

**LA INFLUENCIA DEL CONVENIO DE AARHUS
EN EL SISTEMA DE TUTELA CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA DEL DERECHO ALEMÁN**
**Comentario a la jurisprudencia reciente
del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre
el acceso a la justicia de las ONG ambientales.
Asuntos *Trianel* (C-115/09) y *Oso pardo* (C-240/09)**

SILVIA DELGADO DEL SAZ

Doctoranda en la Cátedra de Derecho Público y Derecho Europeo
Universidad Libre de Berlín
Becaria de Deutsche Bundesstiftung Unwel (DBU)

I. INTRODUCCIÓN.—II. ALGUNAS ACLARACIONES PREVIAS SOBRE EL DERECHO ALEMÁN: 1. *Modelo de tutela contencioso-administrativa*. 2. *Debate sobre las ONG ambientales*. 3. *La normativa sobre acceso a la justicia de las asociaciones ambientales anterior al Convenio de Aarhus*.—III. EL CONVENIO DE AARHUS Y SU TRANSPOSICIÓN EN DERECHO EUROPEO Y DERECHO NACIONAL.—IV. LA SENTENCIA DEL TJUE EN EL ASUNTO *TRIANEL* (C-115/09).—V. LA SENTENCIA DEL TJUE EN EL ASUNTO *OSO PARDO* (C-240/09).—VI. CONSECUENCIAS PARA EL DERECHO ALEMÁN.—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Este comentario analiza las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos *Trianel* (C-115/09) y *Oso pardo* (C-240/09), sobre el acceso a la justicia de las ONG ambientales. El Tribunal interpreta en sus sentencias el Convenio de Aarhus y la Directiva europea 2003/35/CE con el fin de determinar las obligaciones que se derivan para el ordenamiento jurídico de los Estados miembros. Las consecuencias para el Derecho alemán, en particular, son especialmente relevantes ya que el acceso a la justicia de las ONG ambientales ha sido durante mucho tiempo objeto de un intenso debate y una regulación muy restrictiva. El legislador alemán se enfrenta ahora al reto de introducir las modificaciones exigidas por el Derecho europeo conservando la coherencia del sistema de legitimación y del modelo de tutela judicial contencioso-administrativa.

Palabras clave: acceso a la justicia de las organizaciones ambientales; Aarhus; Directiva 2003/35/CE.

ABSTRACT

This paper aims to analyse the *Trianel* (C-115/09) and *Brown bear* (C-240/09) judgments of the European Court of Justice (ECJ) concerning the access to justice of environmental NGOs. In these judgments the Court interprets the Aarhus Convention and the European Directive 2003/35/EC in order to determine the obligations which these regulations impose on the Member States. Their impact on German law is especially significant because access to justice of environmental NGOs has always been a highly controversial issue and has therefore been subject to restrictive regulation. The German legislator faces now the challenge of introducing the changes imposed by European law and maintaining at the same time the coherence of Administrative Procedure Law.

Key words: access to justice of environmental organizations; Aarhus; Directive 2003/35/EC.

I. INTRODUCCIÓN

Hace tiempo que la palabra «Aarhus» evoca en los juristas alemanes algo más que recuerdos de vacaciones en esta ciudad danesa de la costa báltica¹. El Convenio de Aarhus y la normativa europea por la que se aplica este Convenio han desencadenado un proceso de reformas en Derecho nacional con importantes consecuencias para el modelo de tutela contencioso-administrativa.

El Convenio de Aarhus, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, adoptado en el marco de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE) en 1998, ha determinado el inicio de una nueva etapa en el Derecho ambiental orientada a fortalecer el papel del público en la protección del medio ambiente². Mediante el establecimiento de cauces de participación y de control de la sociedad civil en los procedimientos decisorios en materia ambiental se favorece una actuación más transparente de la Administración, una aplicación más efectiva de la normativa y mayor aceptación de las decisiones ambientales³.

El Convenio otorga en particular a las organizaciones no gubernamentales que tienen por objeto la protección del medio ambiente una función y una posición privilegiadas. Para el Derecho contencioso-administrativo alemán, basado en la tutela de derechos públicos subjetivos individuales, la apertura del sistema a la tutela judicial colectiva mediante las ONG ambientales supone un reto importante. Desde hace treinta años existe un debate jurídico y político sobre la compatibilidad del sistema de tutela judicial colectiva con el sistema de tutela individual, sobre la legitimación democrática de las asociaciones ambientales y la conveniencia de habilitar bajo su iniciativa el control jurisdiccional objetivo de la actuación de la Administración.

Si bien parecía que con la transposición en Derecho nacional del Convenio de Aarhus y la normativa europea se había puesto un punto final a este debate, la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha puesto de manifiesto la necesidad de revisar nuevamente la legislación nacional. En la sentencia de 12 de mayo de 2011

¹ R. WAHL (2009), «Klagebefugnis und Kontrollrechte: Änderung in der Konzeption des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes?», en W. KLUTH y K. RENNERT, *Entwicklungen in Verwaltungsprozessrecht*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Salle, pág. 53.

² T. VON DANWITZ (2004), «Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten», *NVwZ*, pág. 272.

³ Párrafos 5 y 6 del preámbulo del Convenio de Aarhus.

en el asunto *Trianel* (C-115/09)⁴, el Tribunal ha resuelto una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal alemán afirmando que la transposición de la normativa europea es contraria a los fines del Convenio. En la sentencia de 8 de marzo de 2011 en el asunto *Oso Pardo* (C-240/09)⁵ ha establecido que la aplicación del Convenio de Aarhus conlleva la ampliación del acceso a la justicia de las ONG ambientales a supuestos no regulados aún en la normativa europea. El objetivo de este artículo es analizar las consecuencias de estas sentencias para el legislador alemán, que debe plantearse una reforma sustancial para mantener la coherencia del sistema de legitimación y del modelo de tutela judicial contencioso-administrativa⁶.

II. ALGUNAS ACLARACIONES PREVIAS SOBRE EL DERECHO ALEMÁN

1. *Modelo de tutela contencioso-administrativa*

El Derecho contencioso-administrativo alemán tiene como objetivo fundamental la protección de derechos subjetivos individuales. A diferencia del artículo 24.1 CE, que extiende la tutela judicial efectiva al ejercicio de derechos *e intereses legítimos*⁷, el artículo 19.4 de la Ley

⁴ TJUE, sentencia de 12.5.2011, As. C-115/09, DO C 204, de 9.7.2011, pág. 6.

⁵ TJUE, sentencia de 8.3.2011, As. C-240/09, DO C 130, de 30.4.2011, pág. 4.

⁶ El legislador español ha habilitado a las asociaciones ambientales un ámbito de actuación mayor del que inicialmente exigía el Convenio de Aarhus y la normativa europea, por lo que estas sentencias no tienen especiales consecuencias para el Derecho español. Sobre la regulación en Derecho español del acceso a la justicia de las ONG ambientales, véase J. ORTEGA BERNARDO (2011), «¿Quién ha apostado por la efectiva implantación del derecho de acceso a la justicia a favor de las organizaciones no gubernamentales en defensa del medio ambiente?», *Actualidad Jurídica Ambiental*, 3 de octubre.

