

# Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea: la relevancia de la cuestión prejudicial en la interpretación del derecho comunitario ambiental

---

JOSÉ ESTEVE PARDO  
y MARC TARRÉS VIVES

## *Sumario*

	<i>Página</i>
1. Introducción .....	100
2. Contaminación, medio ambiente e industria .....	101
2.1. Contaminación marítima y relación del Derecho comunitario con los tratados internacionales .....	101
2.2. Residuos y sustancias peligrosas .....	105
2.3. Medio ambiente e industria: contaminación atmosférica y cambio climático .....	110
2.4. Biotecnología. Sentencia de 9 de diciembre de 2008 ( <i>Comisión v. Francia</i> ) .....	118
3. Impacto ambiental y recursos naturales .....	119
3.1. Participación del público en los procedimientos de toma de decisiones medioambientales .....	119
3.2. Aplicación de la Directiva 85/337 sobre evaluación de repercusiones de los proyectos sobre el medio ambiente .....	122
3.3. Protección de animales .....	128
Anexo: Jurisprudencia ambiental del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas .....	131

\* \* \*

## 1. INTRODUCCIÓN

La relación de sentencias dictadas por el Tribunal de Luxemburgo durante el bienio 2008/2009 y aquí referidas apenas sobrepasa la veintena. Ese limitado número queda compensado por la importancia de algunos pronunciamientos. Efectivamente, pese a no tratarse de un período excesivamente prolífico en el número de sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia, debe subrayarse el interés de los temas analizados tanto desde la perspectiva sectorial de la política ambiental comunitaria, como desde la perspectiva de la misma en relación con otros ámbitos del Derecho europeo, así como con tratados o convenios internacionales.

Hay que destacar también la circunstancia de que hasta doce de las veintidós sentencias comentadas son fruto de sendas cuestiones prejudiciales. Así mismo, en el caso de nuestro país debe celebrarse la circunstancia de que, a diferencia de los últimos años, sólo haya sido objeto de atención en tres de las sentencias dictadas.

Tal y como viene siendo norma en esta sección del *Observatorio* se ha procedido a un doble agrupamiento temático con sus correspondientes apartados, definidos en función de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia (TJ). En el caso de la protección del medio ambiente frente a la contaminación, los pronunciamientos jurisprudenciales abarcan, entre otros aspectos, desde la contaminación marítima hasta las emisiones industriales, los planes nacionales de asignación de derechos de emisión, pasando por la problemática definición de lo que es o no residuo. Por su parte la jurisprudencia del TJ sobre impacto ambiental y recursos naturales dictada en los años 2008 y 2009 tiene dos puntos fundamentales de atención. Uno es el de la normativa sobre evaluación de las consecuencias medioambientales de proyectos, el otro se centra en la normativa y regulación sobre protección de animales.

Lógicamente bajo ese encuadramiento, tan genérico en alguno de sus apartados, se incluyen sentencias que abordan aspectos diferentes y harto concretos, destacan así las sentencias relativas a los casos de incumplimiento de los Estados en la adaptación de su legislación al Derecho comunitario. A modo de ejemplo, consideramos el novedoso tema de la biotecnología que, con una sentencia de 9 de diciembre de 2008 (asunto C-121/07, *Comisión v. Francia*), incluimos en el primer bloque por abordarse en ella un incumplimiento de una sentencia anterior del Tribunal de Justicia relativa a la no adaptación del Derecho interno a las disposiciones de la Directiva 2001/18, sobre liberación intencional en el medio ambiente de organismos modifica-

dos genéticamente. Aunque no se abordan aspectos ligados directamente a la biotecnología, se trata de una sentencia interesante que cobra aún mayor interés con la prohibición por parte de Alemania al cultivo de maíz transgénico. Una medida que sigue la ya adoptada por otros Estados miembros (Francia, Austria, Grecia, Hungría y Luxemburgo) entre los que, por el momento, no se cuenta España. De hecho nuestro país parece haber adoptado una postura no exenta de cierta contradicción en ese tema; mientras por un lado permite el cultivo de una variedad de maíz transgénico (MON 810) que otros Estados han prohibido, por otro apoya las medidas de salvaguardia adoptadas por esos otros países frente al criterio de la Comisión<sup>1</sup>. Sólo recordar que por el momento la Unión Europea (UE) ha autorizado el cultivo de dos variedades de maíz transgénico, resultando que en una de ellas nuestro país es su mayor productor dentro de la UE, aunque, por supuesto, no se trata del único cultivo modificado genéticamente<sup>2</sup>.

Finalmente, se ofrece una relación de las diferentes sentencias aquí tratadas con su correspondiente número de asunto.

