

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 14 DE FEBRERO DE 2012: EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE Y SUS RESTRICCIONES*

MARTA OLLER RUBERT

Profesora Contratada Doctora Derecho Administrativo. Universitat Jaume I (Castellón)

Revista Aranzadi de Derecho Ambiental 24
Enero - Abril 2013
págs. 171 a 180

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES INICIALES. II. CUESTIONES PREVIAS AL PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE. III. EL OBJETO DE LITIGIO: ¿ES POSIBLE LIMITAR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL?. IV. REFLEXIONES FINALES.

RESUMEN: Los derechos de acceso a la información y el de participación en materia de medio ambiente han sido ampliamente desarrollados en los últimos años y objeto de numerosas decisiones por el TJUE, ante las tensiones que surgen de un lado entre los Estados reticentes en ofrecer dicha información y, de otro, por el creciente interés de los ciudadanos, cada vez más concienciados, y ávidos de una mayor información sobre este ámbito. En este supuesto se plantea un caso de reducción en el ejercicio de este derecho, que no obstante, adelantamos, debe interpretarse de manera restringida, favoreciendo así un acceso amplio, pleno y efectivo en materia de información y participación sobre el medio ambiente.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la información, participación, medio ambiente, excepciones.

ABSTRACT: The rights of access to the information and that of participation as for environment have been widely developed in the last years and object of numerous decisions for the TJUE, before the tensions that arise from a side between the reticent States in offering the above mentioned information and, of other one, for the increasing interest of the citizens, increasingly aroused, and eager for a major information about this area. In this supposition a case of reduction appears in the exercise of this right, which nevertheless, we advance, must be interpreted in a restricted way, favoring this way a wide, full and effective access as for information and participation on the environment.

KEYWORDS: Access to the information, participation, environment, exceptions.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación P 1• 1B2010 -20 «Información y participación en materia de territorio y medio ambiente», financiado por Bancaja-UJI.

I. CONSIDERACIONES INICIALES

La importancia del derecho a la información, conexo con el derecho de participación, ha alcanzado notables cotas de desarrollo en el ámbito del medio ambiente, pionero en este sentido¹, siendo además un valor añadido propio del Estado democrático². En efecto, estamos ante un nuevo modelo de sociedad, donde se ha producido una evolución en las relaciones entre el ciudadano y la Administración basadas, ahora, en comunicaciones abiertas, interactivas y fluidas y en las que la información se ha convertido en requisito central³, así como en elemento de poder⁴. Un sector, el del medio ambiente, que ha servido de trampolín para que aquellos derechos se extiendan al resto de ámbitos de la vida pública⁵. En ese sentido, el acceso a la información es condición necesaria

