamente en la legislación española(16). Al respecto, se reiteran los cuatro criterios imprescindibles en cualquier proceso participativo: la información mediante avisos al público acerca de las propuestas y de los derechos que le asisten; el carácter temprano de la participación, de modo que estén abiertas todas las opciones; el derecho a expresar observaciones y opiniones; y, por último, la necesidad de que las autoridades públicas informen de las decisiones adoptadas y del proceso de participación, incluyendo los motivos en que se basen las mismas(17).

La Directiva 2014/52/UE(18), que modifica la 2011/92, correspondiente a la evaluación de las repercusiones en el medio ambiente de determinados proyectos públicos y privados, ha suprimido el apartado relativo a los proyectos aprobados por un acto legislativo. Con arreglo a su exposición de motivos, los Estados miembros deben velar por que con el procedimiento legislativo se logre la consecución de los objetivos de la presente Directiva en materia de consulta pública. Significa todo ello, en principio, que no por el hecho de tratarse de un procedimiento legislativo específico, y en que se disponga de toda la información respecto a la actividad, se aplicarían las normas sobre evaluación ambiental estratégica o de proyectos. Ahora bien, no se acierta a comprender bien el enorme margen de apreciación que se confiere a las autoridades internas para excluir los actos legislativos del procedimiento de evaluación de impacto. En efecto, se establece en esta última Directiva que los Estados pueden excluir los proyectos aprobados por actos legislativos de las disposiciones de aquélla referentes a la consulta pública. Asimismo, les obliga a informar a la Comisión en caso de que se aplique esa excepción cada dos años a partir del año 2017(19).

No se aprecia referencia alguna, no obstante, en lo que respecta a los procedimientos para elaborar y aprobar disposiciones de carácter general. En este caso, la Unión carece de atribuciones para modificar la legislación interna en materia de organización, procedimientos administrativos y fuentes. Piénsese, además, en la heterogeneidad y diversidad de modalidades de participación y procedimientos que regulan los Estados en la aprobación de normas reglamentarias. En cualquier caso, deben respetarse las garantías recogidas en el Convenio de *Aarhus* para ese tipo de procedimientos, tal y como se ha comentado anteriormente.

Si bien en la Directiva 2003/35 no se alude al poder legislativo ni a los procedimientos que se tramitan en su seno, en la Directiva 2003/4, relativa al acceso a la información en materia ambiental, se establece la posibilidad de que los Estados no incluyan a las autoridades legislativas y jurisdiccionales en el concepto de autoridad pública, siempre que el ordenamiento interno no prevea un procedimiento de re-

(16) NADAL, C., «Pursuing substantive environmental justice: The Aarhus Convention as a pillar of empowerment», *Environmental Law Review*, 10, 2008,

(17) Art. 2.2 Directiva 2003/35.

(18) Directiva 2014/52/UE, de 16 de abril, del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

(19) Art. 2.5 Directiva 2011/92, modificado por la Directiva 2014/52.

curso(20). Los Estados podrían englobar en el concepto de autoridad pública el poder legislativo, siempre que se prevean mecanismos de recurso contra sus resoluciones, lo que significaría que cualquier persona podría invocar su derecho de acceso mediante un recurso previo. Esta última alternativa no ha sido acogida por el Derecho español, por lo que el acceso a la justicia quedaría de nuevo en entredicho a tenor de la normativa comunitaria.

II.3. Legislación interna

En la Ley 27/2006 se distingue la participación básicamente en dos procedimientos: la elaboración y aprobación de planes y programas vinculados al medio ambiente; y, por último, aquellos que tengan por objeto disposiciones de carácter general con incidencia en el medio ambiente. Se excluyen los planes y programas cuyo único objetivo la defensa nacional o la protección civil en casos de emergencia. Además, aquellos que desarrollen previsiones sobre el aprovechamiento hidráulico u otras cuestiones en materia de aguas, y los que deban ser evaluados desde una perspectiva ambiental, se rigen por su propia normativa(21).

En relación con los planes, las garantías de participación que trata de preservar el Convenio de Aarhus tan sólo se aplican a determinados planes según la materia que regulen. En concreto, tan sólo regirían aquellas garantías en los procedimientos para aprobar y elaborar los planes de residuos; los de pilas y acumuladores; los que prevean determinaciones acerca de nitratos; los referidos a envases y residuos de envases; los que contengan determinaciones acerca de la calidad del aire, así como otros en que así se decida por normativa autonómica(22). En resumidas cuentas, la participación temprana, cuando estén abiertas todas las posibilidades, el derecho previo de información que asiste al ciudadano con derecho a participar, así como la obligatoriedad de poner a disposición del público los resultados de la participación tan sólo podrían exigirse en determinados procedimientos relacionados con las materias correspondientes a los planes anteriormente comentados(23).

La Ley 27/2006 no menciona como autoridad pública a los órganos legislativos, sino al Gobierno y las administraciones públicas en los diferentes niveles institucionales. La razón de que se omitan los procedimientos legislativos estriba en que la implantación de todas las garantías en materia de participación incluiría una reforma de los reglamentos de las cámaras legislativas en el ámbito del Estado y, en su caso, en el de las Comunidades Autónomas. La Ley aplicable en esta materia no podría modificar las disposiciones reguladoras de los procedimientos legislativos, algu-

(20) JADOT, B., «Les cas d'enquête...», *cit.* 2005, p. 145.

(21) PALLARÉS SERRANO, A., «La participación pública en materia de medio ambiente», PIGRAU SOLÉ, A. (dir.), *Acceso a la información...*, *cit.*, 2008, pp. 309-312.

(22) Art. 17.1 Ley 27/2006, de 18 de julio, de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia ambiental.

(23) RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. y RUIZ DE APODACA, A., *Información, participación...*, *cit.*, 2007, pp. 333-339.

nas de las cuales no sólo poseen un rango de Ley Orgánica, fundamentado en una reserva, sino también podrían afectar a ciertos preceptos constitucionales (24).

Se restringe la participación a las personas interesadas y a las asociaciones sin ánimo de lucro que cumplan determinados requisitos. Así, han de disponer, entre los fines acreditados en sus estatutos, la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular; deben constituirse legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y han debido ejercer de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos; por último, según estos últimos, deben desarrollar su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación u omisión administrativa. Estos criterios se aplican, asimismo, para considerar a dichas asociaciones como legitimadas activas para la impugnación de las decisiones que adopten las administraciones en materia ambiental. Es lo que se denomina de forma llamativa por la Ley «la acción popular en asuntos medioambientales» (25). En algunas legislaciones autonómicas, no obstante, se prevé una legitimación activa más amplia, que permite incluir a cualquier persona, sin más matices ni especificaciones. Así, en la Ley 3/1998, vasca de medio ambiente, se contempla que cualquier persona posee el derecho de participación en los procedimientos administrativos relacionados con el medio ambiente y, a su vez, el derecho a recurrir las decisiones administrativas en esta materia (26). Más allá de las disquisiciones doctrinales en torno a la atribución de competencias, la misma Ley prevé la posibilidad de que se aprueben normas que reconozcan más derechos que los que explícitamente figuran en ella (27). Las cuestiones relacionadas con el procedimiento administrativo pueden ser reguladas y desarrolladas por las Comunidades Autónomas, siempre que sean ellas las encargadas de tramitarlos, como puede ser el caso medioambiental, en virtud de las previsiones estatutarias y de la atribución expresa del Texto Constitucional.

III. Efectos de los proyectos y planes aprobados por ley en la evaluación de impacto ambiental y en la evaluación ambiental estratégica

III.1. Fundamento de la evaluación ambiental

Pueden distinguirse dos tipos de procedimientos: la autorización de actividades o la aprobación de planes y programas. En cuanto a la primera, no puede olvidarse que el órgano sustantivo debe habilitar al promotor del proyecto para llevarlo a cabo y que, antes de poner en marcha la instalación o comenzar su construcción, resulta indispensable dicho permiso. Si se trata de una actividad que figura en el correspondiente anexo de la Directiva 2011/92 o, en su caso, de la Ley 21/2013 y de la

(24) Arts. 72.2, 89 y 90 CE. En ellos se alude al Reglamento de las Cámaras como normativa aplicable e, incluso, se hace referencia a la participación del Senado en el procedimiento de elaboración de las leyes. Se requeriría una reforma de los reglamentos de las cámaras para incorporar mecanismos distintos de participación.

(25) Arts. 22 y 23 Ley 27/2006.

(26) Art. 3.4 Ley 3/1998, Vasca de Medio Ambiente.

(27) Art. 16.3 Ley 27/2006.

normativa autonómica, debe someterse a una evaluación previa por parte del órgano ambiental. En caso de que se proceda a la aprobación de un plan o programa, se aplicaría la misma normativa y habría de tenerse presente si el mismo se incluye entre los que precisan evaluación de acuerdo con aquellas normas mencionadas. En todos esos casos, el fundamento de la evaluación estriba en detectar el impacto que la actividad puede ejercer en cualquiera de los elementos del medio físico, en los factores ambientales y en la salud de las personas(28). Una vez clarificados los efectos que ocasiona el funcionamiento de la instalación o infraestructura, deben presentarse, o bien alternativas para impedir su existencia, o bien medidas que reduzcan significativamente el perjuicio medioambiental o en la salud de las personas(29).

Para ello, es indispensable llevar a cabo un estudio previo de la situación en que se encuentran los elementos ambientales, incluida la flora y la fauna. De esa información podrá deducirse con posterioridad si han de imponerse nuevas medidas o si ha de proponerse una modificación de las condiciones del título habilitante, como la disminución de la producción o la reducción del espacio de la planta(30). Además, ese estudio previo permitiría, en virtud del principio de corrección, analizar el daño ambiental en el origen y conocer la causa del mismo, lo cual deviene esencial en la implantación de tecnologías o de mecanismos de protección adecuados. El procedimiento administrativo se destinaría a recabar informaciones y criterios procedentes de todos los sectores interesados y, asimismo, conocer de forma más detallada los impactos en la vida diaria de las poblaciones. Todo ello repercutiría en el bienestar de la ciudadanía y en la legitimidad del proyecto desde una perspectiva democrática(31).

Ahora bien, cabría interrogarse en torno a la posibilidad de que todos esos objetivos sean cumplidos mediante el procedimiento legislativo de turno. Se advierten para ello no pocas dificultades para que la Directiva comunitaria y la Ley se apliquen estrictamente en todos estos proyectos. Por un lado, las asambleas legislativas deberían disponer de personal lo suficientemente cualificado para analizar el estudio previo de los elementos del medio físico, así como examinar cada uno de los impactos(32). Todo ello exige un alto grado de especialización del que carecen las cámaras parlamentarias.

(28) GARCÍA URETA, A., *Marco jurídico del procedimiento de evaluación de impacto ambiental: el contexto comunitario y estatal*, IVAP-Oñati, 1994, pp. 227-234. AGUDO GONZÁLEZ, J., «Evaluación de impacto ambiental: problemas jurídicos», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 176, 2000. Véase en <http://vlex.com/vid/evaluacion-impacto-ambiental-problemas-111738>. ROSA MORENO, J., *Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, Trivium, Madrid, 1993, pp. 168 y 169.