## 2. CONTAMINACIÓN, MEDIO AMBIENTE E INDUSTRIA

### 2.1. CONTAMINACIÓN MARÍTIMA Y RELACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Dos son las sentencias que abordan esas cuestiones y ambas fueron dictadas y publicadas durante el mes de junio de 2008. Una tercera sentencia, que tiene como parte demandada a España, versa únicamente sobre la primera cuestión y no ofrece especiales consideraciones sobre tratados internacionales.

La primera es la *Sentencia de 3 de junio de 2008*, la misma trae origen en una petición prejudicial de la *High Court of Justice (England & Wales) –Queen’s Bench Division (Administrative Court)*– la validez de la Directiva 2005/35/CE,

1. Véase el comunicado de prensa del Consejo de Ministros de Medio Ambiente (sesión núm. 2928), de fecha 2 de marzo de 2009, en el que se refiere como el Consejo adoptó, por mayoría cualificada, tres Decisiones por la que se rechazaban las propuestas de la Comisión con objeto de retirar las cláusulas nacionales de salvaguardia de Austria y Hungría relativas a la prohibición provisional del uso y de la venta de maíz modificado genéticamente (MON810 y T25).
2. En el momento de finalizar la revisión de estas líneas aparece publicado en el DOUE, de 4 de marzo de 2010, la Decisión de la Comisión (2010/136/UE) por la que se autoriza la comercialización de piensos producidos a partir de la patata modificada genéticamente EH92-527-1 y la presencia accidental o técnicamente inevitable de esta patata en alimentos y piensos, con arreglo al Reglamento 1829/2003.

de 7 de septiembre, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones, en relación con dos relevantes tratados internacionales relacionados con el mar: el Convenio para la prevención de contaminación por buques, también conocido por Convenio Marpol, y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, o Convención de Montego Bay. Alegaban las demandantes en el litigio principal que determinados preceptos de la citada Directiva (artículos 4 y 5) no respetan los referidos textos internacionales. Concretamente se sostenía que la Directiva 2005/35/CE, frente a lo previsto en esos dos convenios, vendría a establecer un régimen de responsabilidad en el caso de las descargas más riguroso al prever un nivel de responsabilidad que correspondería a una negligencia grave. Hay que referir que el artículo 4 de la Directiva, en relación con el artículo 8 de la misma, obliga a los Estados miembros a sancionar las descargas de sustancias contaminantes efectuadas por los buques si se han cometido «de forma intencional, con imprudencia temeraria o negligencia grave», sin definir no obstante tales conceptos. Es así que el órgano jurisdiccional que planteaba la petición de decisión prejudicial solicitaba el parecer del TJ sobre una posible vulneración del principio general de seguridad jurídica.

El Tribunal de Justicia descarta apreciar la validez de la Directiva con los referidos Convenios por no ser la Comunidad parte contratante en el primer caso (Convenio Marpol), y por la naturaleza de las disposiciones del segundo (la Convención de Montego Bay fue firmada por la Comunidad y aprobada por la Decisión 98/392). Según el TJ, la Convención de Montego Bay, a diferencia de la Directiva, *«no establece reglas destinadas a aplicarse directa e inmediatamente a los particulares ni a conferir a éstos derechos o libertades que puedan ser invocados frente a los Estados, con independencia de la conducta del Estado del pabellón del buque»* (64).

En cuanto la pretendida inseguridad jurídica derivada del hecho de no definir diferentes conceptos, y en particular el de «negligencia grave», el TJ señala que «esos conceptos están plenamente integrados y se utilizan en los ordenamientos jurídicos respectivos de los Estados miembros» (74). Siendo así que dicho concepto *«debe interpretarse en el sentido de que requiere una acción u omisión involuntaria mediante la cual la persona responsable infringe, de manera patente, la obligación de diligencia que habría debido y podido cumplir teniendo en cuenta sus cualidades, sus conocimientos, sus aptitudes y su situación individual»* (77). De lo cual resulta que ningún elemento afectaría a la validez del artículo 4 de la Directiva 2005/35/CE en relación el principio general de seguridad jurídica.

Destacable resulta el segundo pronunciamiento que nos toca referir, la *Sentencia de 24 de junio de 2008 (Commune de Mesquer v. Total France SA y Total Internacional Ltd.)*. La misma tiene también su causa en una cuestión prejudicial planteada por la *Cour de cassation* francesa ante el TJ. Se trata de una sentencia que viene a mostrarse coherente con el pronunciamiento de la justicia francesa de 16 de enero de 2008 por el que se condenó al Grupo Total a indemnizar por los daños ecológicos ocasionados por el vertido de fuel frente a las costas francesas de la Bretaña debido al hundimiento del petrolero «Erika» el 12 de diciembre de 1999.