⁷ Como consecuencia de la interpretación que el Tribunal Constitucional español ha venido haciendo del artículo 24.1 CE, hay que entender que los jueces y tribunales están obligados a interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (STC 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4). Aunque la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex* artículo 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2, y 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3), estos últimos están obligados a interpretar las normas procesales que la regulan no solo de manera razonable y razonada, sino en sentido amplio y no restrictivo, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (STC 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4). El Tribunal Constitucional ha definido el interés legítimo en el procedimiento contencioso-administrativo como el caracterizado como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que la anulación del acto o disposición produce automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no neces-

Fundamental alemana (*Grundgesetz*; en adelante, GG) establece que «toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial».

El artículo 19.4 GG se concreta y hace efectivo en el ámbito del Derecho administrativo mediante el artículo 42 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa⁸, que regula la legitimación. Conforme a este artículo, salvo disposición legal en contrario, los recursos solo serán admisibles cuando el demandante alegue que han sido lesionados sus derechos por el acto administrativo de que se trate o por la denegación u omisión de un acto administrativo⁹.

Por *derechos* se entienden los «derechos públicos subjetivos», de acuerdo con el concepto desarrollado por BÜHLER en 1914¹⁰. Un derecho público subjetivo es la facultad jurídica atribuida por el Derecho público a un individuo para exigir al Estado un determinado comportamiento en la consecución de sus intereses¹¹. La tutela judicial de los derechos públicos subjetivos constituye un elemento fundamental del Estado democrático, social y de Derecho. El derecho subjetivo público permite que las personas puedan actuar de forma independiente frente al Estado para exigir el cumplimiento de las normas que les afectan¹².

La titularidad de un derecho público subjetivo es la «barrera de acceso» a la jurisdicción contencioso-administrativa y determina a la vez la extensión del control judicial: el examen de la conformidad a Derecho del acto se realiza únicamente con respecto a la vulneración de los derechos del demandante, y no con respecto a todo el ordenamiento jurídico¹³.

Los destinatarios de actos desfavorables o de gravamen pueden siempre interponer una acción contra la actuación de la Administración por la posible vulneración del derecho fundamental del artículo 2.1

sariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar esta (SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3, y 85/2008, de 21 de julio, FJ 3).

⁸ *Verwaltungsgerichtsordnung* (VwGO) de 21.1.1960.

⁹ El artículo 19 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa, recoge una amplísima legitimación al incluir la titularidad de derechos e intereses legítimos directos o indirectos, individuales o colectivos, e incluso la acción pública, en aquellos casos en que las leyes sectoriales la prevean.

¹⁰ K. REDEKER y H.-J. VON OERTZEN (2010), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Kohlhammer, Stuttgart, § 42, núm. 51.

¹¹ H. MAURER (2011), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C. H. Beck, München, § 8, pág. 173.

¹² H. MAURER (2011: 174).

¹³ Véase el artículo 113, apartado 1, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (VwGO): «En la medida en que el acto administrativo sea contrario a Derecho y lesione los derechos del demandante, el órgano jurisdiccional deberá anular dicho acto administrativo y, en su caso, la resolución del correspondiente recurso».

GG¹⁴. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, un acto administrativo contrario a Derecho vulnera el derecho fundamental a la libertad general de acción¹⁵. Esta teoría se conoce como la «teoría del destinatario» (*Adressatentheorie*). Así, por ejemplo, el destinatario de un acto por el que se deniega una autorización ambiental, o por el que se impone a una instalación industrial la adopción de medidas de protección del medio ambiente, tiene legitimación para interponer un recurso¹⁶.

Por el contrario, un tercero que quiere interponer una acción, por ejemplo, contra la concesión de una autorización debe invocar la vulneración de un derecho subjetivo atribuido por una disposición legal¹⁷. Para determinar cuándo una norma atribuye un derecho público subjetivo, la jurisprudencia y la doctrina aplican la «teoría de la norma protectora» (*Schutznormtheorie*). Una norma protectora obliga a la Administración a una determinada actuación y permite al tercero exigir su cumplimiento¹⁸. Cuando una disposición establece una obligación jurídica a cargo de la Administración y no ha sido únicamente aprobada con la finalidad de proteger el interés general, sino que, además, tiene por objeto proteger intereses particulares o individuales, se considera que atribuye un derecho subjetivo y tiene, por tanto, carácter de protección de terceros (*Drittenschutzcharakter*). El criterio determinante no es, en definitiva, si *de facto* la norma crea alguna ventaja a favor de una persona física o jurídica, sino que esta ventaja haya sido prevista y anticipada por el legislador¹⁹.

La determinación de las normas que protegen intereses individuales se realiza por interpretación, ya que ha sido la jurisprudencia la que ha ido determinando qué normas de Derecho ambiental protegen a terceros y ha establecido, por ejemplo, que mientras que las normas que tienen como objetivo la protección de peligros (*Gefahrenabwehrmaßnahmen*) protegen a terceros, las normas por las que se aplica el principio de precaución —en caso de que no exista un peligro, sino un riesgo— (*Vorsorgemaßnahmen*) tienen como objetivo exclusivamente la

¹⁴ Artículo 2: [Libertad de acción y de la persona] 1) Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral.

¹⁵ R. S. SCHMIDT y W. KAHL (2010), *Umweltrecht*, C. H. Beck, München, pág. 62.

¹⁶ M. KLOEPFER (2011), *Umweltschutzrecht*, C. H. Beck, München, pág. 158.

¹⁷ En la medida en que no existan disposiciones legales, la legitimación puede derivarse de los derechos fundamentales. Esto solo es posible en los casos en los que se alega la inconstitucionalidad de la regulación legal o en supuestos atípicos pertenecientes a un ámbito que el legislador todavía no ha regulado. Véase R. SPARWASSER, R. ENGEL y A. VOßKUHLE (2003), *Umweltrecht*, C. F. Müller, Heidelberg, pág. 239.

¹⁸ M. FEHLING y B. KASTNER (2010), *Verwaltungsrecht*, Nomos, Baden-Baden, pág. 1474.

¹⁹ H. MAURER (2011: 176).

protección del interés general y no pueden ser invocadas por terceros²⁰. Esta distinción es criticada por parte de la doctrina ya que el principio de precaución, que ha sido objeto de un intenso desarrollo dogmático y que determina el objetivo y la intensidad de la protección del medio ambiente, pierde efectividad por la falta de control de su cumplimiento por los tribunales²¹. Además, la distinción entre «peligro» y «riesgo» plantea en la práctica numerosas dificultades.

