



INFORME PARA EL COMITÉ DE CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE AARHUS
Comunicación al Comité de Cumplimiento del Convenio Aarhus en relación al cumplimiento
por España con respecto a la participación pública en la preparación de su plan nacional
de transición bajo la Directiva de Emisiones Industriales (ACCC/C/2017/159).

ANTECEDENTES

1. El 3 de agosto de 2017 Client Earth y el Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA) presentaron una comunicación ante el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus de Naciones Unidas, en la que se denunciaba el incumplimiento por parte de España de los artículos 6 y 7 del Convenio de Aarhus durante el procedimiento de aprobación del Plan Nacional Transitorio (PNT) para grandes instalaciones de combustión (GIC), previsto en el artículo 32 de la Directiva 2010/75/EU, de Emisiones Industriales (DEI).
2. El 10 de octubre de 2017 el Comité de Cumplimiento de Naciones Unidas solicita a los comunicantes Client Earth e IIDMA que aclaren algunas cuestiones en relación con el uso de los recursos internos durante el proceso de tramitación del Plan Nacional Transitorio. Más concretamente, sobre la demanda que IIDMA interpuso ante la justicia española en enero de 2017 alegando, entre otras cuestiones, la inexistencia de un proceso de participación pública durante su aprobación. La respuesta aclaratoria de los comunicantes se remite en el mes de noviembre de 2017; en ella, el IIDMA facilita datos acerca del funcionamiento de la justicia española, así como en relación a los plazos y duraciones de los procedimientos.
3. El 3 de octubre de 2018 los comunicantes se ponen de nuevo en contacto con el Comité de Cumplimiento para informar sobre la desestimación de la demanda por parte del Tribunal Supremo de España y la intención de interponer otra ante el Tribunal Constitucional basada en la violación de un derecho fundamental durante el procedimiento que tuvo lugar ante el Tribunal Supremo.
4. El 7 de marzo de 2019 el Comité de Cumplimiento escribe a todos los interesados de nuevo, tanto al punto focal del Convenio de Aarhus del anteriormente denominado Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente como a los comunicantes, para informar sobre la celebración de una reunión relativa a la admisibilidad de la comunicación PRE/ACCC/C/2017/159 que nos ocupa. El 11 de marzo de 2019 tuvo lugar la 63ª reunión del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus. Los comunicantes, y España como parte demandada, fueron invitados a comparecer en audio conferencia, para responder a algunas cuestiones relacionadas con el uso de los recursos internos, principalmente dirigidas al comunicante, a saber:
 - (a) El Comité requirió confirmación de que el comunicante había interpuesto recurso de amparo y éste corroboró que efectivamente así lo hizo el pasado 8 de noviembre de 2018.



- (b) En caso de que se otorgue el recurso, el comité quiso saber si la sentencia pondrá remedio al incumplimiento alegado en la comunicación. IIDMA informó que el recurso de amparo se interpuso por considerar que se había violado el artículo 14 de la Constitución al no facilitar el Tribunal Supremo fundamentos de derecho suficientes para respaldar la desestimación del recurso contencioso administrativo previo, así como para rechazar la nulidad de la sentencia posteriormente solicitada por el IIDMA. Por tanto, el recurso de amparo lo que ha denunciado es la violación de un derecho fundamental, no la legalidad del PNT, y en consecuencia un otorgamiento del amparo conllevaría la obligación del Tribunal Supremo de emitir otra sentencia pero sin necesidad de reconsiderar el fondo del recurso, esto es, sin que haya posibilidad de que se remedie el presunto incumplimiento del PNT, vía que se agotó con la sentencia del TS.
- (c) El Comité preguntó cuál es normalmente el plazo para que el Tribunal Constitucional emita su sentencia y el comunicante informó que un procedimiento de recurso de amparo puede llegar a durar hasta 5 años.