(29) GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., «Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en cuestiones ambientales: del Convenio de Aarhus a la sentencia Boxus», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, 2013, pp. 467 y 468.

(30) LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 274-278.

(31) HARTLEY, N. y WOOD, C., «Public participation in...», *cit.*, 2005, p. 322.

(32) GLUCKE, A.N., DRIESEN, O., KOLHOFF, A. y RUNHAAR, H.A.C., «Public participation in environmental impact assessment: why, who and how?», *Environmental Impact Assessment Review*, 43, 2013, p. 107. Las necesidades que alberga el proyecto debe contrastarse, en el proceso de decisión, con otros valores y conocimientos de que dispone el público u otras administraciones.

Asimismo, al objeto de emitir una decisión suficientemente fundamentada en el otorgamiento de la autorización o el proyecto, deberían reunir la capacidad suficiente para aportar argumentos técnicos y científicos de cierta entidad. Al finalizar el procedimiento para la concesión o no de la autorización, podría oponer objeciones a la declaración previa emitida por el órgano ambiental(33). La resolución de discrepancias directamente podría ser resuelta por una Ley, norma que debe ser respetada por el ejecutivo(34). Todo ello permitiría zanjar los conflictos entre órgano sustantivo y ambiental basándose en un argumento formal, consistente en el tipo de fuente que se ha aplicado en cada caso y sin que se incorporen razones sólidas desde una perspectiva técnica o sustantiva, dado que las asambleas legislativas o las Cortes Generales se hallan carentes de los medios necesarios para ello.

En cuanto a los planes y programas aprobados por Ley, no podría sino reiterarse el comentario anterior. Pese a que los Planes pudieran contemplar un contenido más genérico, lo cierto es que entre sus previsiones pueden figurar habilitaciones más o menos expresas para llevar a cabo determinadas actividades(35). Piénsese en un Plan de infraestructuras aprobado por Ley o un Plan Hidrológico que prevé un trasvase(36). En estos casos deben analizarse los impactos ambientales que supondrían todas aquellas determinaciones que amparan la modificación de elementos del medio físico como el suelo o el agua(37). El Parlamento precisa de una información indispensable que le permita obtener los elementos de juicio necesarios para aprobar los proyectos. Todo ello debe contar con la participación de diferentes administraciones u órganos, así como tomar en consideración las observaciones del público principalmente afectado por los proyectos(38).

III.2. Procedimiento adecuado, en especial, la participación del público y la coordinación entre las administraciones públicas

Al objeto de solucionar los problemas derivados de la ausencia de cualificación y dotar al procedimiento de aprobación del proyecto de las garantías indispensables, la Directiva 85/337/CEE permitió excluir de la evaluación de impacto ambiental los proyectos aprobados por Ley, siempre que fueran suficientemente específicos y

(33) PERNAS GARCÍA, J.J., «Integración y coordinación procedimental de la evaluación de impacto ambiental y de la autorización ambiental integrada», NOGUEIRA LÓPEZ, A. (dir.), *Evaluación de impacto ambiental. Evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 96.

(34) AGUDO GONZÁLEZ, J., «Evaluación de impacto...», *cit.*, 2000.

(35) VERDÚ AMORÓS, M., *Ámbito de aplicación y procedimiento de la Evaluación ambiental estratégica*, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 80-81.

(36) GARCÉS SANAGUSTÍN, A., «La participación en la gestión de los recursos hídricos», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, 2013, p. 488. La necesaria coordinación entre administraciones parecería decaer en el caso de tramitar un procedimiento legislativo.

(37) NIETO MORENO, J.E., «Elementos estructurales de la Evaluación ambiental de planes y programas», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 17, 2011, pp. 104-109.

(38) SALOMONS, G.H. y HOBERG, G., «Setting boundaries of...», *cit.*, 2014, p. 70.

contasen con todas las informaciones disponibles para examinar el proyecto(39). La Ley de evaluación ambiental también sustrae a su ámbito de aplicación «los proyectos detallados aprobados específicamente por una Ley». Como condición se establece que contengan los datos necesarios para la evaluación de las repercusiones de dicho proyecto sobre el medio ambiente y en la tramitación de la Ley de aprobación del proyecto se deben cumplir los objetivos establecidos en la misma(40). En otras palabras, parecería exigir una actividad previa de análisis y recopilación de la información por parte del Parlamento, al objeto de que este último adoptase la decisión correspondiente.

Todo ello no permitiría solucionar el grave problema de la cualificación y especialización necesarias de las que carecen los parlamentos y asambleas legislativas para incorporar las medidas que propone el órgano ambiental. Los datos e informaciones deben interpretarse y conocer su alcance en un contexto científico-técnico(41). La Directiva 2014/52/UE ha concedido un amplio margen de apreciación a los Estados para determinar si un proyecto puede aprobarse mediante un acto legislativo, dado que ha suprimido los criterios relativos a la necesidad de obtener una información previa por parte del órgano legislativo con anterioridad a la aprobación del proyecto. Esta modificación legislativa dejaría esta cuestión aún más irresoluta y presentaría ciertas dosis de inseguridad jurídica de cara a la aplicación del Convenio de Aarhus y el resto de directivas comunitarias aplicables a esta materia.

A) UNA APROXIMACIÓN A LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

Respecto a esta cuestión, se han suscitado algunas controversias ante el Tribunal de Justicia. Se apoya este último en la normativa sobre evaluación de impacto ambiental, que respeta las garantías previstas en materia de participación. Para que se excluya la aplicación de la Directiva, los proyectos han de ser detallados y adoptarse a través de un acto legislativo específico, dado que los objetivos perseguidos por aquella Directiva, incluido el de la disponibilidad de informaciones, se consiguen a través del procedimiento legislativo(42). En el mismo acto legislativo debe contenerse la autorización, es decir, recoger todos los datos pertinentes para la evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente(43). Ha de conferir al promotor del proyecto el derecho a llevarlo a cabo, como si fuera un título habilitante más(44).

(39) EZEIZABARRENA SÁENZ, X., *El principio constitucional de participación ante la evaluación de impacto ambiental de las grandes infraestructuras*, IVAP, Oñati, 2006, pp. 259-261.

(40) Art. 8.2 a) Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

(41) PETTS, J. y BROOKS, C., «Expert conceptualisations of the role of lay knowledge in environmental decision-making: challenges for deliberative democracy», *Environmental and Planning*, vol. 38, 2006, p. 1047. Ponen de manifiesto la necesidad de no adoptar decisiones estrictas, sino en estrecha relación con la ciudadanía afectada, tanto para informarle adecuadamente como para consultar su posición en torno a una planificación o actuación ambiental.

(42) En ese sentido, véase STJUE 18 de octubre de 2011, C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09, *Boxus* y otros, aps. 36-38.

(43) STJCE 19 de septiembre de 2000, C-287/98, *Linster*, ap. 56.

(44) STCE 16 de septiembre de 1999, C-435/97, WWF y otros, ap. 59.

Antes de que este último sea concedido, es indispensable que el proyecto reciba una evaluación ambiental acerca de las repercusiones o efectos significativos sobre el medio ambiente que aquél entraña. Todo ello significa que, con anterioridad a la aprobación de la Ley que conlleva la autorización, el Parlamento debe disponer de la información precisa acerca del emplazamiento de la instalación o infraestructura, diseño y tamaño, medidas previstas para evitar, reducir y, si fuera posible, compensar los efectos adversos significativos, así como los datos requeridos para identificar y evaluar los principales efectos que el proyecto pueda tener en el medio ambiente. El poder legislativo podría recopilar todo ese material a partir de un procedimiento administrativo previo (45). Solamente podría exceptuarse la aplicación de la Directiva en materia de evaluación de impacto en caso de que el acto legislativo sustituya al acto de autorización, para lo que debe revestir todas las características del mismo, incluida la información correspondiente de la evaluación del proyecto desde una perspectiva ambiental (46).

No se plantea una solución convincente, aunque el procedimiento contase con una evaluación del órgano ambiental, previa tramitación de las consultas previas y el análisis del proyecto como tal (47). No parece advertirse una mínima duda en torno a la capacidad de los órganos legislativos para analizar las medidas propuestas por el ambiental. Incluso, podría parecer que se sobreentiende que el legislador adopta una decisión de carácter técnico, lo que no resulta muy acorde a la realidad. Piénsese que únicamente se exigen determinadas informaciones previas, pero se omiten otros trámites inherentes al procedimiento de evaluación de impacto o estratégica, como pueden ser las consultas a otras administraciones o al público (48). En caso de que se suscitara algún tipo de controversia entre el órgano administrativo y el ambiental, el Parlamento podría imponer, mediante Ley, su voluntad.

En un reciente fallo se han sentado las bases del procedimiento de evaluación para los proyectos autorizados por Ley. El Parlamento valón adoptó un Decreto por el que se ratificaron licencias de construcción cuyo objeto eran diversas obras ligadas al aeropuerto de Lieja, al de Bruselas y a una línea ferroviaria, que las emprendió por razones imperiosas de interés general. Una vez recibidas las cuestiones de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional belga remitió la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia para que éste resolviera en torno a la aplicación del Convenio de Aarhus. No se impide, de acuerdo con el fallo, que el Estado conceda una autorización a un particular mediante dos actos emanados del Derecho nacional. Lo que sí parece imprescindible es no obviar las garantías del procedimiento, tanto de evaluación ambiental como el participativo que se desarrolla en su seno, pese a que con posterioridad la autorización se ratifique mediante una Ley (49). Tras mencionar los criterios expuestos más arriba, se le insta al órgano jurisdiccional interno a que com-

(45) STJUE 18 de noviembre de 2011..., *cit.*, Boxus, ap. 44.

(46) LASAGABASTER HERRARTE, I., GARCÍA URETA, A. y LAZCANO BROTONS, I., *Derecho...*, *cit.*, 2007, pp. 244 y 245.

(47) ZACCAI, E., FRENDU, L. y BAULER, T., «Etudes d'incidences sur...», *cit.*, 2005, p. 277.

(48) ALENZA GARCÍA, J.F., «La evaluación de impacto ambiental a la luz de la jurisprudencia comunitaria», NOGUEIRA LÓPEZ, A. (dir.), *Evaluación de impacto ambiental...*, *cit.*, 2009, p. 49.

(49) STJCE 4 de mayo de 2006, C-508/03, Comisión contra Reino Unido, ap. 102.

pruebe si realmente el legislador disponía de esa información con el suficiente grado de detalle como para que el acto legislativo pudiera ser excluido de la Directiva sobre evaluación de impacto ambiental(50).

Con ligeros matices, el Tribunal se pronunció acerca de la aprobación, mediante acto legislativo, de un trasvase entre cuencas hidrográficas que precisaba evaluación de impacto ambiental y, por tanto, aplicación de la Directiva 85/337. La diferencia en este caso estriba en que la Ley se aprobó con fundamento en una evaluación de impacto ambiental previa, incorporada a una resolución administrativa que se emitió siguiendo las reglas que establece aquella Directiva en materia de participación. La Corte comunitaria le confirió al órgano jurisdiccional interno la competencia para dirimir si el acto legislativo específico se basó en un procedimiento previo en el que se observaron las obligaciones en materia de participación por parte de la autoridad pública. De todo ello se deduce que, pese a tratarse de un acto legislativo específico, no podría sustraerse la autoridad al cumplimiento de aquellas obligaciones, incluso cuando la misma resolución hubiera sido anulada en la vía jurisdiccional(51). Con arreglo a los fallos anteriores (*Solvay* y *Boxus*) tan sólo se habría exigido la disponibilidad de las informaciones necesarias para evaluar el proyecto desde una perspectiva ambiental, sin añadir las garantías en materia de participación(52).