La Sentencia del TJ resulta de interés por realizar una interpretación amplia del concepto «residuo» y del de «poseedor anterior» previstos en la Directiva 75/442/CEE, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos, al relacionarlos con el principio de política ambiental «quien contamina, paga». El litigio trae causa en la acción que el municipio de Mesquer había entablado contra las sociedades Total con el fin de que estas asumieran las consecuencias de los daños causados por los vertidos del «Erika» esparcidos en su territorio. El TJ responde a la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Casación referida a las principales excepciones opuestas por la petrolera francesa para eludir su responsabilidad y, por tanto, no asumir el coste por las operaciones de limpieza y de descontaminación de residuos en los términos de la Directiva 75/42/CEE.

Conviene destacar que, en principio, las indemnizaciones que pudiesen derivarse de hechos como los del «Erika» corren a cargo del Fondo Internacional de indemnización por daños debidos a contaminación por hidrocarburos (FIPOL), constituido a partir de un Convenio internacional adoptado en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 (la Comunidad no está adherida a estos instrumentos internacionales). Ese era el principal argumento sostenido por las sociedades Total en base al cual solicitaban la no admisión de la petición de decisión prejudicial. Sin embargo, el TJ no lo consideró así, entrando a conocer sobre las cuestiones planteadas por el Tribunal francés.

Así, en primer lugar, el Tribunal de Luxemburgo considera y declara que efectivamente el fuelóleo pesado vendido como combustible no es un residuo sino un subproducto y, por tanto, queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 75/442/CEE. Otra cosa son, sin embargo, los hidrocarburos vertidos accidentalmente en el mar a raíz de un naufragio, mezclados con agua y con sedimentos, y que se desplazan a la deriva a lo largo de las costas de un Estado miembro hasta quedar depositados en éstas. En ese caso sí nos hallamos frente a residuos en el sentido de la Directiva 75/442/CEE, «*toda vez que ya no pueden ser explotados ni comercializados sin una operación previa*

*de transformación*» (63). En segundo término, el Tribunal canaliza la responsabilidad por daño ecológico y, por tanto, obliga a asumir los costes de eliminación de los comentados residuos al vendedor de los hidrocarburos y al fletador del buque que los transporta (Total), al incluirlos en el concepto de «poseedor anterior» de los residuos de conformidad con el artículo 15 de la Directiva citada, siempre que el juez nacional considere que el vendedor-fletador ha contribuido al riesgo de que se produzca la contaminación ocasionada por el naufragio, en particular si no adoptó las medidas adecuadas para evitar tales hechos, como las relativas a la elección del buque. Por todo ello, argumenta el Tribunal, si el FIPOL no asumiera por diferentes motivos los costes de eliminación de los residuos ocasionados por un naufragio o el Derecho nacional impide que tales costes recaigan sobre el propietario del buque y/o fletador (responsables directos frente al FIPOL), tal Derecho deberá permitir que los costes recaigan sobre el productor del producto generador de los residuos. No obstante, esta imputación de responsabilidad que plantea la Sentencia no es inmediata, sino que exige de la concurrencia de nexo causal. Exigencia esta última que encuentra su fundamento y justificación dentro del ámbito de la política de protección del medio ambiente en el principio «quien contamina, paga». Principio al que alude el TJ, al afirmar que en todo caso «*sólo puede obligarse a tal productor a hacer frente a los referidos costes si, mediante su actividad, contribuyó al riesgo de que se produjera la contaminación ocasionada por el naufragio del buque*» (89).

La tercera sentencia a comentar en este apartado, es la *Sentencia de 11 de diciembre de 2008 (Comisión v. España)* en la que se refiere el incumplimiento por parte de España de la Directiva 2000/59, sobre instalaciones portuarias receptoras de desechos generados por buques y residuos de carga, al no haber elaborado, aprobado ni aplicado planes de recepción y manipulación de desechos en numerosos puertos españoles, excepción hecha de los puertos de titularidad estatal y los sujetos a la competencia de la Comunidad autónoma de Galicia.

Frente al incumplimiento demandado por la Comisión, nuestro país alegaba la aprobación de algunos planes tras la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado enviado por la Comisión; también se argumentaba la existencia de borradores en el momento en que se desarrolla en juicio; asimismo, y para algunos puertos, se comentaba la existencia de un marco reglamentario suficiente que venía a eximir de la adopción expresa de los planes previstos en la Directiva; finalmente, se alegaba también la presunta inexistencia de obligación para los puertos dependientes de la Comunidad autónoma de Canarias por tratarse de puertos de escasa superficie y limitado tráfico comercial. En este contexto, el TJ recuerda que la obligación estable-

cida en la Directiva de adoptar planes de manipulación de deshechos «constituye una obligación de resultado que no se cumple mediante medidas que fijan un marco reglamentario apto para alcanzar dicho objetivo» (22). Finalmente, el TJ descarta el argumento de la inaplicabilidad de la obligación para los puertos de Canarias puesto que la Directiva no contempla ninguna excepción que pudiera basarse en condiciones especiales como las alegadas por España.