5. Respondidas las cuestiones por el comunicante, el Comité de Cumplimiento preguntó a España si tenía alguna declaración que realizar al respecto de lo comentado; España respondió que no tiene nada que comentar más allá de informar al Comité de su desconocimiento hasta la fecha del procedimiento de recurso de amparo incoado por el comunicante. El Comité de Cumplimiento dio por terminada la sesión informando a ambas partes que el próximo viernes 15 de marzo a las 17.15 tomará la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la comunicación presentada por el IIDMA contra el Reino de España.

6. El 22 de marzo de 2019 el Comité de Cumplimiento informa a España sobre la admisibilidad de la determinación preliminar de la comunicación presentada ante ellos en el año 2017, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 20 del anejo de la Decisión I/7, a expensas de la ulterior decisión en relación con el tema de los incumplimientos de España de los artículos 6 y 7 del Convenio de Aarhus. Para estudiar en profundidad las cuestiones de fondo relativas a los mencionados incumplimientos se invita a España a remitir las alegaciones que considere pertinentes en el plazo de 5 meses, esto es, antes del próximo 22 de agosto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

7. El Plan Nacional Transitorio, previsto en el artículo 32 de la DEI y opcional para los estados miembros, tiene por objetivo principal cumplir los compromisos establecidos en la Unión Europea sobre reducción de emisiones de SO₂, NO_x y partículas, procedentes de grandes instalaciones de combustión. El contenido del PNT consiste en un listado de instalaciones, en concreto grandes instalaciones de combustión con una potencia térmica superior a 50 MW, a las que se les proporciona la posibilidad de estar exentas del cumplimiento de los valores límite de emisión de NO_x, SO₂ y partículas que dispone el Anexo V de la DEI durante el período que va desde el 1 de enero de 2016 a 30 de junio de 2020.

8. El PNT consta en concreto de 6 capítulos y un anexo: los capítulos recogen los datos



correspondientes a las instalaciones acogidas al plan, cómo se calculan los techos de emisión para los años que dura, así como las medidas de control y seguimiento del PNT; el anexo consta de 5 tablas donde se incluye la información concreta de cada una de las instalaciones acogidas al PNT, así como los techos calculados para cada uno de los años que abarca el Plan.

9. Tal como dispone el apartado 5 del mencionado artículo, una vez ultimado, el plan nacional transitorio debía ser remitido a la Comisión Europea para su ulterior aprobación, entendiéndose tal si en un plazo de doce meses la Comisión no ha planteado ninguna objeción; una vez aprobado, cualquier modificación deberá ser asimismo comunicada a la Comisión en un plazo de seis meses.

10. España se hizo eco de la utilización de este mecanismo de flexibilidad desarrollado por la legislación comunitaria y optó por elaborar un PNT, decisión que viene recogida expresamente en la legislación técnica de transposición de la DEI, mediante el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002. Adicionalmente a la aprobación por parte del órgano ejecutivo de la UE, el Real Decreto estableció que en el caso de España, el PNT debía ser aprobado por Consejo de Ministros.

11. La comunicación presentada por el IIDMA considera que, durante el procedimiento de aprobación del PNT, España ha infringido los artículos 6 (apartados 3,4 y 8) y 7 del Convenio de Aarhus, a saber:

“Artículo 7. PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LOS PLANES, PROGRAMAS Y POLÍTICAS RELATIVOS AL MEDIO AMBIENTE. Cada Parte adoptará disposiciones prácticas u otras disposiciones necesarias para que el público participe en la elaboración de los planes y programas relativos al medio ambiente en un marco transparente y equitativo, tras haberle facilitado las informaciones necesarias. En este marco se aplicarán los apartados 3, 4 y 8 () del artículo 6. El público que pueda participar será designado por la autoridad pública competente, teniendo en cuenta los objetivos del presente Convenio. En la medida en que proceda, cada Parte se esforzará por brindar al público la posibilidad de participar en la elaboración de las políticas relativas al medio ambiente”.*

()3. Para las diferentes fases del procedimiento de participación del público se establecerán plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público de conformidad con el apartado 2 supra y para que el público se prepare y participe efectivamente en los trabajos a lo largo de todo el proceso de toma de decisiones en materia medioambiental.*

4. Cada Parte adoptará medidas para que la participación del público comience al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real.