En contra de lo que pudiera parecer resulta, sin embargo, que, a pesar de la configuración tan restrictiva de la legitimación procesal y extensión del control jurisdiccional, el nivel de control judicial de la actividad administrativa garantizado por el Derecho alemán es especialmente elevado²². De hecho, el órgano jurisdiccional puede examinar los hechos de oficio e iniciar una investigación si no estuvieran suficientemente claros por parte de la Administración, no estando condicionado por la «exposición de los hechos» realizada por la Administración. El alto nivel de control se debe también al concepto especialmente restrictivo de discrecionalidad, limitada única y exclusivamente a la consecuencia jurídica, y metida en cintura por la aplicación de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados, de acuerdo con la cual, como es sabido, la aplicación de la normas solo admite una única solución correcta. Lo cierto es que, como en Derecho español, el legislador en ciertos supuestos confiere un margen de apreciación a favor de la Administración en que el control judicial es limitado, pero en el Derecho alemán la habilitación de potestades discrecionales a la Administra-

²⁰ La dicotomía «peligro» y «riesgo» en Derecho alemán se explica por el desarrollo histórico del Derecho medioambiental. Las primeras normas de protección del medio ambiente fueron establecidas en el marco del Derecho administrativo de policía, del cual el Derecho ambiental tomó sus estructuras y conceptos centrales. Conforme al principio del Estado de Derecho, la injerencia de la Administración en los derechos individuales debe tener una base legal. En el caso del Derecho de policía existe una cláusula general que permite las injerencias estatales para la protección de peligros. Las injerencias estatales que van más allá de la protección de peligros requieren una base jurídica especial. En este sentido se está ante un peligro cuando existe una alta probabilidad de que un estado o comportamiento produzca un daño a bienes dignos de protección. La probabilidad de que se produzca el daño se puede determinar conforme a las reglas generales de la experiencia. A finales de los años sesenta se impuso de forma mayoritaria la opinión de que el concepto de protección frente a peligros no era suficiente para la protección del medio ambiente. En la *sociedad del riesgo* actual no siempre es posible determinar, de acuerdo con las reglas de la experiencia (con el conocimiento científico), la entidad o características del daño que conllevan ciertas actividades, ni la probabilidad de que esos daños se produzcan. Tampoco puede establecerse un vínculo causal entre el comportamiento causante y el daño. El principio de precaución es la reacción jurídica a las situaciones en las que los daños potenciales no pueden ser determinados con una seguridad suficiente, es decir, en situaciones de incertidumbre. Este principio no solo habilita la intervención del Estado en los supuestos de riesgo, sino que establece el deber estatal de precaución frente a riesgos —véase C. CALLIESS (2001), *Rechtsstaat und Umweltstaat*, Mohr Siebeck, Tübingen, págs. 153 y ss.—.

²¹ R. WAHL (2009: 61).

²² M. KLOEPFER (2011: 158).

ción es, por lo general, mucho más reducida que en el Derecho español²³.

2. Debate sobre las ONG ambientales

La introducción de un recurso «altruista» (como la doctrina alemana ha venido a calificar el atribuido a las asociaciones ambientales) para la defensa del interés general de protección del medio ambiente y como método procesal para el control objetivo de la actuación de la Administración²⁴ ha sido objeto de un intenso debate político y doctrinal en Alemania durante los últimos treinta años²⁵.

Una de las cuestiones planteadas ha sido la compatibilidad de un recurso semejante con el modelo de tutela judicial individual. Tanto la jurisprudencia como la doctrina²⁶ han considerado que el silencio del artículo 19.4 GG no puede interpretarse como una prohibición constitucional de la «tutela judicial colectiva», en cuanto que la protección de los derechos subjetivos públicos incorpora un estándar mínimo de protección que no impide al legislador introducir otras posibilidades de control y atribuir a los órganos jurisdiccionales nuevas funciones. No obstante, se considera que esta ampliación de la tutela judicial debe ser regulada mediante ley y no puede tener como consecuencia la «con-

²³ T. VON DANWITZ (2008), *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlin, pág. 28.

²⁴ La doctrina alemana clasifica los recursos de las asociaciones u organizaciones en tres tipos: 1) *Egoistische Verbandsklage*. La traducción literal sería «recurso egoísta» y tiene como objetivo proteger y hacer valer los intereses individuales de sus miembros. 2) *Altruistische Verbandsklage*. El recurso altruista se atribuye para la defensa del interés general a entidades sin ánimo de lucro entre cuyos objetivos figura la defensa del medio ambiente. 3) *Partizipationerzwingungsklage* es el recurso atribuido a las asociaciones ambientales para la defensa de sus derechos de información y participación. Algunos autores consideran que no se trata estrictamente de un «recurso altruista», y otros consideran que es un tipo *sui generis* del recurso altruista.

²⁵ Dictamen del Consejo de expertos en cuestiones medioambientales [*Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*] (2005): *Rechtsschutz für die Umwelt- die altruistische Verbandsklage ist unverzichtbar. - Stellungnahme*, págs. 1 y ss.

²⁶ Por ejemplo, en la sentencia del BVerwGE de 31.10.1990 (4 C 7 88), en *NVwZ* 1991, pág. 165: «El artículo 19 IV GG como derecho fundamental procesal garantiza un estándar mínimo. Esto no impide al legislador ordinario ampliar la tutela jurídica con respecto a la actuación de la Administración aun cuando no se alegue la vulneración de derechos materiales propios. Esto queda reflejado en la excepción del artículo 42 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa [salvo disposición legal en contrario, los recursos solo serán admisibles cuando el demandante alegue que han sido lesionados sus derechos por el acto administrativo de que se trate o por la denegación u omisión de un acto administrativo]». Traducción S. D.

En la doctrina, entre otros, F. M. WAHL y D. SCHÜTZ (2011): «VwGO § 42 Abs. 2, Klagebefugnis bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage», en SCHOCH, SCHMIDT-ARMANN y PIETZNER, *Verwaltungsgerichtsordnung*, núm. 241; D. MURSWIEK (1991), «Rechtsfolgen der Verletzung von Mitwirkungsrechts von anerkannten Naturschutzverbände», *JUS*, pág. 518; C. CALLIESS (2001: 531), y S. SCHLACKE (2008), *Überindividueller Rechtsschutz*, Tübingen, págs. 61 y ss.

gestión» de los tribunales, impidiéndoles llevar a cabo su función primordial de tutela jurídica individual. En este sentido se ha advertido en numerosas ocasiones que la legitimación de las asociaciones ambientales podría tener como efecto una «inundación de procesos». Los datos empíricos demuestran, por el contrario, que los recursos de las asociaciones ambientales tienen un porcentaje de éxito mayor que el de otros recursos. Además, pueden tener el efecto contrario en la medida en que pueden servir para canalizar los recursos individuales²⁷.

La introducción de este recurso puede, además, contribuir a paliar los déficits del sistema de tutela jurídica individual. Los usuarios del medio ambiente, por ejemplo el titular de una autorización, pueden interponer un recurso contra las obligaciones de carácter ambiental que les impone la Administración, mientras que quienes defienden la protección del medio ambiente únicamente pueden recurrir la infracción de normas que protegen intereses individuales como la salud o la propiedad.

En consecuencia, se produce una desigualdad de armas ya que quienes actúan en protección del medio ambiente no pueden desencadenar el control judicial de las normas ambientales que únicamente protegen el interés general y no el interés individual, es decir, la mayoría de las normas ambientales. En consecuencia, parte de la actuación de la Administración queda fuera del control judicial y, como ha señalado WAHL, lo cierto es que el Derecho que no es controlado por los tribunales no se aplica de forma tan efectiva. El Derecho sin control judicial es un Derecho más «débil»²⁸. De hecho, el control judicial de la actuación de la Administración es para un sector mayoritario de la doctrina una exigencia del Estado de Derecho y del principio de la separación de poderes²⁹ y, además, contribuye a una aplicación más efectiva de las normas de protección del medio ambiente³⁰.