1. En este sentido R. GARCÍA MACHO destaca como las Directivas que regularon ya en la década de los ochenta la Declaración de Impacto Ambiental fueron los primeros conatos que manifestaron la importancia de estos derechos y que anunciaban un cambio de paradigma en relación con el acceso del público a los archivos y registros administrativos, vid. «El Derecho a la información, publicidad y transparencia en las relaciones entre la administración, el ciudadano y el público», p. 29, así como I. Lasagabaster en «Notas sobre el Derecho Administrativo de la información» p. 113, ambos en la obra colectiva *Derecho Administrativo de la información y administración transparente*, R. GARCÍA MACHO (ed), Marcial Pons, 2010. Tempranamente, también se ocupó de estas cuestiones, M. Sánchez Morón «El derecho e acceso a la información en materia de medio ambiente», RAP, núm. 137, 1995, pp. 31 a 55.
2. Así K.P. SOMMERMANN entiende que la transparencia, fundamentada en el derecho a la información y participación, actúa como un barómetro de realización de un Estado democrático, vid. «La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho» y J.L. BLASCO DÍAZ en «El sentido de la transparencia administrativa y su concreción legislativa», p. 132, ambos en *Derecho Administrativo de la información...*, R. GARCÍA MACHO (ed), Op.cit, p. 12. Por su parte R. LEÑERO BOHORQUEZ insiste también en la transparencia como un factor de refuerzo de la legitimidad democrática de las actuaciones públicas, vid. «La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: la ley 38/1995 y su reforma» en *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, Nº. 6, 2001, <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/06/libertad.htm>
3. J. BARNÉS VÁZQUEZ, «Sobre el Derecho Administrativo de la Información» en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm.35, 2007, p. 7; También R. GARCÍA MACHO en «Derecho de acceso a la información y protección de datos en la sociedad de la información» en *Derechos fundamentales y otros estudios. Homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo Baquer*, Ed. Justicia de Aragón, 2008, p.990 y más recientemente en «El derecho a la información, la publicidad y transparencia en las relaciones entre la Administración, el ciudadano y el público» en AA.VV. *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, R. GARCÍA MACHO (ed), Marcial Pons, Madrid, 2010, pp.27 y ss.
4. M. CASTELLS ARTECHE, «El derecho de acceso a la documentación de la Administración Pública» en *RVAP*, núm. 10, 1984, p. 135.
5. Junto con el ámbito del urbanismo son los dos sectores destacados entre la doctrina como campos de experimentación y de impulso de los derechos de información y participación, vid. R. GARCÍA MACHO en «La transparencia del sector público» en *El Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y Sector Público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*. A. BLASCO ESTEVE (coord), INAP, Madrid, 2012, pp. 257 y ss, e I. LASAGABASTER en «Información administrativa y transparencia en la ordenación del territorio y el medio ambiente» en *RVAP*, núm. 83, 2009, p. 185.

para una participación real y efectiva de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas⁶, y no sólo eso, sino que aquel se vincula directamente con la exigencia de una Administración abierta y transparente que permita un control eficaz de la actuación de los poderes públicos (así lo considera el Tribunal Supremo en la Sentencia de 30 de marzo de 1999, FJ 3). En esta línea, por ejemplo, destaca recientemente la aprobación en España del proyecto de ley de transparencia⁷ que aunque presenta algunos aspectos mejorables⁸ –y así lo entendió el Consejo de Estado en su dictamen sobre el mismo– ha estado marcado en su inicio por una apertura a la participación ciudadana y por una intención ambiciosa de aplicación amplia⁹, o la reciente aprobación por el Gobierno valenciano del Anteproyecto de Ley urbanística (julio 2012) en el que se integra plenamente en la elaboración de los planes urbanísticos la evaluación ambiental estratégica en la que es determinante y fundamental la participación e información pública ambiental, aunque en este caso no debemos olvidar el carácter embrionario del anteproyecto.

Este impulso de la información ambiental viene motivado por diversos factores: así el desarrollo tecnológico hace más fácil el acceso de los ciudadanos a determinadas informaciones que afectan directamente a su calidad de vida, y a su vez se pone en mano de las Administraciones más medios y posibilidades para que el acceso y la difusión de la misma sea posible. Por otra parte, no debemos olvidar que también es importante destacar como «lo ambiental» se ha situado en una de las primeras preocupaciones de la sociedad –consagrada