El mismo fallo señala que la solución, adoptada por la Directiva sobre evaluación de impacto ambiental, coincide en lo sustancial con el Convenio de *Aarhus*. Éste excluye de su ámbito de aplicación las actuaciones procedentes de órganos legislativos y jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones legislativa y jurisdiccional. Eso no significaría eludir la tramitación de un procedimiento de evaluación de impacto. El Tribunal Constitucional ya había declarado la imposibilidad de que el Estado prescindiera del procedimiento de evaluación de impacto mediante una Ley, salvo que se excluyeran proyectos que estuvieran vinculados a una competencia propia de aquél(53).

B) OBJECIONES A LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA: EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LA EVALUACIÓN DE IMPACTO Y ESTRATÉGICA

Aquellas tesis no parecen muy acordes con el derecho de participación, toda vez que, si se pretende trasladar la evaluación de impacto ambiental al procedimiento legislativo, los trámites de elaboración y aprobación de leyes se someten a las normas que regulan el funcionamiento interno de los Parlamentos. En ello, es probable que se vea la presencia de muchos colectivos, incluidas ONGs y de parte de la ciudadanía directamente afectada por los proyectos. La Unión Europea no puede ejercer competencia alguna en esa materia, conferida a los estados en virtud de la potestad de autoorganización de las cámaras legislativas. Más allá de que el pro-

(50) STJUE 16 de febrero de 2012, C-182/10, *Marie-Nöelle Solvay* y otros, ap. 41.

(51) STJUE 11 de septiembre de 2012, C-43/10, *Aftodioikisi Aitoloakarnanias*, aps. 90 y 91.

(52) GARCÍA URETA, A., «Convenio de Aarhus y convalidaciones legislativas: ¿recurso directo contra leyes en vía contenciosa?», *La Ley*, 7763, 2011. Véase en www.laleydigital.es.

(53) STC 13/1998, FJ 6.º.

yecto contenga determinadas informaciones y sea detallado, deberían exigirse, además, unas garantías de participación tal y como se establecen en el Convenio de Aarhus(54). De lo contrario, no parecería ajustarse la regulación contenida en la Directiva a las determinaciones del Instrumento internacional, tal y como ha señalado el mismo Tribunal de Justicia. Lejos de alcanzar una propuesta conforme a los derechos de participación, la modificación de la Directiva 2011/92 permitirá, a discreción de las autoridades internas, eludir los principios y criterios que contempla el Convenio de Aarhus para que la participación del público sea efectiva en los procedimientos para aprobar planes, programas o proyectos cuando se recojan en una norma con rango de Ley o un acto legislativo.

La solución consistiría en asegurar la participación conforme a los criterios establecidos en el Convenio de Aarhus durante la tramitación del proyecto de Ley en sede administrativa, lo que no deja de plantear problemas en torno a la necesidad de que ese proyecto, aún aprobado por Ley, deba ser objeto de evaluación de impacto(55). De hecho, las informaciones procedentes de la Administración pueden ser objeto de acceso por parte del público y, pese a que se opte por una Ley como instrumento para la aprobación, la participación y los requisitos para su cauce podrían observarse en sede administrativa. Las autoridades públicas responsables de la decisión han de facilitar a los participantes detalles de los proyectos propuestos o de las actividades, el plazo, y el impacto esperado en los grupos particulares o actividades. Deben facilitar asistencia para asegurar una completa implementación de programas y proyectos(56). Al respecto, en materia de acceso a la información se ha adoptado una solución similar en caso de que se exija información en torno a la aprobación de una Ley con incidencia en el medio ambiente(57). Ahora bien, una participación efectiva debería procurar las garantías jurisdiccionales indispensables para hacerla efectiva, lo que dista mucho de la realidad según se expondrá en el apartado relativo a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a la motivación acerca de la necesidad de someter el proyecto a evaluación de impacto ambiental, la decisión del Tribunal de Justicia resulta igual de polémica. Se afirma que la Directiva no obliga a la autoridad pública a exponer las

(54) EDEN, S. y BEAR, C., «The good, the bad, and the hands-on...», *cit.*, 2012, p. 1202. El proceso participativo resulta mucho más complejo que la simple participación del público. La determinación, acerca de qué personas tienen derecho a participar, según los autores, alegan intereses muy diversos, desde los económicos hasta los políticos. Además, no pueden descartarse fórmulas convencionales o de concertación entre agentes públicos y privados. Al respecto, véase también, HOURDEQUIN, M., LANDRES, P., HANSON, M.J. y CRAIG, D., «Ethical implications...», *cit.*, 2012, p. 38. Véase también EZEIZABARRENA SÁENZ, X., *El principio...cit.*, 2006, p. 264. El procedimiento de evaluación debe avalar o no las manifestaciones aportadas por promotor del proyecto u obra, así como la necesidad de conocer en profundidad cuáles son las distintas variables ambientales que afectan a la cuestión.

(55) GARCÍA URETA, A., «Convenio de Aarhus y convalidaciones...», *cit.*, 2011.

(56) O'FAIRCHEALLAIGH, C., «Public participation and environmental impact assessment: purposes, implications and lessons for public policy making», *Environmental Impact Assessment Review*, 30, 2010, p. 20.

(57) STJUE 14 de febrero de 2012, C-204/09, *Flachglas Torgau*, ap. 51. El Tribunal de Justicia declaró compatible con la Directiva 2003/4 exigir el derecho de acceso a la información a los ministerios encargados de elaborar los proyectos, en la medida en que participan en el procedimiento legislativo propiamente dicho. En otras palabras, la documentación empleada para elaborar una Ley y que obre en poder de los ministerios que elaboraron el proyecto o el anteproyecto puede ser exigida conforme a las disposiciones recogidas en el Convenio de Aarhus o la Directiva 2003/4.

razones por las que ha decidido que la evaluación de impacto ambiental era necesaria(58). Las partes interesadas pueden exigir a la autoridad administrativa que explique los motivos de su decisión y, además, pueden acudir a la jurisdicción para obligarle a la autoridad a exponerlas, si fuera necesario(59). En el caso de los proyectos aprobados por Ley, sucede que la legitimación activa para recurrir ante el Tribunal Constitucional resulta restringida y los órganos jurisdiccionales no pueden obligar a los Parlamentos para que lleven a cabo determinadas prestaciones. Esta realidad vuelve a ser ignorada por el Tribunal de Justicia, quien no se percató de que, al tratarse de un órgano legislativo, en el caso del Derecho español ni siquiera el Tribunal Constitucional podría obligarle a incluir informaciones o cualquier contenido en sus leyes. Incluso, se ha propugnado desde diversas perspectivas la aprobación de normas que establezcan criterios claros y transparentes respecto a los resultados de la participación, debido a la heterogeneidad de intereses que presentan los procesos participativos(60).

III.3. Leyes singulares y legislación en materia de evaluación ambiental

A) CARACTERIZACIÓN DE LAS LEYES SINGULARES

En este apartado se plantea otra controversia de hondo calado relacionada con la las leyes singulares. En principio, el legislador no podría exceptuar la aplicación de una norma para casos y circunstancias concretas, porque se atentaría contra el principio de igualdad y no discriminación. Las evaluaciones de impacto ambiental de actividades podrían encajar en estos supuestos, debido a que se presentan proyectos concretos cuya repercusión en los elementos del medio físico y en los factores ambientales han de examinarse en función de las características de la actividad, del emplazamiento, de la intensidad de su funcionamiento o de cuestiones técnicas más concretas. Se trata, en definitiva, de una decisión administrativa de marcado carácter aplicativo y no innovador del ordenamiento jurídico(61). En el caso de la evaluación ambiental estratégica, podrían admitirse ciertos matices derivados de la misma naturaleza del plan o programa, que, en ocasiones, reconoce, modifica o extingue diversas situaciones jurídicas e implica, asimismo, diversos actos de aplicación. Todo ello les convertiría en normas cuyo alcance debería interpretarse caso por caso en sede administrativa.

Las leyes singulares se han definido por el Tribunal Constitucional como aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su con-

(58) STJUE 16 de febrero de 2012, *cit.*, ap. 56.

(59) STJUE 30 de abril de 2009, C-75/08. *Mellor*, ap. 58.

(60) HOURDEQUIN, M., LANDRES, P., HANSON, M.J. y CRAIG, D., «Ethical implications of democratic...», *cit.*, 2012, p. 40. Un procedimiento bien diseñado no siempre es suficiente si los resultados del mismo no parecen plasmarse en las decisiones finales, incluso plantearse cualquier tipo de modificación legislativa.

(61) LASAGABASTER HERRARTE, I., *Fuentes del Derecho*, Lete, Bilbao, 2007, p. 91. GALÁN VIOQUE, R., «RUMASA: expropiaciones legislativas y leyes singulares (comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 29, 1997, p. 126.

tenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro (62). Entre la doctrina se consideran leyes en las que, además de definir un supuesto de hecho abstracto al cual aplicar un régimen jurídico, se establecen los casos concretos a los que tal régimen debe ser aplicado (63). A su vez, la Ley singular no remite a una categoría de leyes distinta de la general, ni a una construcción nueva y original. No se trata de admitirla o rechazarla, sino analizar su régimen jurídico en relación a sus límites y procedimientos de control, en defensa de las garantías del ciudadano (64).

Aquel Tribunal no ha cuestionado la vigencia de leyes de esta naturaleza, dado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había exigido al Estado español el reconocimiento de mínimas garantías procesales, como el trámite de audiencia previo, a favor de las personas destinatarias de la Ley singular, en el proceso tramitado ante el Tribunal Constitucional. En ese sentido, las leyes expropiatorias pueden calificarse como singulares y deben responder a una finalidad de utilidad pública e interés social, garantizar la correspondiente indemnización y respetar lo dispuesto en las leyes. Eso significa que la naturaleza excepcional de las leyes singulares de expropiación no autoriza al legislador a prescindir de la garantía del procedimiento expropiatorio al que deben someterse igualmente. No obstante, dada la singularidad y excepcionalidad concurrentes, se le permite a aquél incorporar en el procedimiento general las modificaciones pertinentes, siempre que se inserten «como especialidades razonables que no dispensan de la observancia de las demás normas de los procedimientos contenidos en la legislación general» (65).

En otras palabras, el legislador también debería tramitar un procedimiento específico que permitiera señalar una *causa expropriandi*, fijar la correspondiente indemnización a favor de los expropiados y seguir aquellos pasos que resulten de la propia excepcionalidad de la medida. Debe constatarse que no resulta relevante la forma en que se lleva a cabo la expropiación, mediante Ley o acto administrativo, sino que efectivamente se cumplan determinadas garantías del procedimiento establecidas en las leyes. Así, debería ponderarse si la excepcionalidad de la expropiación justifica el hecho de que se omitan determinadas garantías procesales o se supriman trámites propios del procedimiento ordinario previsto en la Ley (66). Este instrumento debe emplearse de un modo funcional, no tanto formal, por lo que los objetivos y fines del procedimiento no pueden quedar alterados. Por ello, con razón parte de la doctrina constitucionalista ha considerado el procedimiento como fundamento mismo de la existencia de la Ley (67).