## 2.2. RESIDUOS Y SUSTANCIAS PELIGROSAS

La Directiva 75/442/CEE, relativa a los residuos, también es objeto de atención por parte del TJ en su *Sentencia de 11 de diciembre de 2008*, junto a otras disposiciones entre las que se cuenta a la Decisión 2000/532/CE, en la que se establece una lista de residuos. Se trata de una cuestión prejudicial planteada en esta ocasión por un Tribunal italiano y que versa sobre aspectos interpretativos de aquella compleja disposición europea.

Los hechos traían causa en un control policial que había comprobado que un camión transportaba residuos constituidos por diversos tipos de envases (sacos de nylon, cajas de poliestireno, palés y embalajes de cartón). Dicho cargamento se acompañaba de un formulario de identificación de los residuos en el que figuraba un código correspondiente a «envases mezclados». Al parecer de las autoridades italianas ese código no resultaba pertinente por tratarse de envases de materiales diferentes agrupados. Para la autoridad administrativa italiana, la situación planteada suponía, frente a las diversas alegaciones de los presuntos infractores, que el código de «envases mezclados» sólo resultaba de aplicación a los envases «multimaterial» (los compuestos por elementos autónomos de materiales diversos) y no a los residuos constituidos por envases de materiales diferentes agrupados. Sin embargo, al órgano judicial italiano se le planteaban dudas sobre si el productor de residuos de envases tenía la obligación de separarlos por categorías utilizando los códigos correspondientes de la lista aneja a la Decisión 2000/532, antes de entregárselos al transportista o al destinatario. Es así que se plantean dos cuestiones ante el TJ: 1) si el concepto de «almacenamiento temporal» previsto en la Directiva 75/442 permite que el productor proceda a la mezcla de residuos clasificables conforme a códigos diferentes en el marco del Catálogo europeo de residuos contenido en la Decisión 2000/532; 2) en caso de respuesta afirmativa, el código de «envases mezclados» ¿puede utilizarse para identificar residuos compuestos por envases de materiales diversos mezclados, o dicho código identifica exclusivamente los envases «multimaterial»?

Sobre la primera cuestión, el TJ responde que la legislación comunitaria no se opone a que el productor de residuos mezcle residuos clasificables

conforme a códigos diferentes de la lista aneja a la Decisión 2000/532 durante su almacenamiento temporal, previo a su recogida, en el lugar de producción. Sólo si los Estados miembros lo considerasen necesario para conseguir los objetivos de la Directiva, deberían obligar al productor de residuos «a clasificar y a almacenar por separado los residuos durante su almacenamiento temporal, previo a su recogida, en el lugar de producción, utilizando a tal fin los códigos de la mencionada lista» (27). En consecuencia, sobre la segunda cuestión, «dado que la normativa nacional reproduce la lista de los residuos aneja a la Decisión 2000/532, el código (...) correspondiente a los “envases mezclados” puede utilizarse para designar residuos constituidos por envases de materiales diferentes agrupados» (33).

Dos últimas sentencias de finales de 2008 tienen también por objeto la Directiva de residuos en su versión ya codificada por la Directiva 2006/12, y, especialmente, la Directiva 2000/76, relativa a la incineración de residuos. Ambas son fruto de sendas cuestiones prejudiciales.

En la primera, *Sentencia de 11 de septiembre de 2008*, el Tribunal Supremo de Suecia plantea las cuestiones siguientes: 1) si una instalación de cogeneración está compuesta por varias unidades (calderas), ¿debe interpretarse la Directiva 2000/76 en el sentido de que cada unidad ha de ser valorada como una instalación separada o la valoración debe referirse a la instalación de cogeneración en su conjunto?; 2) ¿debe interpretarse dicha Directiva en el sentido de que una instalación construida para la incineración de residuos, pero cuyo principal objetivo es la producción de energía, ha de ser clasificada como una instalación de incineración o como una instalación de coincineración?

Debe advertirse que, como recuerda el TJ, la Directiva 2000/76 impone requisitos muy estrictos para ambos tipos de instalaciones y establece limitaciones concretas para las instalaciones de coincineración. Así, por ejemplo, los valores límite de emisión establecidos para las instalaciones de incineración se aplicarán asimismo a las instalaciones de coincineración cuando más del 40% del vapor generado proceda de residuos peligrosos. Además, según la propia exposición de motivos de la Directiva (cdo. 13), si, en razón de su capacidad, las instalaciones contempladas en la misma se hallan comprendidas asimismo dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 96/61/CE, deben cumplir también lo dispuesto en esta última por lo que atañe, en particular, a los valores límite de emisión.

La segunda sentencia sobre la misma Directiva, *Sentencia de 4 de diciembre de 2008*, trae causa en otra decisión prejudicial planteada ante el TJ por parte de un órgano judicial finlandés. Las cuestiones planteadas eran las siguientes:

1) ¿debe interpretarse el artículo 3.1 de la Directiva 2000/76/CE en el sentido de que esta Directiva no es aplicable a la incineración de residuos gaseosos?