8. Cada Parte velará por que, en el momento de adoptar la decisión, se tengan debidamente en cuenta los resultados del procedimiento de participación del público”.

12. A este respecto, nos gustaría señalar que la comunicación interpuesta por Climate Earth e IIDMA se basa principalmente en la errónea calificación del Plan Nacional Transitorio (PNT) como un plan stricto sensu. El Convenio de Aarhus no dispone de una definición oficial del concepto de



plan, pero la Guía de Implantación del mismo oficiosamente sí lo asimila a un “tiene la naturaleza legal de (a) un acto general (a menudo adoptado finalmente por el poder legislativo), (b) iniciado por una autoridad pública, (c) que establece, a menudo de forma vinculante, el marco de acción para ciertas categorías de actividades específicas...”, con un ámbito de actuación y aplicación bastante amplio y general.

13. En este sentido, es necesario aclarar que el PNT es uno de los tres mecanismos de flexibilidad que la Directiva 2010/75, de emisiones industriales, otorga a las grandes instalaciones de combustión bajo su ámbito de aplicación para de manera gradual cumplir con los valores límite de emisión (VLE) dispuestos en el artículo 30 y en el Anexo V. Los Estados Miembros están obligados a decidir y comunicar a la Comisión qué mecanismo de flexibilidad van a aplicar. Ésta comunicación, en el caso del PNT, debe ser aprobada por la Comisión en forma de Decisión, y su contenido se limita prácticamente a un listado de las instalaciones españolas que se acogen a este mecanismo de flexibilidad, así como el correspondiente cálculo de los techos de emisión relativos al período 2016-2020, año éste último en el que todas las instalaciones acogidas al plan deben cumplir con los VLE del mencionado Anexo V. Por tanto, esta comunicación, ulteriormente decisión tras la aprobación de la Comisión Europea, no desarrolla ningún marco de acción para las categorías de actividades a las que les es de aplicación, no contiene estrategias ni directrices o propuestas medioambientales directamente ejecutables, sino que únicamente es un instrumento comunitario para informar a la Comisión de las instalaciones españolas que se acogen al cumplimiento individual gradual de unos valores límite de emisión legalmente establecidos en la directiva, respetando en cualquier caso el cómputo total de las emisiones del conjunto de las instalaciones. El gobierno de España no ha tenido ningún margen de discrecionalidad a la hora de acatar lo establecido en el artículo 30 de la DEI, no ha podido elegir entre varias opciones o medidas, tal como hace un plan o proyecto de carácter medioambiental en sentido estricto; todas las prescripciones necesarias para alcanzar este objetivo de reducir la contaminación cumpliendo gradualmente con los valores del anexo están descritas en su tenor literal y en la Decisión de Ejecución de la Comisión de 10 de febrero de 2012 y no había lugar a ulteriores desarrollos normativos de ningún tipo.

14. En el momento de la presentación de la comunicación al Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus, el calendario de aprobación del Plan Nacional Transitorio había sido el siguiente:

- (a) 21 de diciembre de 2012: se presentó a la Comisión Europea la propuesta inicial de PNT,
- (b) 17 de diciembre de 2013: la Comisión Europea, mediante la Decisión 2013/799/UE, rechazó la propuesta de España por incumplimiento de los requisitos de la DEI,
- (c) octubre de 2014: se presentó una segunda versión del TNP ante la Comisión Europea,
- (d) 29 de mayo de 2015: la Comisión Europea acepta la segunda versión del PNT mediante Decisión C(2015)3525,



- (e) 20 de noviembre de 2015: se comunica la modificación del listado de instalaciones del PNT, consistente en la eliminación de tres instalaciones que decidieron acogerse a otro mecanismo de flexibilidad, enviándose por tanto una tercera versión del plan que fue aprobada por la Comisión Europea el 3 de marzo de 2016,
- (f) 4 al 21 de diciembre de 2015: se realiza un procedimiento de consulta y participación pública de la tercera versión del PNT anunciado en el sitio web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente,
- (g) 25 de noviembre de 2016: el Consejo de Ministros de España aprueba el PNT,
- (h) 16 de diciembre de 2016: se informa a la Comisión Europea de otra modificación del PNT a través de la cual se eliminan dos grandes instalaciones de combustión del listado, aprobándose el 27 de abril de 2017.