(62) STC 166/1986, FJ 10.º

(63) ARIÑO ORTIZ, G., «Leyes singulares, leyes de caso único», *RAP*, 118, 1989, p. 57.

(64) MONTILLA MARTOS, J.A., *Las leyes singulares en el ordenamiento constitucional español*, Cívitas, Madrid, 1994, p. 112.

(65) STC 166/1986, FJ 13.º.

(66) STC 48/2005, FJ 6.º.

(67) RUBIO LLORENTE, F., «Función legislativa, poder legislativo y garantía del procedimiento», *El Procedimiento legislativo. V Jornadas de Derecho Parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, p. 30. Véanse también, DE OTTO, I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 106.

El mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de destacar esas mismas conclusiones respecto a la vulneración del derecho de propiedad por la ausencia de un justo equilibrio entre la indemnización y los daños causados por la expropiación o la falta de compensación entre los bienes o derechos sacrificados y el beneficio obtenido por la comunidad (68). En un caso examinado por el TC, respecto a la ampliación de la sede parlamentaria de Canarias, se declaró abiertamente incapaz de examinar las alternativas posibles a la ampliación, si bien señala que existen. Por otra parte, del mismo texto legislativo no se desprendía una justificación para ocupar determinados bienes y no otros (69). Aquí se exponen nuevamente los problemas que presenta la jurisdicción constitucional en su faceta de fiscalización puramente negativa, lo que exigiría un análisis más pormenorizado de los proyectos e impactos ambientales en la vía administrativa. La realidad fáctica que no se explica de forma apropiada en sede legislativa, por el contrario, encontraría un mejor acomodo en el trámite probatorio del proceso judicial, según el TC.

B) LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En materia medioambiental, merece abordarse la controversia suscitada con motivo de la aprobación, por una Ley del Parlamento de Castilla y León, del proyecto regional «Ciudad del Medio Ambiente». El texto legislativo fue objeto de recurso de inconstitucionalidad interpuesto en nombre de más de 50 diputados socialistas que básicamente alegaban el carácter singular de la Ley y la quiebra del principio de igualdad ante la Ley, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el derecho a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, la Ley preveía en su Disposición Adicional 1.^a la modificación de las normas subsidiarias urbanísticas de un municipio afectado por el proyecto. El Tribunal Constitucional sostiene desde un primer momento que el proyecto regional planificaba la ejecución de una actuación urbanística, pues contenía las determinaciones de los planes urbanísticos y requería del posterior proceso de gestión por los sistemas contemplados en la legislación urbanística. Así, incluía determinaciones de ordenación pormenorizada, clasificando las zonas como rústicas o urbanizables. Como consecuencia de esas previsiones, la misma Ley reclasificaba una parte del suelo, clasificado por las normas subsidiarias de Garray, como no urbanizable de especial protección para permitir su transformación en suelo urbano (70).

Por una parte, el TC rechaza calificar esa norma como una Ley autoaplicativa, pues contiene una verdadera ordenación urbanística para un territorio y requiere, por tanto, diferentes actos de aplicación ejecutivos. Según el Alto Tribunal, la Ley no reviste un

(68) SSTEDH 23 de septiembre de 1982, *Sporrong y Lönnroth* contra Suecia, aps. 66-69 y 5 de noviembre de 2002, *Pincova* contra República Checa, ap. 52.

(69) STC 48/2005, FJ 7.º.

(70) STC 203/2013, FJ 2.º. Además, como cita la propia sentencia, delimitaba dos sectores de suelo urbanizable en los que se localizaba el aprovechamiento lucrativo, como el uso residencial o el suelo de uso industrial, al margen de sistemas generales de comunicaciones, equipamientos comunitarios, espacios libres e infraestructuras y servicios públicos que permiten el funcionamiento integrado del conjunto de actividades que soporta la totalidad del territorio.

carácter singular, pues tiene por objeto la regulación de los usos de determinados terrenos y por destinatarios a todos aquellos afectados por el planeamiento. Si bien la Ley autonómica sobre ordenación del territorio permite la aprobación por Ley de planes, ha de observarse un requisito para ello: su carácter excepcional, circunstancia que debe ser motivada caso por caso por parte del legislador.

Por eso, en un sorprendente viraje argumentativo, el Alto Tribunal considera que se trata de un «género de la Ley singular» (71). En efecto, parecería deducirse de la sentencia comentada que el legislador se haya vinculado a una Ley previa —la relativa a la ordenación del territorio— lo que no se ajustaría a la clásica libertad de configuración del legislador, tantas veces mentada por aquel Tribunal.

En efecto, la caracterización, un tanto fraudulenta, como «un género de Ley singular» permite superar dos escollos de difícil salvación que el TC ha exhibido en numerosos fallos mediante su consolidada jurisprudencia: uno, la inexistencia de una reserva reglamentaria en la Constitución; y, dos, la necesidad de que aquella norma deba ser fiscalizada por la jurisdicción, en tanto que se trata de una aplicación concreta o de la ejecución de una norma. Todo ello supondría eludir el derecho a la tutela judicial efectiva, debido a las limitaciones que la Constitución y la LOTC establecen en cuanto a la legitimación activa. La incongruencia en que incurre el Tribunal Constitucional, cuando afirma la inexistencia de una reserva a favor del Reglamento o del poder ejecutivo, consiste en afirmar que el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León dispone de competencias para aprobar planes de ordenación del territorio y urbanísticos y que tan sólo le correspondería esa labor al legislador en caso de que concurrieran circunstancias excepcionales. ¿Por qué se sostiene que el Gobierno debe asumir esa facultad, si el mismo legislador puede suprimirla o modificarla, dado que, efectivamente, la Ley prima sobre el Reglamento y la Constitución no le ha reconocido ámbito alguno a este último? (72)

La caracterización como Ley singular permitiría someter esa norma al test de proporcionalidad y razonabilidad, al objeto de determinar si efectivamente estaría justificada su naturaleza excepcional. En concordancia con fallos precedentes, declaró que la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar una solución adecuada, a una situación singular. Así, el canon de constitucionalidad impone examinar si concurren los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación para determinar si puede dictarse la Ley en ese caso (73). El análisis de los hechos puede servir como fundamento para confirmar o rechazar el carácter excepcional de la Ley y con-

(71) STC 203/2013, FJ 3.º. REY MARTÍNEZ, F., «A vueltas con el concepto de Ley singular (análisis de la STC 203/2013, de 5 de diciembre)», *La Ley*, 8288, 2014. Véase en www.laleydigital.es.

(72) Al respecto, MONTILLA MARTOS, J.A., *Las leyes singulares...*, cit., 1994, p. 185. La habilitación funcional que lleva a cabo el art. 97 CE al gobierno inquiriere, como requisito previo para su efectividad, leyes generales y no autoaplicativas, que puedan ser ejecutadas por la Administración. La Constitución no contiene excepción alguna a la potestad ejecutiva de la Administración. Supondría, por ello, una quiebra de la distribución de competencias entre ambos poderes prevista en la Constitución.

(73) STC 129/2013, FJ 4.º.

cluir si efectivamente aquélla se adapta al fin establecido por el ordenamiento jurídico. La discriminación no justificada entrañaría arbitrariedad, si bien, como antes se ha comentado, no debe soslayarse la libre configuración del legislador y sus decisiones derivadas de las múltiples opciones políticas que han contribuido a su elaboración (74). En cualquier caso, el canon de comparación o de justificación debería ser más uniforme, en tanto que la razonabilidad y la proporcionalidad no pueden considerarse criterios homogéneos (75).

El TC consideró cumplido el requisito de la justificación, en tanto que su labor como fiscalizador negativo le impide controlar la discrecionalidad del legislador, al margen de que las razones expuestas, para aprobar una Ley con ese carácter de excepcionalidad, resultan objetivas (76). Ahora bien, por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, el legislador no explicó las razones por las que entendía que la utilización de la Ley era una medida razonable y proporcionada, aún a sabiendas de que resultaba inmune a la fiscalización de la jurisdicción contencioso-administrativa (77). El desenlace de todo ello fue la anulación de la norma por no revestir ese carácter excepcional y conducir a la lesión de la tutela judicial efectiva. En la sentencia que examina el Plan de Gestión de Residuos aprobado por Ley de Castilla y León, la Ley se considera, en ciertos aspectos, autoaplicativa, dado que, además, incorporaba una reserva de Ley formal. En ese caso, como se analizará con posterioridad, también se entendió vulnerada la tutela judicial efectiva.

C) ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS RELACIONADAS CON LA PARTICIPACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO

Resulta llamativo, al respecto, que la principal y única objeción para debatir en torno a la constitucionalidad de la Ley singular consistiría en la vulneración de la tutela judicial efectiva, sin advertir la importancia que reviste la audiencia en los procedimientos administrativos que bien podrían permitir, por un lado, la evitación de una controversia judicial, y, por otro, la temprana participación que se exige nada menos que en textos internacionales de directa aplicación en el ordenamiento interno. El empleo de la Ley tan sólo podría justificarse cuando los bienes, por su naturaleza o circunstancias, no admitieran otra forma de adquisición por el poder público, pero no cuando, «éste no puede adquirirlos de manera negociada, supuesto en el que la proporcionalidad impone más bien servirse de formas jurídicas que, como los actos administrativos, son susceptibles de un control jurisdiccional de mayor al-

(74) Lo cierto es que el legislador castellanoleonés esgrimió la excepcional relevancia que comportaba el proyecto, tanto en el plano económico como en el desarrollo social. Según las autoridades autonómicas, se perfilaba como un modelo pionero a nivel nacional e internacional. Permitiría el asentamiento de empresas tecnológicas innovadoras en materia de medio ambiente, creando empleo directo e indirecto de alta cualificación y constituyendo un núcleo tecnológico industrial de referencia. Asimismo, se señalaba que la «Ciudad del Medio Ambiente» se constituiría como un ámbito pionero en el desarrollo de un nuevo concepto de la educación ambiental.

(75) REY MARTÍNEZ, F., «A vueltas con el concepto...», *cit.*, 2014.

(76) STC 203/2013, FJ 6.º.

(77) *Ibidem*, FJ 7.º.

cance y densidad que el ofrecido por el ordenamiento a los particulares frente a las otras formas con valor de Ley» (78).

La regulación material de la Ley no presentaba peculiaridad alguna con respecto a cualquier ordenación urbanística aprobada por el Consejo de Gobierno. Muy al contrario, la memoria del proyecto contenía una extensa y completa justificación del cumplimiento de los aspectos regulados por leyes y disposiciones generales de inferior rango. No puede apreciarse en el proyecto, a tenor de la sentencia, la inaplicación de norma legal o reglamentaria alguna, por lo que la misma ordenación podría haberse dictado por la autoridad gubernativa. Asimismo, contemplaba una deslegalización en su Disposición Final primera, en virtud de la cual, se establecían las determinaciones urbanísticas que pudieran ser modificadas por Decreto posterior del Consejo de Gobierno. Todo ello le llevó al Tribunal Constitucional a concluir la falta de necesidad de la intervención del legislador para alcanzar los fines perseguidos. Si hay cuestiones o materias en las que no puede intervenir el legislador, a *sensu contrario*, debería actuar sobre ellas el Gobierno. Se acentúa, entonces, el carácter material de la reserva de Ley y la matización de la primacía de Ley.