Algunos autores han advertido de que la introducción del recurso de las asociaciones ambientales tiene como consecuencia la «privatización del interés público». En la medida en que las asociaciones interponen un recurso contra la Administración en defensa del interés público, pasan a concurrir con esta en la gestión o representación del interés público sin contar con la correspondiente legitimación parla-

²⁷ Dictamen del Consejo de expertos en cuestiones medioambientales (2005: 4 y ss.).

²⁸ R. WAHL (2009: 62).

²⁹ Argumentos a favor y en contra del recurso de las asociaciones ambientales, en H.-J. KOCH (2007), «Die Verbandsklage im Umweltrecht», *NVwZ*, págs. 370 y ss. También en este sentido, T. VON DANWITZ (2004: 274).

³⁰ S. PERNICE-WARNKE (2008), «Der Zugang zu Gericht in Umweltangelegenheiten für Individualkläger und Verbände gemäss Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention und seine Umsetzung durch die europäische Gemeinschaft - Beseitigung eines Doppelstandards?», *EuR*, 3, pág. 410.

mentaria³¹. En respuesta a esta crítica se ha señalado que son los tribunales quienes deciden, mientras que a las asociaciones únicamente les corresponde la función de iniciar el procedimiento de control³².

El Estado ha ido asumiendo en mayor medida una responsabilidad global sobre el desarrollo económico, social, cultural y ecológico, por lo que frecuentemente se plantean situaciones de «conflicto de intereses». El Estado no ocupa una posición neutral en la defensa del interés público de protección del medio ambiente, por lo que es preciso que el control estatal de aplicación de las normas se complemente mediante un control social descentralizado³³.

3. *La normativa sobre acceso a la justicia de las asociaciones ambientales anterior al Convenio de Aarhus*

El informe de 2002 sobre el acceso a la justicia en asuntos ambientales encargado por la Comisión Europea puso de manifiesto que Alemania era uno de los países con un acceso a la justicia más restrictivo³⁴, pues aunque desde finales de los años setenta las leyes de protección de la naturaleza de algunos *Länder*³⁵ regulaban la interposición de recursos altruistas por asociaciones ambientales, esta posibilidad no se introdujo a nivel nacional hasta la modificación en 2002 de la *Bundesnaturschutzgesetz* (Ley federal de protección de la naturaleza)³⁶.

En efecto, hasta la transposición al Derecho nacional del Convenio de Aarhus y la normativa europea, este ha sido el primer y único supuesto a nivel federal en el que se establece un recurso altruista y el consiguiente control jurisdiccional objetivo, cuya justificación se encuentra en la casi total ausencia de normas protectoras de terceros en la legislación de protección de la naturaleza³⁷. Aun así, la legitimación de las asociaciones está limitada a supuestos en los que se establecen excepciones a prohibiciones en determinadas áreas de protección y a reso-

³¹ J. IPSEN (1999), «Gefahren für den Rechtsstaat?», *NdsVBl*, pág. 225.

³² H.-J. KOCH (2007: 371).

³³ C. CALLIESS (2003), «Die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes. Tendenzen zu einer Privatisierung des Gemeinwohls im Verwaltungsrecht?», *NJW*, pág. 100.

³⁴ N. DE SADELEER, G. ROLLER y M. DROSS (2003), *Access to justice in Environmental Matters. Final Report*, Brusel, pág. 22.

³⁵ Entre otros, Bremen (1979), Hesse (1980), Hamburgo (1981) y Berlín (1983). S. SCHLACKE (2008: 162 y ss.).

³⁶ § 64 *Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (BNatSchNeuregG)*, de 25.3.2002, BGBl. I, pág. 1193.

³⁷ Véase M. KLOEPFER (2011: 164).

luciones de aprobación de planes de ordenación para proyectos vinculados a intervenciones en la naturaleza o el paisaje.

III. EL CONVENIO DE AARHUS Y SU TRANSPOSICIÓN EN DERECHO EUROPEO Y DERECHO NACIONAL

El 25 de junio de 1998, la Comunidad Europea, los Estados miembros y otros diecinueve Estados firmaron el Convenio de Aarhus, que entró en vigor el 30 de octubre de 2001. Fue ratificado en nombre de la Comunidad Europea el 17 de febrero de 2005 y por los Estados miembros en distintas fechas. Constituye un acuerdo mixto, es decir, un acuerdo adoptado en virtud de una competencia compartida.

El Convenio está estructurado en tres pilares. El primero establece derechos de acceso a la información ambiental a favor del público, el segundo dispone la participación del público interesado en procedimientos ambientales, y el tercero tiene como objetivo garantizar la aplicación efectiva de los dos primeros pilares mediante el acceso a la justicia.

Este artículo analiza únicamente el tercero de estos pilares, que regula el acceso a la justicia en tres supuestos. En primer lugar, en relación con el primer pilar del Convenio, relativo al acceso a la información ambiental, las partes deben regular la posibilidad de que toda persona que estime que su solicitud de información no ha sido atendida de acuerdo a las disposiciones del Convenio pueda interponer un recurso (art. 9.1).

El artículo 9.2, relativo al segundo pilar, regula la participación del público interesado en procedimientos ambientales en el ámbito de la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, EAI) y en el ámbito de aplicación de la Directiva de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (en adelante, IPPC). El público interesado debe poder interponer un recurso ante un órgano judicial para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento, de cualquier decisión, o cualquier acción u omisión tomada en el marco de estos procedimientos (art. 9.2 CA). Debe repararse en que no solo se establece un recurso para exigir los derechos de participación en el procedimiento administrativo (*Partizipationserzwingungsklage*), sino que permite que las asociaciones puedan alegar la infracción de cualquier norma de Derecho ambiental.

El Convenio define al «público interesado» como el que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia medioambiental o que tiene un interés que invocar en la toma de deci-

siones. Las organizaciones ambientales se consideran siempre público interesado. A diferencia de lo que sucede en el supuesto contemplado en el artículo 9.1, el público interesado no siempre puede interponer un recurso, pues el Convenio supedita la legitimación a que el público interesado tenga o bien un «interés suficiente» o bien invoque el «menoscabo de un derecho», dependiendo de cuál de estos dos requisitos exija la legislación nacional. Corresponde a las partes determinar cuándo existe un interés suficiente o cuándo se considera que hay lesión de un derecho. Sin embargo, el Convenio introduce una ficción jurídica, una presunción *iuris et de iure* con respecto a las organizaciones ambientales: se considerará que toda organización no gubernamental tiene siempre el interés suficiente o acredita el menoscabo de un derecho. De esta forma, el Convenio sitúa a las organizaciones no gubernamentales ambientales en una posición privilegiada frente a los particulares ya que, independientemente del modelo de tutela jurídica por el que opten las partes, estas organizaciones deben tener legitimación activa³⁸.

En tercer lugar, el Convenio dispone que, sin perjuicio de los procedimientos de recurso de los apartados 1 y 2, las partes contratantes deberán velar por que los miembros del público que reúnan los eventuales criterios previstos por su Derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de las autoridades públicas que vulneren las disposiciones del Derecho ambiental nacional (art. 9.3 CA). La formulación «que reúnan los requisitos establecidos en Derecho nacional» indica el amplio margen del que disponen las partes para regular la configuración y extensión de la tutela jurídica³⁹.