Sobre la primera cuestión el TJ responde que, a efectos de la aplicación de la Directiva, «cuando una central de cogeneración consta de varias calderas, debe considerarse que cada caldera, con los elementos asociados a ella, constituye una instalación distinta». En la segunda cuestión el TJ responde que «una instalación debe calificarse de instalación de incineración o de instalación de co-incineración, con arreglo al artículo 3, puntos 4 y 5, de la Directiva 2000/76, en función de su finalidad esencial». Por tanto, «corresponde a las autoridades competentes identificar tal finalidad teniendo en cuenta los elementos fácticos existentes en el momento en que se efectúe dicha apreciación. En el marco de tal apreciación, debe tenerse en cuenta, en particular, el volumen de energía o de productos materiales generados por la instalación en cuestión en relación con la cantidad de residuos incinerados en dicha instalación, así como el carácter estable o continuo de la citada producción».

La Sentencia de 10 de abril de 2008 (*Comisión v. Italia*) tiene por objeto el incumplimiento de la República Italiana en la adaptación a su Derecho interno de las obligaciones derivadas de la Directiva 1999/31/CE relativa al vertido de residuos. La Comisión, parte demandante, alega que la tardanza en la adaptación del ordenamiento jurídico italiana a la citada Directiva no tuvo lugar hasta la aprobación el 27 de marzo de 2003 del Decreto Legislativo núm. 36/2003, cuando aquella debiera haberse cumplido antes del 16 de julio de 2001. De este modo entre esas dos fechas –la del cumplimiento y la de la transposición de la norma europea– las autoridades italianas no aplicaron en nuevo régimen a los vertederos implantados en ese transcurso de tiempo. Además, la nueva norma no contempla su aplicación a los vertederos autorizados en el referido período. Para la Comisión, dichas autoridades «eligieron deliberadamente infringir las disposiciones comunitarias de que se trata, ya que, a pesar de adaptar tardíamente el Derecho interno a dicha Directiva, habrían podido y debido someter estos vertederos al tratamiento reservado por esta misma Directiva a los vertederos nuevos» (25).

El TJ asume este parecer al declarar que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 1999/31/CE al adoptar y mantener en vigor en Decreto Legislativo núm. 36/2003, en la medida que el mismo no prevé la aplicación de determinados preceptos de la Directiva (arts. 2 a 13) a los vertederos autorizados después de la fecha de expiración del plazo para adaptar el Derecho interno a la Directiva y antes de la entrada en vigor de dicho Decreto Legislativo.

También sobre vertidos trata la *Sentencia de 6 de noviembre de 2008*, si bien la disposición comunitaria ahora tratada es la Directiva 2006/11/CE, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio ambiente acuático de la Comunidad. Se trata de una cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado francés en torno a los vertidos procedentes de piscicultura que la legislación francesa, tras una modificación de la hasta entonces vigente, sólo prevé que necesiten autorización cuando su capacidad de producción anual sea superior a 20 toneladas. Esa alteración fue denunciada por parte de una entidad (*Association nationale pour la protection des eaux et rivières*) que señala el hecho de que los vertidos de piscicultura contienen amoníaco y nitritos, sustancias enumeradas en la Directiva 2006/11 que sujeta los vertidos que puedan contener tales sustancias a una autorización previa que fije las normas de emisión. Ante esas alegaciones y vista lo dispuesto en la normativa gala, el Consejo de Estado planteó ante el TJ la siguiente cuestión prejudicial: «¿Puede interpretarse el artículo 6 de la Directiva 2006/11 en el sentido de que, una vez adoptados, en aplicación de este artículo, programas de reducción de la contaminación de las aguas que comprendan normas de calidad medioambiental, permite a los Estados miembros establecer, para determinadas instalaciones consideradas poco contaminantes, un régimen de declaración acompañado del recordatorio de estas normas y dotado de un derecho, conferido a la autoridad administrativa, de oponerse a la apertura de la explotación o de imponer valores límite de vertido específicos para la instalación de que se trate?».

El TJ, declara que «el artículo 6 de la Directiva 2006/11(...) no puede interpretarse en el sentido de que, una vez adoptados en aplicación de este artículo programas de reducción de la contaminación de las aguas que comprendan normas de calidad medioambiental, permita a los Estados miembros establecer, para determinadas instalaciones consideradas poco contaminantes, un régimen de declaración acompañado del recordatorio de estas normas y dotado de un derecho, conferido a la autoridad administrativa, de oponerse a la apertura de la explotación o de imponer valores límite de vertido específicos para la instalación de que se trate».