Es un debate que presenta aristas más finas y de fondo, vinculado a la separación de poderes, ya que afecta a la delimitación de funciones que corresponde a la Administración o al Gobierno, por un lado, y al poder legislativo, por otro (79). En Reino Unido, por ejemplo, la aprobación de proyectos por Ley requería un cierto vínculo con la Administración y un procedimiento previo en el que se garantizase, al menos, una evaluación ambiental desde una perspectiva más técnica y no tanto política. Pese a que algunos jueces de la Corte Suprema no cuestionaron la supremacía del Parlamento para autorizar proyectos, y su libertad de aceptar o rechazar las propuestas del Gobierno, no tuvieron más remedio que valorar si previamente los miembros del legislativo habían dispuesto de la información relevante para adoptar la decisión, tal y como disponía el Derecho comunitario. Esos procedimientos híbridos, a caballo entre la Administración y el legislativo, demuestran que la Ley en estos casos no puede entenderse en un sentido puramente formal, sino que debe asentarse en una base técnica, de fondo o sustancial, que permita justificar la aprobación de un proyecto y en qué términos (80).

Queda en el tintero otra cuestión que no fue objeto de análisis. En concreto, se omite toda referencia al Derecho comunitario y a la interpretación formulada por el Tribunal de Justicia en torno a la evaluación de impacto ambiental. Si bien en este su-

(78) STC 48/2005, FJ 6.º la declaración de necesidad de ocupación precisa de términos comparativos y de análisis que superan la capacidad de examen del Tribunal Constitucional. Se trata de elementos enormemente concretos, que se refieren a cuestiones urbanísticas, medioambientales o técnicas que no pueden ser evaluadas por aquél. Así, se requiere la aplicación del principio de proporcionalidad en sus tres aspectos: la adecuación de la intervención a los fines del ordenamiento; la necesidad, de modo que no exista una medida menos lesiva para la consecución de aquéllos; la idoneidad, por sus resultados más beneficiosos para el interés general que perjudiciales para otros bienes e intereses en conflicto (STC 70/2002, FJ 10.º). Acerca de esta sentencia, véase ORTEGA BERNARDO, J., «Límites constitucionales en la adopción por Ley de medidas concretas de carácter administrativo. Comentario a la STC 48/2005, sobre la Ley de expropiación para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias», *RAP*, 172, 2007, pp. 295-297.

(79) ARINO, G. «Leyes...», *cit.*, 1989, p. 67.

(80) EDWARDS, D., «HS2. The first spike. HS2 action Alliance Ltd. Vs. Secretary of State for Transport», *Journal of Environmental Law*, 26, 2014, pp. 324-326.

puesto el objeto de la controversia son normas urbanísticas que, a su vez, modifican la planificación, no puede soslayarse que la modificación de los planes exige evaluación ambiental estratégica. Ésta se encuentra regulada en normas comunitarias, en concreto, la 2001/42/CE, que no parece establecer excepciones relacionadas con actos legislativos. Aún tratándose de una Ley y de la necesidad de atender al efecto útil de las Directivas comunitarias, debería haberse tramitado un procedimiento que respondiese, al menos, al espíritu y finalidad de aquella Directiva. En él también se hace referencia, nuevamente, a la participación y a los trámites de consultas. No se acoge la jurisprudencia comunitaria, siquiera de forma analógica para los proyectos, al objeto de exigir, no ya un procedimiento previo, sino la disponibilidad de información suficiente para que el legislador adopte una decisión. En el mismo sentido, se omite cualquier análisis del procedimiento en la sentencia 129/2013, que aborda la aprobación por Ley del Parlamento de Castilla y León de un Plan de Gestión de residuos que, asimismo, incluía la habilitación para llevar a cabo actividades de tratamiento.

IV. El derecho de participación para la autorización de proyectos y elaboración y aprobación de planes aprobados por ley

La tramitación de un procedimiento legislativo en sede parlamentaria no siempre garantiza esa colaboración entre administraciones, indispensable para obtener la mayor cantidad de información y criterios técnicos antes de que se materialice la decisión. Como paradigma de ello, puede plantearse la necesidad de que el municipio participe de un modo u otro en la elaboración del proyecto, aunque éste adopte la forma de una Ley. Así, se suscitó la controversia en torno a la inconstitucionalidad de parte de una Ley del Parlamento de Castilla y León por la que se eliminaban licencias y autorizaciones urbanísticas y ambientales para los proyectos regionales de infraestructuras de residuos. En concreto, se alegaba por los diputados recurrentes la vulneración de la autonomía local, al desapoderar a los entes locales de competencias reconocidas a éstos en la legislación, tanto estatal como autonómica, en materia de urbanismo y protección medioambiental.

Como se ha expuesto *supra*, la Ley podía entrar a regular los proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad Autónoma. En ella se excluía la obtención de licencias y autorizaciones previas para su implantación. Al afectar a las competencias municipales en materia de urbanismo o medio ambiente, podría quebrarse la autonomía local. De la sentencia del TC se infiere que la participación de los municipios se garantiza con la exigencia de un informe dentro del procedimiento administrativo que precede a la aprobación del proyecto de singular interés. Asimismo, fundó su argumentación en el carácter excepcional y supramunicipal de este tipo de proyectos que justifica, por sí mismo, la exención de licencia⁽⁸¹⁾. Las fórmulas consultivas, como puede ser el informe, no siempre garantizan el respeto de las competencias municipales en materia de urbanismo y medio ambiente. De hecho, habría de examinarse si la exención de licencias se justifica en la legislación ambiental, sanitaria o urbanística y si se han presentado los

(81) STC 129/2013, FJ 8.º.

datos o informaciones que así lo acrediten. La concesión o denegación mediante resolución —en este caso municipal— no surte los mismos efectos que un informe que no adquiere tal carácter vinculante. Esta cuestión también fue omitida por el TC en la sentencia relativa al plan de gestión de residuos.

Podría tramitarse el procedimiento administrativo previo a la aprobación del proyecto de Ley, pero todo ello exigiría también una participación funcional, no sólo orgánica. Las leyes en su preparación contienen elementos que no pueden sustraerse a esa necesaria participación pública por exigencia de la legislación que regula tales elementos(82). En cualquier caso, deberían justificar caso por caso esas leyes la concurrencia de situaciones excepcionales que permiten su declaración por Ley(83).

Piénsese que tan sólo cabría acudir en sede parlamentaria a las comisiones, pero se halla restringida para personas competentes u organizaciones dedicadas a la protección ambiental(84). La misma participación temprana quedaría en una quimera cuando el proyecto se hubiera perfilado en sede administrativa y el Parlamento no hiciera más que ratificarlo o corroborarlo. Se perdería un mecanismo de presión y protesta consustancial a los procesos participativos(85). Esta deficiencia ha sido expresada por la doctrina, al resaltar la supresión del procedimiento administrativo y la posible eliminación de la participación municipal, básicamente en una materia como la urbanística(86). En efecto, el procedimiento parlamentario no responde de forma satisfactoria al principio democrático o de contradicción que idealmente inspira los sistemas representativos. Los partidos políticos o los grupos de presión afines a ellos no siempre favorecen un debate que, especialmente en cuestiones urbanísticas o ambientales, debería aceptar perspectivas muy heterogéneas y diversas (87).

Esta polémica no es ni mucho menos irrelevante. Piénsese en Leyes que expresamente han declarado una zona como espacio natural protegido y que congelan el rango para sucesivas modificaciones. Así sucedió en el caso de la Ley Foral 9/1996, que afectaba a parte de la zona protegida que abarcaba parte del pantano de Itoiz. Ese proyecto había sido anulado previamente en la jurisdicción y, gracias a

(82) BARCENA HINOJAL, I., LARRINAGA ZUGADI, J. y ZUBIAGA GARATE, M., Reflexiones teóricas sobre la relación entre el medio ambiente, la participación y la democracia. Participación, cultura política y sostenibilidad, *Hacer*, 2011, pp. 119.

(83) LÓPEZ RAMÓN, F., «La problemática de las leyes singulares y las reservas de ley para la declaración de parques nacionales y otros espacios naturales protegidos», LÓPEZ MENUÑO, F. (dir.), *Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 770-773.

(84) RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. y RUIZ DE APODACA, A., *Información, participación...*, cit., 2007, pp. 341 y 342. Al margen de ello, siempre ha existido cierta renuencia, por parte de los partidos políticos, a convocar a personas que no sean funcionarios del Gobierno o expertos. Ése es el problema con el que se encuentran las asociaciones si pretenden exponer su punto de vista en una comisión parlamentaria. Al respecto, véase, RUBIO LLORENTE, F., «El procedimiento legislativo en España. El lugar de la Ley entre las fuentes del Derecho», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 16, 1986, pp. 93 y 94.

(85) MARTÍNEZ IGLESIAS, M.M., LERMA MONTERI, J.I. y GARCÍA, E., «Políticas de medio ambiente y participación ciudadana», *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 61, 2008, p. 192.

(86) SANTAMARÍA ARINAS, R.J., «Leyes singulares, tutela judicial efectiva y recepción de la doctrina boxus por el Tribunal Constitucional español», *RAP*, 193, 2014, p. 174.

(87) GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., «El procedimiento legislativo en las Cortes Generales: notas y bases para una reforma», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 74, 2005, p. 224.

aquella Ley, la jurisdicción impidió la ejecución de la sentencia de anulación. Tras haberse puesto de manifiesto, no sólo por parte de la jurisdicción la invalidez de un proyecto, sino también por parte de las personas afectadas su oposición, el poder legislativo desatendió esos antecedentes y, en un desempeño alejado de su auténtica competencia y finalidad, convalidó lo ya anulado y, así, dejó inmune la actuación de los poderes públicos. El TC, en posterior sentencia, consideró válida la Ley Foral, pero no ofreció justificación suficiente para anular todo el procedimiento administrativo y jurisdiccional previo y, además, tan sólo basó su fundamentación en el hecho de que se trataba de una regulación general que afectaba al ordenamiento urbanístico de la zona (88).

Según el TC, el sometimiento de las leyes a la legalidad ordinaria viene motivado por la necesidad de que, con anterioridad a que el proyecto se discuta o enmiende en sede parlamentaria, debe tramitarse un procedimiento administrativo, con el que pretende garantizarse la legalidad y el acierto en la decisión (89). Ahora bien, aún tramitándose el procedimiento legislativo, quedan dudas sin despejar en torno a cómo puede llevarse a cabo una participación efectiva, de modo que el legislador recoja los motivos por los que las alegaciones no han sido acogidas en sede administrativa. El Parlamento funcionaría como el órgano sustantivo para aprobar el proyecto, mientras que para su tramitación se situaría el órgano administrativo competente en la materia concerniente al mismo. Esta dualidad arroja muchas dudas en torno a la participación efectiva, toda vez que el legislador podría apartarse de lo dispuesto por el órgano ambiental y del proceso participativo aprovechando su inmunidad frente a las decisiones administrativas y la superioridad de la Ley ante el acto administrativo por el que se emite la declaración de impacto o la evaluación ambiental estratégica.