La Comunidad Europea, como parte del Convenio y con vistas a su ratificación, tuvo que adoptar una serie de medidas para adaptar el ordenamiento comunitario al Convenio. En lo que respecta al acceso a la justicia, la UE incorporó los artículos 9.1 y 9.2 del CA mediante las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, con prácticamente el mismo tenor literal.

El artículo 9.3 ha sido incorporado, solo parcialmente, mediante el Reglamento 1367/2006/CE, que únicamente se aplica a las instituciones de la Unión Europea. La Comisión elaboró una propuesta de Directiva mediante la cual se pretendía introducir con carácter general la posibilidad de las asociaciones ambientales de interponer un recurso altruista contra cualquier decisión, acción u omisión (no solamente las

³⁸ S. SCHLACKE (2008: p. 242).

³⁹ A. SCHWERTFEGER (2010), *Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention*, Mohr Siebeck, Tübingen, pág. 287.

adoptadas en el marco del EIA o de la Directiva IPPC) por la infracción de las disposiciones de Derecho medioambiental que tuvieran su origen en el ordenamiento europeo⁴⁰. Debido a falta de consenso en el Consejo, la propuesta no ha prosperado⁴¹.

La Directiva 2003/35/CE fue transpuesta en Derecho nacional a través de la Ley complementaria de recursos en materia de medio ambiente (*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*; en adelante, URG), de 2006⁴². Esta Ley dispone que una asociación puede interponer un recurso contra una resolución o su omisión cuando alegue la vulneración de normas que tienen como objetivo la protección del medio ambiente y que confieren derechos a los particulares, aunque no es necesario que alegue haber sido lesionada en sus propios derechos⁴³.

Las asociaciones ambientales tienen como objetivo la defensa del interés general de protección del medio ambiente, y no la defensa (al menos no directamente) de intereses individuales. De esta forma, el legislador hace depender la legitimación de las asociaciones ambientales de la existencia de un derecho subjetivo público, convirtiendo así el recurso de las organizaciones no gubernamentales en un recurso accesorio a la tutela judicial individual⁴⁴.

De esta forma se crea una construcción jurídica extraña⁴⁵, un «modelo híbrido» desconocido hasta entonces en Derecho alemán⁴⁶. Las asociaciones no alegan la vulneración de un derecho subjetivo propio, por lo que este recurso constituye una excepción al artículo 42 de la Ley de procedimiento contencioso-administrativo. Sin embargo, no se establece un procedimiento de control objetivo como el existente para el recurso de las asociaciones en el ámbito de la protección de la naturaleza.

Esta regulación se basa en una interpretación de la Directiva europea y de las «Guías de Implementación» de la misma que considera que las asociaciones ambientales no tienen una posición privilegiada con respecto a otros miembros del público interesado, por lo que las posibilidades de interponer un recurso deben ser las mismas⁴⁷.

⁴⁰ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (COM/2003/0624 final - COD 2003/0246).

⁴¹ A. SCHWERTFEGER (2010: 289).

⁴² *BGBI* II 2006, 1252.

⁴³ Artículo 2.1.1 URG.

⁴⁴ A. SCHWERTFEGER (2010: 277) y S. SCHLACKE (2007), «Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz», *NuR*, pág. 15.

⁴⁵ F. FELLEBERG y G. SCHILLER (2011), «Rechtsbehelfe von Umweltvereinigungen und Naturschutzvereinigungen nach dem Trianel-Urteil des EuGH», *UPR*, pág. 321; T. LEIDINGER (2011), «Europäisiertes Verbandsklagerecht und deutscher Individualrechtsschutz», *NVwZ*, pág. 1346.

⁴⁶ S. SCHLACKE (2007: 8) y J. ZIEKOW (2007), «Das Umweltrecht-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes», *NVwZ*, pág. 260.

⁴⁷ A. SCHWERTFEGER (2010: 274).

Desde su aprobación, la Ley alemana fue criticada por un sector mayoritario de la doctrina que ha señalado que esta regulación no es conforme a los fines de garantizar un amplio acceso a la justicia, en la medida en que no permite a las asociaciones ambientales desarrollar el papel que les asignan la normativa europea y el Convenio de Aarhus⁴⁸. Con respecto al artículo 9.3, la doctrina consideró que no se derivaran obligaciones directamente para el Derecho nacional⁴⁹. El legislador no introdujo ninguna modificación a este respecto.

IV. LA SENTENCIA DEL TJUE EN EL ASUNTO *TRIANEL* (C-115/09)

En este asunto, la asociación ambiental BUND había interpuesto un recurso contra la licencia parcial concedida a Trianel para la construcción y explotación de una central térmica. El proyecto estaba sujeto a la obligación de realizar una evaluación de impacto ambiental, por lo que resultaba de aplicación el artículo 2 de la URG, que supe-dita la legitimación activa de las asociaciones a que estas aleguen la lesión de derechos subjetivos públicos aunque no sean titulares de los mismos.

No obstante, en el procedimiento contencioso-administrativo iniciado contra la concesión de la licencia, Trianel alegaba la infracción de normas que tienen por objeto la protección de intereses colectivos y no individuales, que no atribuyen derechos subjetivos públicos de acuerdo con la «teoría de la norma protectora» (*Schutznormtheorie*)⁵⁰. En este caso, al no existir derechos públicos afectados, la organización ambiental no podría interponer un recurso de acuerdo al Derecho nacional.

⁴⁸ Críticas a la URG, entre otros: S. SCHLACKE (2007: 14); H.-J. KOCH (2007: 376 y ss.); M. KMENT (2007), «Das neue Umwelt-Rechtsbehelfgesetz und seine Bedeutung für das UVPG Rechtsschutz des Vorhabenträgers, anerkannter Umweltvereinigungen und Dritter», *NVwZ*, pág. 277; J. ZIEKOW (2007: 259). A favor de la URG: T. VON DANWITZ (2005), Dictamen «Zur Ausgestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten bei Einführung der Verbandsklage anerkannter Umweltschutzvereine nach den Vorgaben der Richtlinie 2003/35/EG und der sog. Aarhus Konvention», *VDEW e.V.*

⁴⁹ C. WALTER (2005), «Internationalisierung des deutschen und Europäischen Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrechts - am Beispiel der Aarhus-Konvention», *EuR*, págs. 302 y ss.; T. VON DANWITZ (2004: 276); A. EPINEY (2003), «Zu den Anforderungen der Aarhus-Konvention an das europäische Gemeinschaftsrecht», *ZUR*, págs. 179 y ss.

⁵⁰ Trianel alegaba la infracción de la normativa nacional por la que se transpone el artículo 6, apartado 3, de la Directiva «Hábitats», así como del artículo 5, apartado 1, primera frase, punto 2, de la BImSchG (Ley de protección contra las inmisiones) y de normativa de protección del agua y la naturaleza. En este caso, el proyecto no estaba comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 61 de la Ley federal de protección de la naturaleza y conservación del paisaje, el cual habilita para ciertos casos la legitimación de las asociaciones ambientales.

El órgano jurisdiccional alemán planteó una cuestión prejudicial de interpretación en la que solicita al TJUE que precise si el artículo 10 bis de la Directiva 85/337/CE se opone a una regulación que no reconoce a las asociaciones ambientales la posibilidad de invocar la infracción de una disposición que protege solamente los intereses colectivos y no de los particulares.