Sobre restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en función del progreso técnico trata la *Sentencia de 1 de abril de 2008* (*Parlamento v. Comisión*). Una interesante controversia que tiene por objeto la solicitud de anulación de la Decisión 2005/717/CE, por la que se modifica el anexo de la Directiva 2002/95/CE, sobre restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos, con el fin de adaptarlo al progreso técnico. De manera resumida, la referida Directiva en lo que nos interesa considera que es necesario adoptar medidas sobre la recogida, tratamiento, reciclado y eliminación de residuos de aparatos eléctricos (RAEE). Para ello la Directiva considera que, teniendo en

cuenta la viabilidad técnica y económica, la forma más eficaz de reducir de manera importante los riesgos para la salud y el medio ambiente asociados a esas sustancias es sustituirlas por otras más seguras en los aparatos eléctricos y electrónicos. Según el considerando sexto de la Directiva 2002/95/CE, «*es probable que la restricción en el uso de tales sustancias incremente las posibilidades de reciclado de los RAEE y su rentabilidad económica, y que disminuya el impacto negativo sobre la salud de los trabajadores en las instalaciones de reciclado*». Ahora bien, la propia Directiva (art. 5.1.b) considera también que deben permitirse «*exenciones a la obligación de sustitución si ésta no fuera posible desde el punto de vista técnico y científico o si existe la probabilidad de que los efectos perjudiciales para el medio ambiente o la salud causados por la sustitución sean superiores a sus beneficios para el ser humano y el medio ambiente*».

En este contexto, la Comisión adoptó el 13 de octubre de 2005 la Decisión impugnada por la que se eximían de la prohibición determinadas sustancias para el caso de algunas aplicaciones. Concretamente uno de los productos objeto de controversia era el DecaBDE. Dicha sustancia, en virtud del Reglamento 793/93, fue objeto de evaluaciones para atender a su impacto sobre el medio ambiente. La responsabilidad de tales pruebas incumbió al Reino Unido, mientras que la República Francesa fue la encargada de examinar su impacto sobre la salud humana. La Comisión hizo suyo el informe británico y mediante la Decisión referida incluyó el DecaBDE en el anexo de exenciones de la Directiva 2002/95/CE al haber llegado a la conclusión «*de que no hace falta en este momento tomar más medidas de reducción de los riesgos para los consumidores que las que ya se aplican, pero sigue siendo necesario realizar estudios adicionales en virtud de la evaluación del riesgo*».

La Decisión es objeto de recurso por parte del Parlamento Europeo y del Reino de Dinamarca. Sucintamente los motivos principales que justifican la impugnación eran: 1) la Comisión se ha extralimitado en el ejercicio de las facultades que le había delegado el legislador; 2) la Decisión adolece de falta de motivación; 3) al adoptar la Decisión, la Comisión no respetó el principio de cautela.

El Tribunal de Justicia reconoce la posibilidad de exenciones que prevé la Directiva 2002/95 pero añade también que de sus considerandos «*se desprende que la voluntad del legislador comunitario es prohibir los productos sobre los que versa dicha Directiva y conceder exenciones únicamente cuando concurren requisitos definidos con precisión*». También recuerda que, de acuerdo con lo previsto en el Derecho comunitario, la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tiene como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado y se basa en los principios de cautela y de acción preventiva. En este sentido el

TJ constata «*que la Decisión impugnada, que equivale a una exención generalizada de la prohibición de utilizar el DecaBDE en los aparatos eléctricos y electrónicos, fue adoptada sin que se cumplieran los requisitos impuestos por el legislador comunitario en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2002/95 y resulta contraria al objetivo, perseguido por dicho legislador, de erigir en principio la prohibición de los componentes sobre los que versa la citada Directiva*» (76).

En consecuencia el TJ anula la parte correspondiente del anexo en que se contenía la comentada excepción y por razones de seguridad jurídica declara procedente mantener los efectos de la disposición anulada «*durante un período de adaptación que resulta estrictamente necesario, a saber, hasta el 30 de junio de 2008*».

### 2.3. MEDIO AMBIENTE E INDUSTRIA: CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA Y CAMBIO CLIMÁTICO

Como es sabido, uno de los aspectos más problemáticos que se plantean en relación a la lucha contra la contaminación consiste en la fijación de los valores límite de emisión. Esto es así especialmente en el caso de la contaminación atmosférica que constituye el objeto de la Directiva 96/62/CE, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente<sup>3</sup>.

Esa es precisamente la disposición sobre la que se pronuncia el TJ en su *Sentencia de 25 de julio de 2008* que trae causa en una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal federal alemán de lo administrativo.