6. R. GARCÍA MACHO en «Derecho de acceso a la información y protección de datos en la sociedad de la información» en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, Volumen I. Zaragoza: Gobierno de Aragón. 2008, p.994.
7. Cuyo texto puede consultarse en <http://www.leydetransparencia.gob.es> (Fecha de consulta 25 de mayo de 2012).
8. De un lado, es insatisfactoria el régimen del silencio administrativo, ya que en el caso del acceso a la información supone en cualquier caso un desconocimiento a la obligación de resolver regulado en la rt.42 Ley 30/1992 y que más aun en el medio ambiente produce una insatisfacción total del ciudadano que ni cuando es positivo, ni cuando es negativo, consigue un acceso a la información solicitada. De otro lado, resulta paradójico que en el mismo texto del Anteproyecto se prevea la existencia de un órgano superior conocedor de las impugnaciones frente a accesos denegados –la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios (art.21)– pero que se le permita a ésta, de nuevo, desestimar por silencio negativo el acceso a la información. Así, una vez más el anteproyecto de ley presentado recientemente presenta carencias importantes, ya que si bien incluye un régimen sancionador que pretende fomentar las buenas prácticas y el buen gobierno en el sector público, falta la tipificación como falta del no cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de dar la información solicitada, cuando no concorra ningún tipo de eximente o limitación.
9. Por ejemplo hay una evidente ampliación del ámbito subjetivo de aplicación, mucho más ambicioso y comprensivo que el anterior borrador de agosto de 2010, al incluir al Congreso de los Diputados, el Senado o el Tribunal Constitucional, entre otros, al lado de las Administraciones Públicas. Sobre el anterior borrador de Ley de Transparencia filtrado en agosto de 2010, y sus carencias, vid. J.L. PIÑAR MAÑAS en «La necesidad de una Ley de transparencia» en *Derecho Público...Op.cit.*, pp.242 y ss.

asimismo jurídicamente en las Constituciones modernas, así la española reconoce el derecho al medio ambiente en su art.45¹⁰, y que ello va unido a otros ámbitos determinantes en las economías de los países, como es el desarrollo del urbanismo, o mas certeramente del urbanismo sostenible. Como muestra, aunque se abordará en detalle en epígrafes posteriores, debe citarse la notable legislación aprobada sobre la información y participación en materia ambiental, comenzando por el Convenio sobre «El acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales», aprobado en la ciudad danesa de Aarhus, el 25 de Junio de 1998¹¹ (y que entró en vigor el 30 de Octubre de 2001)¹², y seguido en el contexto europeo por la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso a la información medioambiental y la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente que han impuesto un marco común de exigibilidad de estos derechos en el ámbito de la Unión Europea, obligando a los Estados miembros a adaptar sus legislaciones nacionales. En este sentido, en España contamos con la Ley 27/2006 de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente¹³.

Con todo, aunque la aprobación de la normativa muestra esa inquietud sobre una mayor transparencia, en el sentido de instrumento para una mejor protección del medio ambiente, bien es cierto que la regulación es compleja y presenta todavía deficiencias, vinculadas básicamente a las excepciones en el ejercicio de los derechos de acceso a la información y a la participación, que son precisamente objeto de discusión en el pronunciamiento analizado.

II. CUESTIONES PREVIAS AL PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE

La Sentencia de 14 de febrero de 2012 trae causa del planteamiento de una

10. B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 311. También analiza esta cuestión J. JARIA i MANZANO vinculando el art. 45 CE con el art. 9.2 «El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006» en *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, A. PIGRAU SOLE (dir), Atelier, 2008, pp. 119 y ss.
11. Recientemente AA.VV. *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, A. PIGRAU SOLE (dir), Atelier, 2008.
12. Más ampliamente, RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. «El Convenio de Aarhus» en *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Núm. 670. 2005. pp. 1 a 3.
13. Con carácter general esta Ley ha sido ampliamente comentada por J.A. RAZQUIN/A. RUIZ APODACA en *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007 y también por B. LOZANO/F. GUTIERREZ (dir) en *Examen de la nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

cuestión prejudicial por parte del Tribunal federal de lo contencioso-administrativo de Alemania (*Bundesverwaltungsgericht*), de acuerdo con lo dispuesto en el art.234 TCE¹⁴, ante el conflicto surgido entre un fabricante alemán de vidrio –Flachglass Torgau GMBH– y la República Alemana; en concreto ante la negativa a proporcionar información por parte del Ministerio Federal de Medio Ambiente alemán, en relación con el conocimiento de un procedimiento legislativo de adopción de la Ley sobre concesión de licencias para la emisión de gases de efecto invernadero durante el periodo 2005-2007 y sobre la aplicación de dicha norma.