EL TJUE interpreta el artículo 10 bis de la Directiva a luz de los objetivos del Convenio de Aarhus y considera que si bien la configuración procesal de los recursos corresponde a los Estados miembros, de acuerdo con el principio de autonomía, debe ser conforme a los principios de equivalencia y de efectividad:

«[...] sería contrario al objetivo de asegurar un amplio acceso a la justicia al público interesado, como al principio de efectividad, que dichas asociaciones no pudieran igualmente invocar la infracción de las normas del Derecho de la Unión en materia de medio ambiente por el único motivo de que estas protegen intereses colectivos. [...] esto las privaría en gran medida de la posibilidad de instar a que se controle el respeto de las normas de este Derecho, las cuales muy a menudo se orientan a la protección del interés general y no a la mera protección de los intereses de los particulares de manera individual»⁵¹.

El Tribunal afirma que las organizaciones no gubernamentales tienen una legitimación privilegiada frente a los particulares. El legislador nacional puede supeditar la legitimación de los particulares a la vulneración de derechos públicos subjetivos, pero en modo alguno puede aplicar esta limitación a las asociaciones ambientales. La abogada general Sharpston, en sus conclusiones, hace una breve reflexión sobre el especial papel y los derechos otorgados a las asociaciones por el Convenio. A diferencia de los particulares, señala, una asociación para la defensa del medio ambiente es la expresión de unos intereses colectivos y puede disponer de unos conocimientos especializados de los que un individuo quizá carezca. Las acciones de las asociaciones pueden, además, sustituir la interposición de acciones paralelas de particulares y tener así un efecto de canalización de litigios y, consecuentemente, de reducción de la carga de trabajo de los tribunales⁵².

⁵¹ TJUE, sentencia de 12.5.2011, As. C-115/09, apartado 46.

⁵² En este aspecto la abogada general Sharpston se remite a sus conclusiones en el asunto *Djurgarden* (TJUE, sentencia de 15.10.2009, As. C-263/08, *DO C* 297, de 5.12.2009, pág. 12, apartado 51).

El artículo 10 bis de la Directiva 85/337/CE, modificada por la Directiva 2003/35/CE, exige que las asociaciones para la defensa del medio ambiente puedan invocar la infracción de cualquiera de las disposiciones en materia de medio ambiente relevantes para la autorización de un proyecto, incluidas las destinadas únicamente a la protección del interés general, y no solo las destinadas, al menos en parte, a la protección de bienes jurídicos particulares. Este artículo tiene eficacia directa, por lo que puede ser invocado directamente por las asociaciones.

V. LA SENTENCIA DEL TJUE EN EL ASUNTO *OSO PARDO* (C-240/09)

El Ministerio de Medio Ambiente de la República Eslovaca adoptó una decisión por la que estimó la solicitud de una asociación de cazadores de autorizar excepciones al régimen de protección del oso pardo, al acceso a los espacios naturales protegidos y a la utilización de productos químicos en tales zonas. El oso pardo es mencionado en el Anexo II de la Directiva «Hábitats» como especie de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar zonas especiales de conservación. El Derecho eslovaco no reconoce a las asociaciones la posibilidad de ser «parte en el procedimiento» y, en consecuencia, no pueden iniciar directamente por sí mismas un procedimiento para examinar la legalidad de las decisiones.

La asociación ambiental *Lesoochránárske* interpuso un recurso administrativo y un recurso contencioso-administrativo contra la decisión del Ministerio. El órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso contencioso-administrativo suspendió el procedimiento y solicitó al TJUE que precisara si el artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus tiene eficacia directa y confiere, por tanto, a falta de normativa europea o nacional, legitimación a las asociaciones ambientales para interponer un recurso.

La primera cuestión que se plantea es la competencia del TJUE para interpretar el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus. Si bien el análisis de esta cuestión excede los objetivos de este trabajo, es preciso referirse brevemente al razonamiento del Tribunal. En esta sentencia, el Tribunal concreta el criterio establecido en el asunto *Merck Genéricos* para determinar cuándo es competente para pronunciarse sobre el efecto directo de las disposiciones de acuerdos internacionales mixtos (asunto C-431/05, de 11 de septiembre de 2007). En *Merck*, el Tribunal supedita su competencia a que la Comunidad haya legislado en el ámbito particular en el que está incluida la disposición objeto de exa-

men⁵³. No obstante, en el asunto *Merck* el TJUE no concretó qué grado de ejercicio de las potestades de la Comunidad es «suficientemente importante» como para considerar que la misma ha legislado en un determinado *ámbito*.

La abogada general Sharpston considera en sus conclusiones en el asunto *Oso pardo* que dado que el legislador europeo no ha adoptado ninguna norma para incorporar el artículo 9.3 del Convenio al Derecho europeo, debido en parte a la falta de acuerdo sobre la competencia de la Comunidad, no puede considerarse que esta haya legislado en este ámbito particular y, por tanto, correspondería a los Estados miembros pronunciarse sobre el efecto directo de esta disposición.

El Tribunal no comparte el análisis de la abogada general y se declara competente para decidir sobre el efecto directo del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, considerando que «una cuestión concreta, aun cuando no ha sido regulada por una normativa de la Unión, puede incumbir al Derecho de la Unión si se refiere a un ámbito ampliamente cubierto por este»⁵⁴.

De esta forma, aunque la Unión no ha adoptado normativa para incorporar el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, incumbe al Derecho de la Unión ya que el litigio principal versa sobre el régimen de protección del oso pardo, especie incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva «Hábitats»⁵⁵.

El Tribunal considera, a continuación, que las disposiciones del artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus no tienen efecto directo. El artículo 9.3 establece que las partes velarán por que los «miembros del público que reúnan los eventuales criterios previstos por el Derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del Derecho medioambiental nacional». Este artículo no contiene, por tanto, ninguna obligación clara y precisa que determine directamente la situación jurídica de los particulares, sino que está subordinado en su ejecución y sus efectos a la adopción de un acto ulterior.

No obstante, el Tribunal señala a continuación que, a falta de regulación europea en esta materia, la configuración procesal de los

⁵³ TJUE, sentencia de 11.9.2007, As. C-431/05, *DO C* 269, de 10.11.2007, pág. 9, apartados 33 y ss.

⁵⁴ TJUE, sentencia de 8.3.2011, As. C-240/09, apartado 40.

⁵⁵ JANS critica la sentencia en este aspecto y considera, como la abogada general, que el Tribunal está suplantando al legislador europeo, que no ha querido adoptar disposiciones en este ámbito, con la consiguiente infracción del reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros —véase J. H. JANS (2011), «Who is the Referee? Access to Justice in a Globalised Legal Order: A Case of Analysis of ECJ Judgment C-240/09», pág. 6—.

recursos corresponde a los Estados miembros, que deberán garantizar una protección efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables de acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad⁵⁶. Para garantizar la protección efectiva de las normas de Derecho ambiental europeo, el órgano jurisdiccional remitente debe, en la medida de lo posible, interpretar el régimen procesal nacional a fin de permitir a una asociación impugnar una decisión que pudiera ser contraria a la normativa de medio ambiente de la Unión.