Debería concretarse, como garantía de la efectividad de la participación, el vínculo o la relación que ha de mediar entre las actuaciones administrativas, como la declaración de impacto o estratégica o los informes, y la posterior decisión en sede legislativa. La fiscalización posterior del proyecto por la jurisdicción devendría imposible si el control es negativo y se amplía sensiblemente el margen de apreciación y de discrecionalidad del legislador. Se transgrede la participación real y se transforma en una mera formalidad, si la Ley tan sólo tiene por objeto aprobar un plan o una actividad, pues se deduciría de ello una voluntad de blindarlos frente las observaciones del público y la fiscalización jurisdiccional ordinaria. En ese sentido, no debe olvidarse que la función jurisdiccional se haya supeditada a los dictados de la Ley y no podría contradecir la misma para anular un proyecto o los trámites de participación. El procedimiento administrativo sería un apéndice, accesorio por completo de la actividad legislativa.

Por último, otro deber que recae sobre la autoridad pública consiste en facilitar los resultados de la participación, de manera que, bien en la autorización de la actividad, en su evaluación de impacto o en el acto final por el que se aprueba el plan o programa, ha de hacerse mención a las alegaciones presentadas y tomarlas en consideración, a los efectos de señalar las razones por las que no han sido acogidas en su totalidad o parcialmente. No resulta innecesario o irrelevante apuntar esta cuestión, toda vez que la motivación de los actos administrativos se halla ligada a la posibilidad

(88) LÓPEZ RAMÓN, F., «Leyes singulares para la declaración...», *cit.*, 2011, p. 777.

(89) STC 129/2013, FJ 4.º.

inmediata de fiscalizarlos y, en consecuencia, facilitar la tutela judicial efectiva. En esa decisión deberían componerse los intereses, a veces enfrentados, que deben inspirar cualquier decisión pública(90). Respecto a esta cuestión, se apuntan en el próximo apartado ciertas incógnitas en torno a su efectividad en caso de que pretenda impugnarse la Ley que aprueba la actividad o el plan. Por otra parte, no puede ignorarse, en la actualidad, la estrecha relación que media entre la participación y la tutela judicial. La presentación de alegaciones exige una respuesta en la vía administrativa. Si ésta no es satisfactoria para la persona que ha participado, carecería de sentido impedir que obtenga, asimismo, el pronunciamiento de las autoridades judiciales para que puedan revisar si efectivamente la Administración obra o no correctamente con arreglo a la legalidad ordinaria.

V. El acceso a la justicia en materia ambiental

El acceso a la justicia se presenta como otro de los retos que ha de afrontar la regulación de proyectos por Ley. A tenor del Convenio de *Aarhus*, las personas que no hayan satisfecho sus derechos de acceso a la información o participación disponen del derecho a recurrir ante una instancia judicial o independiente(91). Además, debe tener un acceso a la justicia rápido que sea gratuito o poco oneroso, con miras a la revisión de la solicitud o reclamación o a su examen por un órgano independiente e imparcial distinto de un órgano judicial(92). Estas previsiones topan con obstáculos difícilmente salvable cuando se trata de actividades o planes que se incorporen al ordenamiento jurídico mediante Ley. Los proyectos aprobados por Ley presentan, como principal deficiencia para recabar la tutela de la jurisdicción, el carácter enormemente restringido de la capacidad para impugnar aquélla.

La Ley 27/2006 limita el ámbito subjetivo para acceder a la justicia. Son personas legitimadas los titulares de derechos o intereses legítimos en el sentido que consagra la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo y las asociaciones sin ánimo de lucro que tengan por objeto la protección ambiental y el mismo se halle reconocido en virtud de sus estatutos. Esas últimas, además, han de cumplir un par de requisitos más. En concreto, deben haber ejercido aquellas labores de protección durante los dos años anteriores al momento en que pretenden impugnar una decisión administrativa y han de llevar a cabo su misión en el ámbito territorial que resulte afectado por la actuación de las autoridades públicas(93). En algunas Comunidades Autónomas, como la vasca, la legislación medioambiental contempla la acción po-

(90) BARCENA HINOJAL, I., LARRINAGA ZUGADI, J. y ZUBIAGA GARATE, M., *Reflexiones...*, cit., p. 120.

(91) LOMBAERT, B., «Questions d'actualité...», cit., 2005, p. 224. El autor matiza, en relación a Bélgica, la posibilidad de que se impugnen actos legislativos ante la Corte de Arbitraje por violación de Derechos Fundamentales o, en su caso, por la invasión competencial. En ese caso, efectivamente existe una obligación de la autoridad judicial de someter la cuestión directamente a la Corte de arbitraje. Véase también, JADOT, B., «L'intérêt à agir en justice pur assurer la protection de l'environnement», AAVV, *Les juges et la protection de l'environnement*, Brillant, Bruselas, 1998, p. 34.

(92) HATTON, C., CASTLE, P. y DAY, M., «The environment and the law —does our legal system deliver access to justice? A review», *Environmental Law Review*, 240, 2004, p. 245.

(93) Art. 23 Ley 27/2006.

pular sin las restricciones comentadas anteriormente (94). Además, otras leyes sectoriales, estatales o autonómicas, han previsto tal mecanismo de la acción pública. Así sucede en materia de urbanismo, patrimonio histórico o costas. La cuestión estriba en dirimir qué normativa resultaría aplicable (95).

V.1. La legitimación activa

En materia de participación en los procedimientos administrativos, no parecería albergar dudas que tanto el Convenio de *Aarhus* como la Ley 27/2006 permiten una ampliación o extensión de las garantías en materia de participación. En el acceso a la justicia, la competencia estatal podría vedar el despliegue de la legislación autonómica, al menos en los procesos jurisdiccionales. No obstante, carecería de sentido impedir la revisión en la vía judicial de un acto administrativo dictado para la resolución de un recurso. Se ha negado el reconocimiento de una acción pública generalizada, tal y como vienen reconociendo algunas legislaciones autonómicas, dada la competencia estatal en materia procesal y la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado sobre esta cuestión (96). Sin embargo, sería una contradicción permitir la participación activa en el procedimiento y facultar para la interposición de los recursos procedentes en la vía administrativa, por un lado, y, con posterioridad, impedir que la misma persona que ha recibido una respuesta de la Administración no pueda recabar el amparo y protección de los jueces y tribunales para revisar o fiscalizar la misma. Piénsese que la jurisdicción contencioso-administrativa, ante todo, hunde sus raíces en la revisión del acto, no tanto en el derecho de la persona. Por ello, más allá de la legislación procesal y la competencia para dictarla, el acto administrativo es el objeto de la tutela judicial. La imposibilidad de recabar su revisión traería como consecuencia inmediata la quiebra del derecho fundamental (97).

Con arreglo al Convenio de *Aarhus*, podrían presentar recursos y acceder a la justicia las personas titulares de derechos o intereses legítimos, así como las organizaciones no gubernamentales que trabajan a favor de la protección medioambiental y que cumplan los requisitos establecidos por el Derecho interno. La restricción en el ejercicio del derecho a la tutela judicial, en caso de que se aprueben los proyectos por Ley puede comportar, asimismo, una discriminación que no cuente con una justificación suficiente y razonable (98). De hecho, esa libertad para concretar

(94) Art. 3.4 Ley 3/1998, del Medio Ambiente del País Vasco.

(95) PÉREZ SOLA, N., «La tutela judicial...», *cit.*, 2007, pp. 324-326.

(96) RAZQUIN, J.A. y RUIZ DE APODACA, A., *Información, participación...*, *cit.*, 2007, p. 391.

(97) CUBERO MARCOS, J.I., ITURRIBARRIA RUIZ, M. y LASAGABASTER HERRARTE, I., *Acceso a la información, participación...*, *cit.*, 2009, p. 113.

(98) MICHELOT, A., «A la recherche de la justice climatique — Perspectives á partir du principe de responsabilité communes mais différenciées», COURNIL, C. y COLARD-FABREGOULE, C. (dirs.), *Changements climatiques et défis du droit*, Bruylant, Paris, 2010, p. 192. Las ilegalidades confrontan, no sólo a los estados ya las asociaciones, sino también a los mismos individuos afectados, especialmente los más vulnerables. Véase también, HATTON, C., CASTLE, P. y DAY, M., «The environment and the law...», *cit.*, 2004, p. 248. En Reino Unido la extensión de las personas legitimadas se ha fundamentado en la trascendencia de los efectos sobre el medio ambiente que podría ocasionar el plan o la actividad en cuestión.

quiénes pueden acceder a la justicia, concedida a los Estados Parte por el Convenio, ha sido criticada abiertamente por parte de la doctrina, que cuestiona el hecho de que se limite incluso la legitimación para recurrir a las personas interesadas y a las ONGs en ciertos casos (99).

El Tribunal de Justicia también ha plasmado la polémica en torno a las dificultades que presenta el recurso ante una autoridad jurisdiccional por la persona que vea agravados sus derechos en materia de acceso a la información y participación. En la sentencia, relativa al Decreto del Parlamento valón, deja la cuestión sin resolver, al declarar que correspondería a cualquier órgano jurisdiccional nacional, que en el marco de su competencia conociese del asunto, ejercer el control de la decisión y deducir las conclusiones oportunas. Podría, incluso, dejar sin aplicación dicho acto legislativo (100). Si la normativa en materia ambiental permitiera el acceso a la justicia por parte de personas interesadas o del público en general, porque entienden las autoridades jurisdiccionales internas que lo establece el Derecho comunitario, ¿debería permitírseles a todos ellos la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley que aprueba el proyecto? La respuesta no puede ser más que negativa, porque dejar de aplicar una Ley no es lo mismo que aplicar una que no existe o no se halla vigente. Esa laguna debería completarse en el ordenamiento, pues el efecto útil de la Directiva se despliega, no sólo en la materia que regule la misma, sino también en todo el ordenamiento jurídico. Así lo debería imponer el principio de primacía del Derecho comunitario y su interpretación uniforme y coherente con el Derecho de los estados miembros.

La condición de parte en un procedimiento aparece, sin duda, como una cuestión de primer orden al objeto de garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva. La interpretación del Convenio de Aarhus por parte del Tribunal de Justicia influye en la aplicación que del mismo pueden efectuar los Estados miembros, en tanto que, cuando ambas normas se incorporan a ambos ordenamientos, el interno y el comunitario, ha de tenderse a una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse (101). Si bien el Convenio de Aarhus señala que las asociaciones ecologistas tan sólo adquieren la condición de parte de acuerdo con la legislación interna, los principios de equivalencia y efectividad en Derecho comunitario disponen que la regulación procesal de las acciones, destinadas a garantizar la tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de Derecho interno ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (102).

Los órganos jurisdiccionales internos deben interpretar, en la mayor medida de lo posible, el régimen procesal de los requisitos necesarios para interponer un re-

(99) NADAL, C., «Pursuing substantive...», *cit.*, 2008, p. 35.

(100) STJUE 16 de febrero de 2012..., *cit.*, ap. 52.