Específicamente, la petición de la empresa señalada se dirigía a acceder a las notas, a los dictámenes internos del Ministerio, así como a la correspondencia mantenida por ese Ministerio con la Agencia federal para el medio ambiente, petición que fue denegada por la Administración alemana, alegando dos motivos: uno, en base a la Directiva 2003/4/CE (art.2.2.c.2), porque se entendía que dicha negativa se incluía en la excepción prevista de no transmitir aquellas informaciones sobre el procedimiento legislativo, cuando se había participado en él –y el Ministerio lo había hecho–, y, dos, porque las informaciones sobre la aplicación de la Ley se consideraban entre los supuestos de confidencialidad previstos en la Ley de procedimiento administrativo alemana (*Verwaltungsverfahrensgesetz –VwVfG*). Estamos pues, como habíamos adelantado, en un supuesto de restricción del ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental, que presenta no pocas dificultades e interrogantes en cuanto a su articulación ante la tensión que provoca de un lado el habitual recelo de las autoridades públicas en ofrecer determinada información, con el deseo de acceder a la misma de particulares, a lo que hay que añadir un tercer factor, que la normativa aplicable permite, efectivamente, que los Estados miembros limiten aquel derecho, según los arts. 2 y 4 de la Directiva 2003/4.

El Tribunal realiza un análisis previo del marco jurídico vigente, con el fin de acotar, a la vista del análisis realizado, algunos conceptos básicos en la resolución del conflicto y de esas aclaraciones y consideraciones previas creemos necesario hacer un breve resumen. Así, parte como norma de referencia del

14. Art.234 TCE: «El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a. Sobre la interpretación del presente Tratado;
- b. Sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y por el BCE;
- c. Sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia».

Convenio de Aarhus, al que se vinculó la Comunidad Europea por la Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero. Comienza el Tribunal haciendo referencia al concepto y extensión de «autoridad pública» –como sujetos obligados por la norma– en el que expresamente se excluyen a los órganos o instituciones que actúan en el ejercicio del poder legislativo (art. 2.2). Seguidamente, se hace referencia a la regulación de la obligación de que las autoridades públicas pongan a disposición del público las informaciones que sobre el medio ambiente se les soliciten, pero en el marco de su legislación nacional y bajo la posibilidad de determinadas reservas y condiciones (art.4.1), aspectos que se precisan en el art. 4.4. También es cierto que a pesar de éstas, se impone una interpretación restrictiva en cuanto a la posibilidad de excepcionar el ejercicio del derecho a la información, como ha señalado el TJUE en diversas ocasiones como la Sentencia de 17 de junio de 1998, caso Mecklenburg/kreis Pinenberg, o de 12 de junio de 2003, caso Glawisching. Asimismo, insiste el órgano judicial en la importancia de la participación efectiva del público en la elaboración de normas obligatorias con efectos importantes sobre el medio ambiente (art.8). La norma, como se ha dicho, fue recogida en el ámbito comunitario con la Directiva 2003/4, pero entendemos, a la vista de sus «Considerandos» –tal y como se destaca en la Sentencia el TJUE– que de manera más ambiciosa incluso que el Convenio de Aarhus, ya que observamos un concepto más amplio de «autoridad pública» –que amplía así los sujetos obligados por ese deber de información ambiental–, así como de «información ambiental», aunque se mantiene la posibilidad de que los Estados miembros dispongan la excusión de aquel concepto de determinadas instituciones que actúen en calidad de órgano legislativo, pero siempre que su ordenamiento constitucional no prevea un procedimiento de recurso específico que garantice el acceso a la justicia.