VI. CONSECUENCIAS PARA EL DERECHO ALEMÁN

De la sentencia *Trianel* se deriva inequívocamente la obligación del legislador alemán de eliminar las restricciones actuales en la legitimación de las ONG ambientales y, con el objetivo de garantizar un amplio acceso a la justicia, permitir que puedan impugnar las decisiones adoptadas en el marco de un procedimiento de EIA o de IPPC por la infracción de cualquier norma de Derecho europeo.

¿Exige el Derecho europeo únicamente que pueda interponerse un recurso contra la infracción de normativa europea o también de normativa nacional? El Tribunal no resuelve esta cuestión y se limita a afirmar que las ONG deben poder invocar la infracción de normativa europea o normativa derivada del Derecho de la Unión. Corresponderá al legislador determinar si es posible alegar la infracción de normativa nacional, aunque para evitar que de forma previa a la resolución de cada caso los tribunales deban delimitar qué normas son derivadas del Derecho europeo y qué normas son estrictamente nacionales, parece recomendable su aplicación en ambos supuestos.

Para adaptar el Derecho nacional bastaría, en principio, con eliminar la última frase (a continuación en cursiva) del artículo 2, apartado 5, de la URG: «los recursos se considerarán fundados en la medida en que la resolución recurrida sea contraria a disposiciones legislativas que estén destinadas a la protección del medio ambiente, que puedan ser relevantes para la resolución y *que confieran derechos a los particulares*». Sin embargo, parte de la doctrina defiende que es necesario introducir algunas modificaciones más para recuperar, en primer lugar, el equilibrio entre la legitimación y el alcance del control y, en segundo lugar, entre la legitimación de los particulares y de las asociaciones⁵⁷.

⁵⁶ S. SCHLACKE (2011), «Stärkung überindividueller Rechtsschutzes zur Durchsetzung des Umweltrechts», *ZUR*, pág. 315.

⁵⁷ T. LEIDINGER (2011: 1345 y ss.) y F. FELLEBERG y G. SCHILLER (2011: 321 y ss.).

Como hemos señalado anteriormente, el alcance del control jurisdiccional en Derecho alemán es especialmente elevado. El Gobierno alemán alegó en el asunto *Trianel* que su sistema de recursos judiciales incluye un control riguroso y detallado de las decisiones administrativas y ofrece un alto nivel de protección de los derechos de los particulares, lo cual compensa que el acceso a la justicia esté configurado de forma restrictiva.

La abogada general Sharpston consideró a este respecto que «*igual que un Ferrari que tiene sus puertas cerradas con llave, un riguroso sistema de recursos es de poca ayuda en la práctica si es totalmente inaccesible para ciertas categorías de acciones*». Puede considerarse entonces que con su sentencia el TJUE ha dado las llaves del Ferrari a las asociaciones ambientales, creando un nivel de protección muy elevado, único en Europa⁵⁸. Este elevado nivel de protección podría tener como consecuencia congestionar los tribunales y entorpecer la puesta en marcha de proyectos, convirtiendo a Alemania, por consiguiente, en un sitio poco atractivo en términos económicos⁵⁹. Por ello, parte de la doctrina ha planteado que una apertura en la legitimación debería conllevar un ajuste del alcance del control jurisdiccional⁶⁰. Con este objetivo se propone habilitar un mayor margen de apreciación a favor de la Administración y modificar el principio de investigación de oficio.

En el ámbito del Derecho ambiental, la jurisprudencia ha justificado un menor alcance del control judicial en caso de incertidumbre científica o de falta de estándares generales reconocidos. Este es el caso, por ejemplo, de la determinación del «efecto significativo» que los planes o proyectos puedan tener en un lugar cubierto por la Directiva «Hábitats» o de la «perturbación considerable» de determinadas especies. En estos supuestos, la jurisprudencia no puede sustituir la valoración de la Administración y el control se limita a comprobar si la resolución está justificada, es decir, si la resolución de la Administración está basada en una interpretación aceptable de la norma. En este sentido se ha propuesto que el legislador establezca específicamente en la normativa ambiental mayores márgenes de apreciación o que los tribunales se autolimiten en el control (*judicial self-restraint*)⁶¹.

Otra propuesta es la de modificar el principio de investigación de oficio en los procedimientos iniciados por asociaciones ambientales. De

⁵⁸ M. APPEL (2011), «Umweltverbände im Ferrari des deutschen Umweltrechtsschutzes - Anmerkung zur Trianel-Entscheidung des EuGH», *NuR*, pág. 415.

⁵⁹ F. FELLEBERG y G. SCHILLER (2011: 10).

⁶⁰ T. LEIDINGER (2011: 1348) y F. FELLEBERG y G. SCHILLER (2011: 327).

⁶¹ F. FELLEBERG y G. SCHILLER (2011: 328).

acuerdo con este principio, el tribunal investiga los hechos de oficio y no está vinculado a las alegaciones ni a las pruebas de las partes. Se propone limitar el control a las alegaciones y pruebas que presenten las asociaciones, como es el caso en Derecho francés, italiano y en los procedimientos ante el TJUE⁶².

No existe consenso sobre la necesidad de equiparar la legitimación procesal de los particulares a la de las asociaciones. Mientras que la mayoría de los autores consideran que la legitimación privilegiada de las ONG ambientales está justificada por la función que desempeñan, otros opinan que es necesario equiparar la legitimación de los particulares⁶³. Para ello no sería necesario cambiar el modelo de legitimación procesal introduciendo la posibilidad de que los particulares aleguen un interés legítimo. Una solución menos radical sería suavizar los requisitos para reconocer a una norma el carácter de protección de terceros y, por ejemplo, eliminar la distinción a estos efectos entre las normas de precaución y las normas de prevención.

A diferencia de lo que ocurre con la sentencia *Trianel*, en la sentencia *Oso pardo* el Tribunal no determina de forma concluyente las obligaciones que resultan del artículo 9.3 para los Estados miembros, sino que establece que estos deben, en la medida de lo posible, interpretar el régimen procesal nacional a fin de permitir a una asociación impugnar una decisión que pudiera ser contraria a la normativa de medio ambiente de la Unión.

Los comentarios doctrinales publicados hasta la fecha sobre esta sentencia coinciden en señalar que de la argumentación del Tribunal se deriva, al fin y al cabo, la obligación de los Estados miembros de habilitar en Derecho nacional el acceso a la justicia de las ONG contra la infracción de cualquier norma de Derecho europeo⁶⁴. Esta conclusión se deriva necesariamente si se considera que solo de esta forma la normativa nacional garantiza la salvaguardia de los derechos del ordenamiento jurídico europeo conforme al principio de efectividad.

No obstante, también podría interpretarse que en la medida en que el artículo 9.3 admite distintas configuraciones procesales para garantizar un amplio acceso a la justicia y lograr una protección efectiva del medio ambiente, una normativa que no dispone la legitimación de las ONG con carácter general en caso de infracción de cualquier norma de Derecho europeo no es contraria a estos objetivos si dispo-

⁶² T. LEIDINGER (2011: 1350).

⁶³ T. LEIDINGER (2011: 1347).