(101) STJCE 17 de julio de 1997, C-130/95, *Giloy*, ap. 28. Al respecto, véase también FAJARDO DEL CASTILLO, T., «Avances y retrocesos en materia de acuerdos mixtos y de acceso a la justicia para la protección del medio ambiente a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2011 en el Asunto *osopardo*», *Revista General de Derecho Europeo*, 29, 2013, p. 18.

(102) STJCE 15 de abril de 2008, C-268/06, *Impact*, ap. 46.

curso administrativo o judicial con arreglo a los preceptos contenidos en el Convenio de *Aarhus*, a fin de permitir que una asociación disponga de las vías de impugnación administrativa o jurisdiccional que corresponda (103). Estas cuestiones adquieren una mayor relevancia en materias como el cambio climático. La intensidad en la explotación de recursos naturales afecta ineludiblemente a la supervivencia y a las condiciones de vida de numerosas comunidades, alejadas de las políticas de crecimiento propuestas por ciertos estados (104).

V.2. Las leyes singulares y autoaplicativas en relación al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva

Respecto a las leyes autoaplicativas, bien porque congelan el rango de Ley disposiciones relativas a determinadas materias, bien por la necesidad de ser aplicadas por otras leyes posteriores, el Tribunal Constitucional declaró que no necesariamente su aprobación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que esa jurisdicción se halla facultada para tutelar dicho derecho. Ahora bien, han de concurrir dos requisitos, que no poseen carácter acumulativo, para que se encargue de esa tutela: uno, los titulares de esos derechos deben contar con la capacidad para recurrir la Ley ante el TC; y, dos, el control que puede ejercer ese último sea suficiente para brindar una tutela materialmente equivalente a la que puede otorgar, frente a un acto administrativo, la jurisdicción contencioso-administrativa (105). En este punto, debería efectuarse el mismo test de razonabilidad y proporcionalidad que se mencionó en la STC 203/2013, de manera que la inmunidad de la Ley al control jurisdiccional ordinario resultara justificada y se descartara cualquier tipo de discriminación o arbitrariedad (106).

Cabría cuestionarse, no obstante, en qué supuestos, relativos a la impugnación de leyes, concurre cualquiera de estos requisitos, aspecto que omite el TC. Piénsese en que la legitimación activa para impugnar leyes se encuentra muy restringida y sujeta a requisitos muy gravosos según el TC y la cuestión de inconstitucionalidad es una potestad del órgano jurisdiccional que podría entenderla innecesaria o irrelevante en algunos casos (107). Por otro lado, se antoja complicado acertar en qué hipótesis el TC puede ejercer un control similar o muy próximo al efectuado por la jurisdicción contencioso-administrativa. La razón estriba en que el margen de discrecionalidad o apreciación de que dispone el legislador, en función de las opciones políticas, podría encontrar sus límites en la protección de los derechos fundamentales y en algunas disposiciones constitucionales con ciertos matices. No obstante, la fiscalización jurisdiccional ordinaria requiere una labor de análisis caso por caso que permite estrechar los márgenes de apreciación y contar con técnicas de li-

(103) STJUE 8 de marzo de 2011, C-240/09, *Lesoochranárske*, aps. 51 y 52.

(104) GEMENNE, F., «De l'équité dans l'adaptation aux impacts du changement climatique», COURNIL, C. y COLARD-FABREGOULE, C. (dirs.), *Changements...*, cit., 2010, p. 223.

(105) STC 48/2005, FJ 6.º.

(106) ORTEGA BERNARDO, J., «Límites constitucionales...», cit., 2007, p. 299.

(107) LASAGABASTER HERRARTE, I., *Fuentes...*, cit., 2007, p. 92.

mitación de la discrecionalidad basadas en los hechos determinantes. Ello exigiría un examen de cuestiones técnicas y fácticas que el mismo TC se inhibe de realizar(108).

En concreto, la jurisdicción constitucional debería dirimir si existe un interés supramunicipal suficiente como para aprobar un proyecto regional por Ley; comprobar si se ha seguido o no el procedimiento administrativo, sobre todo el relativo a la evaluación ambiental; verificar la observancia de la normativa en materia de ordenación del territorio; y, por último, examinar si se ajusta el proyecto a la legislación ambiental. Piénsese que algunas actividades ocasionan impactos ambientales que obligan al promotor a obtener diferentes autorizaciones, como sucede en materia de licencias de actividades clasificadas o autorizaciones ambientales integradas(109). Estos aspectos, a juicio del TC, deben considerarse de «mera legalidad ordinaria» que exceden de la función encomendada al mismo. En este punto, se desprende la incoherencia que presenta la jurisprudencia constitucional respecto a la reserva reglamentaria o los poderes de la Administración. Si bien expresamente la Constitución no atribuye al reglamento o a la actividad administrativa unas determinadas materias, no es menos cierto que, para impedir la vulneración de la tutela judicial efectiva, algunas de ellas pertenecen inequívocamente al ámbito administrativo. Al igual que sucede en las leyes singulares, no puede obviarse la necesidad de un procedimiento administrativo previo y, en consecuencia, una competencia irreductiblemente administrativa. Corresponde la labor de aplicación de la legalidad ordinaria a la jurisdicción, que debería plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión, en caso de que se suscitara cualquier duda al respecto(110). Esta tendencia a inhibirse de las cuestiones ambientales se ha neutralizado en la república francesa desde la aprobación de la Carta medioambiental y su vinculación a la Constitución. Desde entonces, el Consejo Constitucional ha dirimido controversias con derechos y deberes protegidos por la Carta(111).

(108) STC 129/2013, FJ 6.º.

(109) Acerca de las licencias de actividad, véase DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, vol. II, Civitas, Madrid, 1992, pp. 125-128. Las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas reciben una distinta aplicación práctica, pero, mediante ellas se hace referencia no exclusivamente a cuestiones relacionadas con el medio ambiente, sino también con la salud o el bienestar de las personas, como el ruido o la sanidad. Todos estos aspectos también deberían ser analizados y no siempre una evaluación ambiental del proyecto puede ponderar sus efectos reales en la población.

(110) STC 129/2013, FJ 6.º.

(111) MARRANI, D., «The intersection between Constitution, Human Rights and the environment: the French Charter for the environment and the new ex post constitutional control in France», *Environmental Law Review*, 16, 2014, p. 112. Cita algunos fallos del Conseil francés en relación a la producción de daños y perjuicios al medio ambiente, destacándose especialmente que la Carta del Medio Ambiente posee un estatus constitucional, de modo que puede obligar al legislador a adoptar las medidas necesarias para adaptar las actividades al principio de precaución. Véanse las sentencias 2008-564 y 2005-514. También se citan casos en los que se exige responsabilidad a las autoridades públicas por permitir la implantación de determinadas actividades perjudiciales al medio ambiente o molestas para las personas. Sentencia 2011-116. Al respecto, véase RUIZ-RICO RUIZ, G., «La constitucionalización del derecho al medio ambiente en Francia: principios y derechos de la Charte de l'environnement», RUIZ-RICO RUIZ, G. RUIZ-RICO RUIZ, J.M. y PÉREZ SOLA, N. (coords.), *Derecho ambiental. Análisis jurídico y económico de la...*, cit., 2007, p. 22. El ordenamiento otorga carta de naturaleza constitucional a esos derechos, y les proporciona, por tanto, una inmunidad incluso frente a un legislador que no sea sensible a la importancia social que tiene la implicación de la ciudadanía en una gestión pública respetuosa con el medio ambiente.

Cabría objetar, al hilo de todos estos argumentos, cuál sería la diferencia de argumentación respecto a las leyes singulares. El mismo TC ha declarado que algunas de ellas podrían resultar acordes con el Texto Constitucional, siempre que superasen el test de proporcionalidad para justificar su carácter excepcional. Ahora bien, ¿el hecho de ajustarse a una justificación objetiva, razonable y proporcional implicaría *per se* su validez, sin tomar en consideración el derecho a la tutela judicial efectiva? La respuesta debe ser negativa y, en ese sentido, no se entiende por qué el TC no considera aplicables los mismos dos requisitos para evaluar la constitucionalidad de una Ley singular conforme a la tutela judicial efectiva. Se plantearían las mismas dudas que si se tratara de una Ley autoaplicativa, es decir, cabría cuestionarse en qué supuestos, en los que se aprueba una Ley singular, concurre alguno de los dos requisitos por los que se considera ajustada aquella a la tutela judicial efectiva. Por todo ello, como bien ha definido cierta doctrina, la tesis del TC puede calificarse como retórica (112). Pese a tratarse de una Ley y topar con los obstáculos derivados de su control, especialmente la llamada «libertad de configuración del legislador», el carácter proporcional o razonable de la Ley singular no puede obviar el hecho de que, si introduce elementos sustantivos o de fondo en su parte dispositiva, han de habilitarse fórmulas para poder contradecir o refutar en vía judicial esas cuestiones de fondo (113).

Resulta criticable igualmente que el TC tan sólo se centre en las partes de las leyes que pudieran calificarse como autoaplicativas o singulares y las analice a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, se omite cualquier alusión o juicio acerca de las leyes que aprueban planes o proyectos de actividad que pudieran calificarse como generales o que contuvieran normas que resultasen aplicables a diversos supuestos. Así, en el fondo, debería concluirse que el TC está prohibiendo la aprobación por Ley de proyectos comprendidos en el ámbito de la Directiva de evaluación de impacto ambiental y del Convenio de Aarhus (114). Asimismo, podría considerarse que la jurisprudencia comunitaria fuerza a reconocer la posibilidad de impugnación de las leyes singulares que autoricen proyectos o aprueben planes que requieran evaluación de impacto ambiental (115).

Parece deducirse, de los diversos fallos del TC acerca de esta materia, que no se debería enjuiciar esas leyes o esas partes de la Ley con arreglo a los dos criterios anteriormente expuestos para entender respetada la tutela judicial. Piénsese en planes o programas que regulan un ámbito territorial específico y que, aún así, contienen determinaciones generales obligatorias para un número indeterminado de destinatarios ¿Acaso no delimitan derechos de las personas mediante aplicaciones singulares? Entonces, también deberían ser objeto de tutela judicial y someterse al test de los dos requisitos mencionados anteriormente. En el supuesto del plan regulador de las infraestructuras de residuos en Castilla y León, por ejemplo, el TC no anula los párrafos,

(112) SANTAMARÍA ARINAS, R.J., «Leyes singulares, tutela judicial...», *cit.*, 2014, p. 189.

(113) Con ciertos matices parece mostrarse contrario MONTILLA MARTOS, J.A., Las leyes singulares..., *cit.*, 1994, p. 233. Se eludiría el escabroso e irresoluble control de oportunidad mediante la aplicación del test de razonabilidad y proporcionalidad únicamente. Habría que definir, no obstante el grado de oportunidad o discrecionalidad que encierran criterios técnicos y más en materias como el Derecho ambiental.

(114) SANTAMARÍA ARINAS, R.J., «Leyes singulares, tutela judicial...», *cit.*, 2014, p. 192.

(115) GARCÍA URETA, A., «Convenio de Aarhus y convalidaciones...», *cit.*, 2011.

tercero, cuarto y quinto del artículo Único de la Ley. Se refieren a la necesidad de eliminar otras autorizaciones y licencias para ese tipo de proyectos, aplicándose la Ley como instrumento de autorización de los mismos.