Sobre el Derecho nacional alemán, las normas en consideración en este caso son la Ley sobre información en materia de medio ambiente de 2004 (Umweltinformationsgesetz), que define en el art.2 las administraciones sujetas a la obligación de información, excluyendo a las «autoridades públicas federales que intervengan en el proceso legislativo o en la adopción de reglamentos», así como la posible excepción de acceso a la información (art. 8.1) y, como ya se ha adelantado, la Ley de procedimiento administrativo (Verwaltungsverfahrensgesetz). Sobre esta última, diversos preceptos se alegan en defensa de la negativa de la Administración alemana de permitir el acceso a la información: así, en primer lugar, se hace referencia al art. 28.1 en el que se reconoce el derecho del interesado a manifestar su postura sobre hechos relevantes que pueda afectar a sus derechos, seguidamente se cita el art. 29, cuyo apartado segundo prevé limitaciones al ejercicio del derecho de acceso por los interesados, ya que incluye, de manera genérica, la excepción de que dicho acceso afecte «al correcto cumplimiento de sus tareas, suponga una vulneración de los intereses de la República federal o de un Land, o exista alguna previsión expresa de secreto prevista en una ley o por su naturaleza» y, finalmente, se hace referencia al art. 68.1 sobre la fase oral ante una autoridad administrativa, y que establece el carácter no público de la audiencia, de manera que la intervención de terceros

requerirá de la previa autorización por el órgano competente y que no exista oposición por los interesados.

III. EL OBJETO DE LITIGIO: ¿ES POSIBLE LIMITAR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL?

El litigio se plantea a raíz del recurso interpuesto por *Flachglass Torgau* ante la denegación de información como hemos adelantado, y la estimación parcial del mismo por el *Verwaltungsgericht* de Berlín, en la que no se aceptaba la denegación del Ministerio en base a la confidencialidad del procedimiento, según el art. 29.2 de la Ley de procedimiento alemana, al no haberse motivado suficientemente en qué medida tal divulgación tenía efectos negativos sobre la confidencialidad¹⁵. La decisión no satisfizo a ninguna de las dos partes que recurrieron en casación ante el *Bundesverwaltungsgericht*, quien plantea resumidamente las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. «1) a) ¿Debe interpretarse el artículo 2 [punto 2, párrafo segundo, primera frase] de la Directiva [2003/4] en el sentido de que sólo actúan en calidad de órgano legislativo las entidades e instituciones a las que, con arreglo al Derecho nacional, les corresponde la decisión definitiva (vinculante) en el procedimiento legislativo, o también actúan en calidad de órgano legislativo las entidades e instituciones a las que el Derecho nacional otorga competencias y facultades de participación en el procedimiento legislativo, en particular para presentar proyectos de ley y formular dictámenes sobre tales proyectos?

b) Los Estados miembros, ¿sólo pueden disponer que el concepto de autoridades públicas no incluya a las entidades e instituciones que actúan en calidad de órgano jurisdiccional o legislativo cuando su ordenamiento constitucional no previera, en la fecha de adopción de la Directiva [2003/4], un procedimiento de recurso en el sentido de lo dispuesto en el artículo 6 de dicha Directiva?

c) Las entidades e instituciones que actúan en calidad de órgano legislativo, ¿están excluidas del concepto de autoridades públicas únicamente hasta la conclusión del procedimiento legislativo?

2) a) ¿Está dispuesta por la ley la confidencialidad de los procedimientos en el sentido del artículo 4, apartado 2, [párrafo primero], letra a), de la Directiva [2003/4] cuando la disposición nacional adoptada para adaptar el Derecho interno a la Directiva [2003/4] establece, con carácter general, que procede

15. Debe destacarse la importancia reiterada por el TJUE a la motivación en aquellas decisiones relativas a denegaciones en el ejercicio del derecho de acceso a la información. Así lo pone de manifiesto R. GARCÍA MACHO precisamente sobre estas cuestiones, si bien en relación con la aplicación del Reglamento 1049/2001 sobre acceso del público a los documentos del Parlamento, Consejo y Comisión, vid. «Transparencia y derecho de acceso a la información de los ciudadanos y de terceros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: consideraciones sobre las sentencias IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Comision» en *Administración y Justicia. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, E. GARCÍA DE ENTERRÍA/ R. ALONSO GARCÍA (coords), Civitas, 2012, p. 3252.

denegar las solicitudes de información medioambiental si la revelación de la información puede afectar negativamente a la confidencialidad de los procedimientos de las administraciones públicas sujetas a la obligación de información, o para ello es necesario que una disposición legal específica disponga la confidencialidad de los procedimientos?

b) ¿Está dispuesta por la ley la confidencialidad de los procedimientos en el sentido del artículo 4, apartado 2, [párrafo primero], letra a), de la Directiva [2003/4] cuando, en virtud de un principio general de Derecho nacional, los procedimientos administrativos de las autoridades públicas no son públicos?»