La controversia que motiva la petición deriva del litigio entre un particular y el Estado libre de Baviera en relación con la solicitud de que se obligara a éste a establecer un plan de acción para la calidad del aire en una zona próxima a la ciudad de Munich, donde vivía el interesado. El plan debía incluir las medidas que habrían de adoptarse a corto plazo a fin de garantizar el respeto al límite autorizado por la legislación comunitaria en lo que respecta a las emisiones de determinadas partículas finas PM10 en el aire ambiente. Por su parte la legislación alemana vigente en ese momento establecía para las referidas partículas un determinado valor límite de emisión para el que estaban autorizados «35 excesos de emisión a lo largo del año civil» (12). Sólo añadir que el ciudadano alemán vivía en una zona que superaba en mucho más el número de excesos máximo autorizado por la Ley federal relativa a la lucha contra la contaminación. A la luz de la legislación comuni-

3. La Directiva 2008/50/CE, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa deroga la Directiva 96/62/CE a partir de 11 de junio de 2010.

taria y a tenor de la anterior sentencia del TJ de 30 de mayo de 1991 (*Comisión v. Alemania*), el órgano judicial germano planteó ante el TJ las cuestiones prejudiciales siguientes: 1) ¿reconoce la Directiva 96/62 la existencia un derecho subjetivo a un plan de acción por parte de un tercero que haya visto perjudicada su salud?, 2) en caso de respuesta afirmativa, un tercero afectado por la contaminación con partículas de polvo fino PM10 perjudicial para la salud, ¿tiene derecho a que se establezca un plan de acción de ese tipo, que determine las medidas que han de adoptarse a corto plazo por las que se asegure el respeto estricto del valor límite de las referidas partículas?; 3) en caso de respuesta negativa a esa segunda cuestión, ¿hasta qué punto se debe reducir el riesgo de que se rebase el valor límite y se debe limitar su duración mediante las medidas establecidas en un plan de acción?, añadiendo si ¿puede limitarse el plan de acción, según un concepto gradual, a medidas que, si bien no garantizan el respeto del valor límite, contribuyen a corto plazo a mejorar la calidad del aire ambiente?

No cabe duda que todas las cuestiones planteadas eran muy pertinentes y el TJ aunque ofrece unas respuestas previsibles, las mismas no dejan de tener interés para nosotros, en tanto la circunstancia denunciada no es ajena a determinadas ciudades españolas. Así, sobre la primera cuestión el TJ considera que la Directiva 96/62 «*debe interpretarse en el sentido de que, en caso de riesgo de que se sobrepasen los valores límite o los umbrales de alerta, los particulares directamente afectados deben poder obtener de las autoridades nacionales competentes que se elabore un plan de acción, incluso cuando dispongan, en virtud del Derecho nacional, de otros medios de acción para conseguir que dichas autoridades tomen medidas de lucha contra la contaminación atmosférica*» (42). Ahora bien, en respuesta a la segunda y tercera cuestión, el TJ reconoce «*que los Estados miembros están únicamente obligados, bajo el control del órgano jurisdiccional nacional, a tomar, en el marco de un plan de acción y a corto plazo, las medidas aptas para reducir al mínimo el riesgo de que se rebasen los valores límite o los umbrales de alerta y para volver progresivamente a un nivel inferior a dichos valores o a dichos umbrales de alerta, habida cuenta de las circunstancias de hecho y de todos los intereses (públicos y privados) en juego*» (46 y 47).

También sobre contaminación atmosférica y establecimientos de valores límite trata la *Sentencia de 6 noviembre de 2008 (Países Bajos v. Comisión)*. En esta se delimita el alcance del margen de apreciación de la Comisión y se anula la Sentencia del Tribunal de Justicia de Primera Instancia de 27 de junio de 2007, por la que dicho Tribunal había desestimado la solicitud de los Países Bajos de anular la Decisión de la Comisión en virtud de la cual, se desautorizaba «por considerar desproporcionada la medida notificada» a ese Estado a limitar las emisiones de los vehículos con motor diesel por debajo

de lo previsto en la Directiva 98/69/CE, relativa a las medidas que debían adoptarse contra la contaminación atmosférica causada por las emisiones de los vehículos de motor (concretamente la instalación en vehículos con motor diesel de un filtro que reduce la cantidad de partículas presentes en el hollín de ese carburante). La razón de esa medida era que los valores límite de concentración de partículas fijados por la Directiva 99/30, se habían sobrepasado en diversas partes de su territorio y que, por esa circunstancia, no se consideraba capaz de respetar las obligaciones impuestas en esa Directiva. En este contexto Holanda subrayaba la fuerte densidad demográfica y un nivel de concentración de infraestructuras más elevado que en otros Estados miembros, lo que genera una mayor emisión de partículas por kilómetro cuadrado.

El TJ recuerda la amplia facultad de apreciación de que dispone la Comisión para valorar la conformidad con el artículo 95.5 del Tratado CE las excepciones nacionales a toda medida de armonización, igualmente reconoce la importancia del respeto de determinadas garantías que el ordenamiento comunitario establece para los procedimientos administrativos, especialmente el deber de diligencia y la obligación de motivación. A juicio del Tribunal, en la medida en que la Comisión no tuvo en cuenta todos los elementos científicos y técnicos relevantes para evaluar la existencia de un problema específico en la calidad del aire en Holanda, incurriendo así en un error de apreciación global sobre las condiciones de aplicación del artículo 95 del Tratado que invalida la Decisión en su día adoptada.