⁶⁴ S. SCHLACKE (2011: 316), J. H. JANS (2011: 8) y J. ORTEGA BERNARDO (2011: 13). Apunta el problema pero no se pronuncia B. W. WEGENER (2011), «Die europäische Umweltverbandsklage», *ZUR*, pág. 366.

ne, por ejemplo, la legitimación de otros miembros del público. La posición privilegiada de las ONG ambientales frente a otros miembros del público está justificada en el marco del artículo 9.2, que establece expresamente una ficción jurídica, mientras que el artículo 9.3 del Convenio no contiene ninguna disposición semejante.

La obligación de los Estados miembros de introducir con carácter general la legitimación de las ONG ambientales en caso de infracción de cualquier normativa de Derecho europeo podría en todo caso derivarse del principio de equivalencia, conforme al cual 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. Podría entenderse que dado que el ordenamiento jurídico alemán regula la legitimación de las asociaciones ambientales en ciertos casos (en el ámbito de la protección de la naturaleza y en la URG), debe permitir una tutela equivalente de los derechos del ordenamiento europeo.

Muchas de estas cuestiones siguen todavía pendientes pues, hasta el momento, la única reforma puesta en marcha ha sido el proyecto de Ley de 22 de noviembre de 2011 que el grupo parlamentario de Los Verdes presentó para modificar la URG, que actualmente se está tramitando en el *Bundestag*⁶⁵. No obstante, no sería de extrañar que el debate surgido a raíz de estas dos sentencias del TJUE desencadene un proceso de reforma de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa para introducir expresamente la legitimación de las ONG ambientales, así como para modificar otros aspectos relativos al alcance del control jurisdiccional.

BIBLIOGRAFÍA

- APPEL, M. (2011): «Umweltverbände im Ferrari des deutschen Umweltschutzes - Anmerkung zur Trianel-Entscheidung des EuGH», *NuR*, pág. 414-416.
- CALLIESS C. (2001): *Rechtsstaat und Umweltstaat*, Mohr Siebeck, Tübingen.
- (2003): «Die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes. Tendenzen zu einer Privatisierung des Gemeinwohls im Verwaltungsrecht?», *NJW*, pág. 97-102.
- DE SADELEER, N.; ROLLER, G., y DROSS, M. (2003): *Access to justice in Environmental Matters. Final Report*, Brusel.
- EPINEY, A. (2003): «Zu den Anforderungen der Aarhus-Konvention an das europäische Gemeinschaftsrecht», *ZUR*, págs. 176-184.
- FEHLING, M., y KASTNER, B. (2010): *Verwaltungsrecht*, Nomos, Baden-Baden.

⁶⁵ BT, DS. 17/7888, de 22.11.2011, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen nach der EG Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz).

- FELLENBERG, F., y SCHILLER, G. (2011): «Rechtsbehelfe von Umweltvereinigungen und Naturschutzvereinigungen nach dem Trianel-Urteil des EuGH», *UPR*, págs. 321-329.
- IPSEN, J. (1999): «Gefahren für den Rechtsstaat?», *NdsVBl*, págs. 225 y ss.
- JANS, J. H. (2011): «Who is the Referee? Access to Justice in a Globalised Legal Order: A Case of Analysis of ECJ Judgment C-240/09», disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1834102.
- KLOEPFER, M. (2011): *Umweltschutzrecht*, C. H. Beck, München.
- KMENT, M. (2007): «Das neue Umwelt-Rechtsbehelfgesetz und seine Bedeutung für das UVPG Rechtsschutz des Vorhabenträgers, anerkannter Umweltvereinigungen und Dritter», *NVwZ*, págs. 274-280.
- KOCH, H.-J. (2007): «Die Verbandsklage im Umweltrecht», *NVwZ*, págs. 369-379.
- LEIDINGER, T. (2011): «Europäisiertes Verbandsklagerecht und deutscher Individualrechtsschutz», *NVwZ*, págs. 1345-1352.
- MAURER, H. (2011): *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C. H. Beck, München.
- MURSWIEK, D. (1991): «Rechtsfolgen der Verletzung von Mitwirkungsrechts von anerkannten Naturschutzverbände», *JUS*, págs. 518 y ss.
- ORTEGA BERNARDO, J. (2011): «¿Quién ha apostado por la efectiva implantación del derecho de acceso a la justicia a favor de las organizaciones no gubernamentales en defensa del medio ambiente?», *Actualidad Jurídica Ambiental*, 3 de octubre, disponible en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2011/09/2011_09_Julia_Ortega_Acceso-justicia-ONG.pdf.
- PERNICE-WARNKE, S. (2008): «Der Zugang zu Gericht in Umweltangelegenheiten für Individualkläger und Verbände gemäss Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention und seine Umsetzung durch die europäische Gemeinschaft - Beseitigung eines Doppelstandards?», *EuR*, 3, págs. 410-423.
- REDEKER, K., y VON OERTZEN, H.-J. (2010): *Verwaltungsgerichtsordnung*, Kohlhammer, Stuttgart.
- SCHLACKE, S. (2007): «Das Umwelt-Rechtsbehelfgesetz», *NuR*, págs. 15 y ss.
- (2008): *Überindividueller Rechtsschutz*, Tübingen.
- (2011): «Stärkung überindividuellen Rechtsschutzes zur Durchsetzung des Umweltrechts», *ZUR*, págs. 312-317.
- SCHMIDT, R. S., y KAHL, W. (2010): *Umweltrecht*, C. H. Beck, München.
- SCHWERTFEGER, A. (2010): *Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention*, Mohr Siebeck, Tübingen.
- SRU [Rat von Sachverständigen für Umweltfragen], Dictamen del Consejo de expertos en cuestiones medioambientales (2005): *Rechtsschutz für die Umwelt- die altruistische Verbandsklage ist unverzichtbar. - Stellungnahme*, disponible en http://www.umweltrat.de/sharedDocs/Downloads/DE/04_Stellungnahmen/2005_Stellung_Rechtsschutz_fuer_die_Umwelt.html.
- VON DANWITZ, T. (2004): «Aarhus-Kovention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten», *NVwZ*, págs. 272-282.
- (2005): «Zur Ausgestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten bei Einführung der Verbandsklage anerkannter Umweltschutzvereine nach den Vorgaben der Richtlinie 2003/35/EG und der sog. Aarhus Konvention», *VDEW e.V.*
- (2008): *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlin.
- WAHL, F. M., y SCHÜTZ, D. (2011): «VwGO § 42 Abs. 2, Klagebefugnis bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage», en SCHOCH, SCHMIDT-ARMANN y PIETZNER, *Verwaltungsgerichtsordnung*, núm. 241.
- WAHL, R. (2009): «Klagebefugnis und Kontrolldichte: Änderung in der Konzeption des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes?», en W. KLUTH y K. RENNERT, *Entwicklungen in Verwaltungsprozessrecht*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Salle, págs. 53-82.

- WALTER, C. (2005): «Internationalisierung des deutschen und Europäischen Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrechts - am Beispiel der Aarhus-Konvention», *EuR*, págs. 304-338.
- WEGENER, B. W. (2011): «Die europäische Umweltverbandsklage», *ZUR*, págs. 363-368.
- ZIEKOW, J. (2007): «Das Umweltrecht-Rechtsbehelfgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes», *NVwZ*, págs. 259-267.