Sobre la primera cuestión la clave radica en concretar qué se entiende por órgano legislativo. Dos son las posibles respuestas: de un lado, si sólo aquellos que tienen efectivamente atribuida legalmente y en sentido estricto tal función lo son, o, de otro, si también aquellos órganos –como en este caso el Ministerio de Medio Ambiente alemán– que participan en el procedimiento legislativo, a pesar de ser órganos administrativos, si así se establece en virtud del Derecho interno. El Tribunal se decanta por la segunda de las posibilidades, y con ello por un concepto amplio de «órgano legislativo» que si bien a priori, entendemos, permite una mayor restricción en el ejercicio del derecho de acceso a la información, en cuanto un número amplio de entes que sólo participan «colateralmente» en el procedimiento pueden acogerse a esa negativa de acceso, sin adoptar decisiones definitivas, ni finales, como posteriormente corrobora el TJUE en el apartado 49¹⁶; también es verdad que el TJUE señala que dicha restricción es temporal, en el sentido de que una vez finalice el procedimiento legislativo, es decir una vez se promulgue la norma, decae dicha restricción y se configura de manera plena el acceso a dicha información (apartado 58), aunque también se concreta que aquella excepción sólo puede aplicarse cuando se trata de la elaboración de normas con rango de ley y no reglamentarias (apartado 34). Se desestima así la alegación realizada por *Flachglass Torgau* en la aplicación de la Documento del año 2000 de las Naciones Unidas que establecía pautas para la aplicación del Convenio, en concreto en el que se interpretaba que la participación de las autoridades públicas en la elaboración de normas no se ejercían en «calidad de poder legislativo», y al que, señala el TJUE, no se le puede reconocer naturaleza vinculante.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea del art. 8 del Convenio de Aarhus¹⁷,

16. El TJUE adopta lo que él denomina un «enfoque funcional», que es por otra parte, recordemos, la línea establecida por la jurisprudencia comunitaria, caso de la contratación pública y de conceptos claves en ese ámbito como el de «organismo de derecho público»
17. Art.8 «Cada Parte se esforzará por promover una participación efectiva del público en una fase apropiada, y cuando las opciones estén aún abiertas, durante la fase de elaboración por autoridades públicas de disposiciones reglamentarias o de otras normas jurídicamente obligatorias de aplicación general que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente. A tal efecto, conviene adoptar las disposiciones siguientes:
 - * a) Fijar un plazo suficiente para permitir una participación efectiva;
 - * b) Publicar un proyecto de reglas o poner éste a disposición del público por otros

en el que se establece el deber de las autoridades públicas de promover la participación en la elaboración de normas con efectos sobre el medio ambiente. A su entender, no cabe interpretar de su dicción que se refiera a la participación de autoridades públicas en la elaboración de «Leyes», pero bien es cierto que el art.8 habla de «normas jurídicamente obligatorias de aplicación general», definición en la que claramente, comprendemos, se incluyen las leyes (apartado 36). Todo ello con independencia de que de acuerdo con el Derecho nacional, como se ha dicho en líneas anteriores, se puedan establecer excepciones al régimen general, si bien esta posibilidad, recuerda el Tribunal, «no puede interpretarse de forma que sus efectos se extiendan más allá de lo necesario para asegurar la protección de los intereses que tiene por objeto garantizar» (apartado 38) y no existiera en el momento de adoptar la Directiva 2003/4 un procedimiento de recurso específico que permitiera el acceso a la justicia en materia ambiental (apartado 46).