15. Tal como podemos ver, el primer borrador de PNT fue rechazado por la Comisión dentro del plazo del año que dispone la DEI para el planteamiento de objeciones; se adujo que el plan incumplía los requisitos que la directiva establecía para la elaboración y aplicación de los planes nacionales transitorios.

16. España procedió a subsanar los incumplimientos y remitió la segunda versión de PNT en octubre de 2014, que resultó aceptada por la Comisión siete meses después. De forma casi inmediata a esta aprobación, se informó al Área de Medio Ambiente Industrial del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) de la intención de tres de las instalaciones que estaban incluidas en el listado de la segunda versión del PNT de acogerse a otro mecanismo de flexibilidad de los previstos en la DEI, de tal forma que, dentro del plazo de los seis meses que el artículo 32.5 establece para las modificaciones en los planes, el MAGRAMA remitió un nuevo listado de instalaciones con las modificaciones comentadas. Es de esta última versión de la que se hace proceso de participación pública, porque es la que se consideró estaba más actualizada. La salida de las tres instalaciones mencionadas dejaron al segundo borrador obsoleto nada más ser aprobado por la Comisión, pese a que en un principio era el que iba a ser sometido a participación pública. Se decidió que era más apropiado publicar la versión que incluía las modificaciones para que el público obtuviera la información lo más definitiva y actualizada posible. El Convenio Aarhus establece que la participación del público debe realizarse cuando el público pueda ejercer una influencia real y difícilmente éste hubiera podido ejercer una influencia real sobre un borrador que ni estaba actualizado ni tenía siquiera el visto bueno de la Comisión.

17. Consideramos que someter a participación pública un plan que estaba obsoleto hubiese sido engañoso en lo que a información al público se refiere y dudosamente compatible con las prescripciones legales establecidas tanto en la Directiva de Emisiones Industriales como con las que se incluyen en el propio Convenio de Aarhus.

18. Por otra parte, también queremos destacar que, aunque no resultaba legalmente



preceptivo dado que, tal como hemos razonado, el PNT no ostenta naturaleza de plan en sentido estricto, abundando en una mayor defensa de la transparencia y la concienciación pública, sí se realizó un proceso de participación para informar públicamente de las instalaciones que se acogían a este mecanismo de flexibilidad, continuando de hecho el plan hoy en día publicado en la página web del actual Ministerio para la Transición Ecológica de España.

19. El proceso de participación pública tuvo lugar del 4 al 21 de diciembre, un tiempo que ha sido calificado de tiempo insuficiente por el IIDMA. Nosotros consideramos el citado periodo razonable, teniendo en cuenta que el Convenio en su artículo 6.3 no concreta plazo alguno, dejándolo a elección de los Estados Miembros al disponer que “se establecerán plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público...”, consideramos suficientemente razonable teniendo en cuenta la naturaleza y el contenido del plan nacional transitorio. Podemos concluir por ello que el trámite de participación pública del PNT se realizó de conformidad con el Convenio de Aarhus y 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 ambiente, que transpone a nuestro ordenamiento jurídico dicho Convenio.

20. Durante este tiempo de información pública en la web no se recibió ningún comentario.

21. Además de tenerlo publicado en la web, durante el proceso de elaboración del PNT se recibieron comentarios y observaciones realizados por los siguientes órganos/sectores.

- (a) El Consejo Asesor de Medio Ambiente: se recibieron comentarios de Comisiones Obreras (CCOO) y de Greenpeace, cuyas observaciones fueron elaboradas conjuntamente con el Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA).
- (b) Ministerio de Industria, Energía y Turismo.
- (c) Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
- (d) Audiencia a las Comunidades Autónomas: se recibieron observaciones de Castilla y León, Islas Baleares, Cataluña y Galicia.
- (e) Audiencia a los sectores industriales: se recibieron comentarios de Acogen, CEOE, Gas Natural Fenosa Generación, UNESA, Viesgo y Endesa.
- (f) Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- (g) Por último por ser un proyecto que implica el establecimiento de requisitos técnicos ha de ser remitido a la Comisión Europea en aplicación del procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y de reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información, previsto en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio.