No resulta muy acorde con la tutela judicial efectiva impedir que se impugnen estos apartados, en tanto que afectan nada menos que a algunos elementos del medio físico o a factores ambientales que se protegen por autorización ambiental o por licencia de actividad, como puede ser el ruido, las mejores tecnologías disponibles o los residuos(116). Así, un proyecto no sometido a evaluación de impacto ambiental y que, sin embargo, produce esos impactos, no se sometería más que un control posterior de funcionamiento o, en su caso, se sujetaría a la potestad sancionadora de la Administración, pero se suprimiría el control preventivo imprescindible si la actividad genera un nivel de contaminación lo suficientemente intenso como para ser sometida a autorización previa(117). Y con él, también la posibilidad de impugnar la resolución administrativa previa en forma de autorización. Si se ha admitido la violación de un Derecho Fundamental en diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos e, incluso, del Tribunal Constitucional, con motivo del efecto ambiental que ocasionan ciertas actividades, la aprobación de una Ley tampoco podría eludir el sometimiento a ese control si de todo ello pudieran derivarse transgresiones de aquellos derechos(118).

Se pone de manifiesto, en definitiva, la imposibilidad jurídica de adaptar la tesis de la sentencia *Boxus* al ordenamiento español hasta que definitivamente el Tribunal Constitucional, sin ambages, declare abiertamente la inconstitucionalidad de los proyectos aprobados por Ley y las determinaciones de los planes que afectaran a situaciones específicas, debido a que la decisión contiene un núcleo que no puede ser fiscalizado por aquél, por tratarse de cuestiones vinculadas a la legalidad ordinaria. Frente a las afirmaciones relativas a la posibilidad de no aplicar la Ley directamente por parte del órgano jurisdiccional competente(119), lo que conllevaría ciertas dosis de inseguridad jurídica, es preferible remitir la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia y que éste definitivamente obligue al Estado español y, más concretamente al Tribunal Constitucional, a anular la ley aplicable por vulnerar las Directivas en materia de evaluación de impacto ambiental o las relativas al derecho de participación y acceso a la justicia en materia ambiental.

VI. Conclusiones

En primer lugar, se proclamó la efectiva aplicación de las garantías en materia de participación y acceso a la justicia, contempladas en instrumentos como el Convenio

(116) VALENCIA MARTÍN, G., «Evaluación de impacto ambiental y autorización ambiental integrada», NO-GUIERA LÓPEZ, A. (dir.), *Evaluación...*, cit., 2009, pp. 71 y 72.

(117) SANTAMARÍA ARINAS, R.J, «Leyes singulares, tutela judicial...», cit., 2014, p. 176.

(118) MALONE, L.A. y PASTERNAK, S., *Defending the environment: civil society strategies to enforce International Environmental Law*, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2004, pp. 15 y 16. Véase también, respecto al efecto que la explotación desequilibrada del territorio puede producir en las condiciones presentes y futuras de los seres humanos, WAITE, A., «The quest for environmental law equilibrium», *Environmental Law Review*, 34, 2005, p. 57.

(119) GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., «Acceso a la información, participación y acceso...», cit., 2013, p. 471.

de Aarhus o en Directivas europeas. No obstante, los poderes públicos, mediante la práctica administrativa u optando por mecanismos diversos, progresivamente han tratado de eludir de forma torticera o fraudulenta la implantación de sus efectos. Una de esas fórmulas consiste en aprobar un proyecto de infraestructura o un plan mediante una Ley, cuyo procedimiento de elaboración y aprobación dista, en la actualidad, de reunir las características de una participación pública, tal y como podría suceder en la vía administrativa.

En segundo lugar, uno de los procedimientos administrativos en que la Ley puede ser inmune al control y a la participación del público es la evaluación de impacto ambiental de actividades o la estratégica, relativa a planes y programas. Llama poderosamente la atención que el Tribunal de Justicia haya sustraído ese procedimiento a la legislación en materia de evaluación de impacto ambiental cuando disponga de la información suficiente. ¿Y qué ocurre con la participación y con los periodos de consultas a otras administraciones? Esta posición restrictiva respecto al derecho de participación se ha consolidado gracias a la recientemente aprobada Directiva del año 2014. En ella se les otorga a los Estados un amplio margen de apreciación que les permitiría excluir la aplicación de la normativa en materia de evaluación de impacto, sin más consideraciones ni criterios que los que pueda establecer el Derecho interno. Y en este ámbito lo cierto es que no se suscitan más que oscuridades e incongruencias que, más que arrojar luz, confunden a los aplicadores del Derecho.

En tercer lugar, en estos momentos la legislación en materia de evaluación de impacto o estratégica está condicionada por una jurisprudencia del TC demasiado ambigua: por un lado, admite la singularidad de las leyes si concurren ciertos requisitos; por otro, en cambio, asume que el Gobierno o la Administración tienen competencia en determinados asuntos relacionados con la aplicación de la Ley, por lo que, implícitamente, se entendería que el legislador no debe entrar en esas materias y, por tanto, la singularidad, en ese ámbito, estaría vedada. Lo más asombroso es que en alguna sentencia el mismo TC afirma tajantemente que tampoco él mismo podría resolver cuestiones de legalidad ordinarias. Y, entonces, ¿quién las dirime? Naturalmente la jurisdicción. Ahora bien, para acceder a la misma se precisa un acto administrativo y éste, a su vez, un procedimiento administrativo. La tutela jurisdiccional, por tanto, viene condicionada al acto y al procedimiento previo. En ellos han de cumplirse las exigencias que recogen las normas e instrumentos internacionales, como Aarhus o las directivas comunitarias.

En cuarto lugar, si bien la participación en el procedimiento administrativo no parece discutirse, el acto administrativo final de aprobación carece de virtualidad si no se convierte formalmente en una Ley (120). Ésta es la que habilita al promotor para el funcionamiento de la actividad o la ejecución del plan o programa de que se trate. Por ello, la participación en vía administrativa carecería de sentido en estos casos si no se permitiera la impugnación de la misma Ley para poder anularla. En efecto, si se recurre el acto administrativo, por el que se aprueba el proyecto de Ley que contiene la autorización del proyecto o el mismo plan, se trataría prácticamente de un acto político cuya fiscalización se halla circunscrita a cuestiones relacionadas con los elementos reglados del acto o con la supuesta vulneración de derechos fundamentales. Las cues-

(120) LOMBAERT, B., «Questions d'actualité relatives au contentieux des enquêtes publiques», JADOT, B. (dir.), *La participation...*, cit., 2005, p. 228.

ciones de fondo quedarían completamente aparcadas, puesto que el margen de apreciación del legislador es muy amplio y la capacidad de interpretar cuestiones de legalidad ordinaria por el TC es nula. La Ley debería anularse por resultar contraria al Derecho comunitario, al no reunir los requisitos y criterios relativos a la evaluación ambiental y a la participación. Solución esta última, en cualquier caso, muy arriesgada por dos razones: una, la regulación de la Directiva 2014/52 ya mencionada y que deja en manos de los estados la fiscalización de las leyes y observar los trámites del procedimiento; y, dos, el mismo Tribunal de Justicia, como se ha comprobado en algún caso, ha devuelto la controversia al juez o Tribunal interno para que comprueben si efectivamente existe, como tal, el procedimiento y las informaciones suficientes para adoptar una decisión acerca del impacto ambiental.

Por último, el acceso a la justicia o la participación en los procedimientos no pueden verse condicionadas por categorías de creación y desarrollo jurisprudencial cuyos contornos resultan borrosos o confusos. Así, las leyes singulares o las autoaplicativas, las cuales parecen convertirse en un género de aquellas, no por el hecho de serlo pueden hallarse exentas de un control jurisdiccional efectivo. Los requisitos que ha señalado el TC para que no sea vulnerado el derecho a la tutela judicial, no pueden omitirse para las leyes singulares. Del mismo modo, tampoco el test de razonabilidad y proporcionalidad debería ser soslayado en las leyes autoaplicativas y empleado para las singulares. La creación de este tipo de categorías, sin un anclaje más o menos general en la Constitución, conduce a ciertas contradicciones derivadas de la, por desgracia, inveterada costumbre de aquel Tribunal de convertirse en auténtico legislador o, a veces, incluso constituyente. Todo ello arroja suspicacias en torno a la aprobación de proyectos de actividades o planes y su paulatina sustracción al poder de participación ciudadana, a la efectividad de sus derechos constitucionales, y en torno al marcado carácter político de determinadas decisiones, frente a un componente más jurídico, que es el que realmente debe primar en el Estado Social y Democrático de Derecho.

Trabajo recibido el 9 de septiembre de 2014.

Aceptado por el Consejo de Redacción el 10 de octubre de 2014.

LABURPENA: Azken garaiotan Legeak onartzen duen ingurumenari lotutako proiektuak ugaritu egin dira. Honek zalantza eta eztabaida handiak sortu ditu ingurumen ebaluaketa, parte-hartze prozedura eta justiziara sartzeari buruz esparru horretan. Halaber, ez da zehaztu ea esku har dezakeen legegintzarako botereak gai batzuetan, horrek ez dituelako ezinbesteko baliabideak, proiektuek eta planek ukitutako pertsonak eta ingurumena babesteko elkarrekin prozeduretan parte hartu ez ezik, lege horiek aurka ditzaten ere, Europar Batasuneko legediak eta Nazioarteko Zuzenbideak ezartzen duen moduan. Konstituzio Auzitegiak irizpide iraunkor eta argia finkatu behar du, proiektuen hauen baliotasunaren inguruan.

HITZ GAKOAK: Legea. Proiektuak. Parte hartzea. Justiziara sartu. Ingurumena.

RESUMEN: Han proliferado en los últimos tiempos las actividades y los planes en materia ambiental autorizados por una Ley, lo que presenta enormes controversias y dudas respecto al cumplimiento de las garantías que la legislación ha establecido en materia de evaluación ambiental, procedimiento de participación y acceso a la justicia en ese sector. Asimismo, no ha permitido clarificar si el poder legislativo puede o no intervenir en determinadas cuestiones, debido a que no reúne las condiciones indispensables para que las personas afectadas por los proyectos o planes, así como las asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente, participen en los procedimientos y se defiendan ante los tribunales contra sus decisiones, tal y como establece la legislación comunitaria e internacional. El Tribunal Constitucional debería fijar un criterio estable y claro en torno a la validez de este tipo de proyectos.

PALABRAS CLAVE: Ley. Proyectos. Participación. Acceso a la justicia. Medio ambiente.

ABSTRACT: In the last times the number of projects authorized by a Law has grown in environmental matters, which shows many controversies and doubts related to fulfil the guarantees that legislation has established about the environmental assessment, the participation procedure and access to justice in that sector. Additionally, it is not has been clarified if legislative power can take over in some matters, because it lacks the conditions so that people affected by projects or plans overrule a passed Law, and associations destined to protect environment take part in procedures and defend their interests before courts of justice, as International and Community Law lays down. Constitutional Court should set stable and clear criteria around this sort of projects.

KEYWORDS: Act. Projects. Participation. Access to justice. Environment.