Tras lo expuesto el TJUE interpreta que el art. 2.2.b. primer frase de la Directiva 2003/4/CE puede aplicarse a los ministerios que participen en el procedimiento legislativo, sin que se cumpla el requisitos del art. 2.2.b.2, es decir sin que sea necesario que dichos órganos ejerzan, singularmente, tareas, actividades o servicios específicos relacionados con el medio ambiente.

En relación con la **segunda cuestión** prejudicial que se refiere a la aplicación de la excepción de la confidencialidad por parte del Ministerio de Medio Ambiente alemán para fundamentar la denegación de la información solicitada, debe señalarse de antemano que el TJUE no se pronuncia sobre el fondo, sino que tras establecer unas líneas generales interpretativas remite la cuestión al juez nacional. Por lo que intentaremos dar una posible solución al mismo, a la vista de las reflexiones del Tribunal. Efectivamente el Derecho alemán prevé el juego de la excepción mencionada en su Ley de procedimiento administrativo que, además, establece la confidencialidad como una regla general, pero también precisa el Tribunal la necesidad de que la previsión, además de expresa, como es el caso, tenga un alcance determinado y exacto y que además se aplique el contexto concreto, estando obligando la autoridad pública afectada a la ponderación de los intereses en juego (Apartados 61, 62 y 63). A nuestro juicio, la deducción es que la previsión de la Ley de procedimiento alemana es demasiado genérica y que el Ministerio no ha justificado suficientemente su uso, por lo que la aplicación realizada o bien es incorrecta o debe, al menos, contar con una justificación que detalle los motivos de su aplicación, como ya consideró el *Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg* que conoció del asunto en apelación, teniendo en cuenta que la finalidad última de las normas estudiadas es, ante todo, favorecer la máxima difusión de información para que los ciudadanos, ante cuestiones tan relevantes como la protección ambiental, puedan parti-

medios; y

* c) Dar al público la posibilidad de formular observaciones, ya sea directamente, ya sea por mediación de órganos consultivos representativos. Los resultados de la participación se tendrán en consideración en todo lo posible».

cipar y coadyuvar a que se adopten decisiones más racionales de interés general, más aun en un país en el que la conciencia y la preocupación ambiental cuenta con una larga tradición.

IV. REFLEXIONES FINALES

De la lectura del pronunciamiento examinado, así como de otras relativas al medio ambiente y al derecho a la información con carácter general podemos apuntar algunas reflexiones finales, cuyo eje va a ser la necesaria potenciación del derecho a la información y a la participación, que resulta especialmente trascendente en la protección del medioambiente¹⁸. En efecto, debe partirse del hito que ha supuesto al respecto el importante documento firmado en Tromsø el 18 de junio de 2009 en el seno del Consejo de Europa, el *Convenio sobre Acceso a los Documentos Públicos*. Tampoco la Unión Europea ha quedado atrás, así destaca la notable evolución y ampliación que el derecho a la información ha tenido en el seno europeo, en el que desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en el año 2009 se ha incorporado como derecho fundamental, pues obviamente el carácter vinculante del derecho, en tanto que los Tratados constitutivos forman parte del derecho nacional, obliga a su respeto y defensa en el ámbito nacional. Todo ello apunta en una única dirección, a la necesaria interpretación amplia del derecho a la información, al que se liga indiscutiblemente, la participación ciudadana en la toma de decisiones y que coadyuvan necesariamente a alcanzar y dar sentido al principio democrático. Así, las denegaciones del acceso a la información ambiental, aunque posibles a la luz de las normativas tanto europeas, como nacionales, exigen siempre de una aplicación restrictiva, de manera que deben ser casos previstos por la Directiva y que además estén debidamente motivados, bien porque se produzcan perjuicios a intereses legítimos, bien porque se prevea expresamente o exigiendo, cuando por ejemplo sea demasiado general, que se concrete por parte del solicitante de información.

18. B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, La Ley, Madrid, p. 313.