CONCLUSIONES

22. Desde el Área de Medio Ambiente Industrial del Ministerio de Transición Ecológica nos gustaría llamar a la reflexión sobre las siguientes cuestiones que consideramos importantes a la hora de tomar una decisión en este caso:

- (a) Teniendo en cuenta que, según la Guía de Implementación del Convenio de Aarhus, el objetivo de este tipo de procedimiento es la reparación, y que ésta (un proceso de participación pública) ya se realizó, no tiene mucho sentido solicitar una reparación ya realizada.
- (b) La demanda presentada por el comunicante a este respecto en la instancia única contencioso administrativa del Tribunal Supremo de nuestro país, ha sido desestimada, así como lo ha sido la solicitud de anulación de sentencia ulteriormente solicitada. No obstante, tal acceso a la justicia muestra que el comunicante ha dispuesto de instrumentos adecuados, reales y efectivos para que la intervención ante los órganos administrativos y los tribunales sea efectiva y pueda servir al objetivo fundamental de la protección del bien jurídico colectivo del medio ambiente. Este objetivo en nuestro país viene enmarcado en el artículo 45 de la Constitución, junto con el derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 24.1) que exige que la defensa de los derechos e intereses legítimos pueda hacerse valer de forma efectiva ante jueces y tribunales independientes.

23. A la vista de todo lo expuesto, es opinión de este Área que el Comité de Cumplimiento debería no admitir la comunicación presentada por el IIDMA dado que los procedimientos de participación e información pública del Plan Nacional Transitorio se han realizado conforme al Convenio de Aarhus, una vez eso sí fueron aprobados por la Comisión Europea, de acuerdo con las prescripciones establecidas en el ya mencionado artículo 32, apartados 5 y 6, de la Directiva de Emisiones Industriales.

Madrid, 2 de agosto de 2019



LISTA DE ANEXOS ADJUNTADOS

ANEXO I: PLAN NACIONAL TRANSITORIO PARA GRANDES INSTALACIONES DE COMBUSTIÓN. ANEXO. (Guarda relación con los párrafos 7 a 13).

ANEXO II: DECISIONES DE LA COMISIÓN EN RELACIÓN AL PLAN NACIONAL TRANSITORIO. (Guarda relación con los párrafos 14 to 16).

- ANEXO II.1: DECISIÓN SOBRE LA APROBACIÓN DEL PLAN NACIONAL TRANSITORIO DE 29 DE MAYO DE 2015
- ANEXO II.2: DECISIÓN SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL PLAN NACIONAL TRANSITORIO DE 3 DE MARZO DE 2016
- ANEXO II.3: DECISIÓN SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL PLAN NACIONAL TRANSITORIO DE 27 DE ABRIL DE 2017

ANEXO III: CERTIFICADO DEL PROCESO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA. (Guarda relación con los párrafos 19 y 20).

ANEXO IV: CERTIFICADO DE AUDIENCIA DEL CONSEJO ASESOR DE MEDIO AMBIENTE (CAMA). COMENTARIOS RECIVIDOS DE GREENPEACE E IIDMA (guarda relación con los párrafos 19 y 21).

- ANEXO IV.1: CERTIFICADO DE AUDIENCIA DEL CONSEJO ASESOR DE MEDIO AMBIENTE (CAMA).
- ANEXO IV.2: COMENTARIOS RECIVIDOS DE GREENPEACE E IIDMA

ANEXO V: DOCUMENTOS RELACIONADOS CON LA DEMANDA LEGAL PRESENTADA POR IIDMA EN ESPAÑA (guarda relación con el párrafo 22).

- ANEXO V.1: DEMANDA DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO Y MEDIO AMBIENTE (IIDMA) ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO
- ANEXO V.2: SENTENCIA DESESTIMATORIA DEL TRIBUNAL SUPREMO