La *Sentencia de 16 de diciembre de 2008 (Société Arcelor v. Gobierno de Francia)*, trae causa en una cuestión prejudicial que tiene por objeto la Directiva 2003/87/CE, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad<sup>4</sup>. En esta ocasión la petición de decisión prejudicial proviene del Consejo de Estado francés y tiene por finalidad conocer la validez de aquella Directiva en relación con el principio de igualdad, en la medida en que dispone la aplicación del régimen de comercio de los derechos de emisión a las instalaciones del sector siderúrgico, sin incluir en dicho régimen a las industrias químicas y de los metales no férricos. Como se verá el TJ reconoce la amplia facultad de apreciación del legislador comunitario cuando debe realizar apreciaciones y evaluaciones complejas.

---

4. En este tema véase el trabajo colectivo dirigido por Iñigo SANZ RUBIALES, *El mercado de derechos a contaminar (Régimen jurídico-público del mercado comunitario de derechos de emisión en España)*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

Interesa la Sentencia porque en la misma se reiteran los objetivos de la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente, entre los que destaca el alcanzar un nivel elevado de protección del medio ambiente, basándose para ello en los principios de cautela y de acción preventiva y de quien contamina paga. En este sentido y en relación directa con el régimen de comercio de derechos de emisión previsto en la Directiva se recuerda que si bien el objetivo final del régimen de comercio de derechos de emisión es la protección del medio ambiente por una reducción de las emisiones de gases de efectos invernadero, dicho régimen no reduce por sí mismo tales emisiones, sino que fomenta y favorece la búsqueda del menor coste posible para lograr una reducción de dichas emisiones a un nivel dado.

El TJ reconoce que en relación con el objeto de la Directiva 2003/87, *«las diferentes fuentes de emisión de gases de efecto invernadero procedentes de una actividad económica se encuentran, en principio, en una situación comparable, dado que toda emisión de dichos gases puede contribuir a la producción de interferencias peligrosas en el sistema climático y que cualquier sector de la economía que emita tales gases puede contribuir al funcionamiento del régimen de comercio de derechos de emisión»* (34). Por tanto, añade el TJ, *«los sectores de la siderurgia, químico y de los metales no férricos se hallan a efectos del examen de la validez de la Directiva 2003/87 en relación con el principio de igualdad de trato, en una situación comparable, al tiempo que reciben un trato diferente»*. Una diferencia de trato que, en todo caso, debe estar justificada y lo está *«cuando se basa en un criterio objetivo y razonable, es decir, cuando está en relación con un fin legalmente admisible perseguido por la legislación en cuestión, y esta diferencia es proporcionada al objetivo perseguido por dicho trato»* (47). Es así que el TJ constata que *«el régimen de comercio de derechos de emisión (...) es un régimen nuevo y complejo cuyo establecimiento y funcionamiento podrían haberse visto perturbados por la implicación de un número de participantes demasiado elevado y, por otro lado, que la delimitación inicial del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 obedeció al objetivo de alcanzar una masa crítica de participantes necesaria para la instauración de este régimen»*. Ahora bien, *«visto el enfoque progresivo en que se basa la Directiva 2003/87 en la primera fase de la aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión, el trato diferente del sector químico frente al siderúrgico puede considerarse justificado»*. A similares consideraciones se llega en lo que atañe al sector de los metales no férricos y, en consecuencia, el TJ declara que *«el legislador comunitario no vulneró el principio de igualdad de trato tratando de modo diferente situaciones comparables al excluir del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 los sectores químico y de los metales no férricos»* (73).

También sobre la Directiva 2003/87/CE versa la destacada *Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (TPI)*<sup>5</sup> de 23 de septiembre de 2009 que tiene por

5. De acuerdo con el artículo 19 del Tratado de la Unión Europea el Tribunal de Justi-

objeto el litigio entre la Comisión y Polonia por razón de su plan nacional de asignación de derechos de emisión (PNA). Se trata de una resolución de indudable trascendencia por cuanto en ella el citado órgano judicial anula un conjunto de decisiones relativas al establecimiento de límites a los planes nacionales de asignación de derechos de emisión de gases invernadero. En el año 2007 la Comisión había forzado a un conjunto de Estados, entre ellos Polonia, a reducir el número de licencias de emisión que repartían entre sus empresas. Tales decisiones se habían adoptado en atención a que se había constatado que esas asignaciones resultaban muy generosas, de tal manera que las empresas obtenían tantas como querían y, en consecuencia, los precios de los derechos de emisión se habían hundido. El resultado, a juicio de la Comisión, no era sólo que no se lograra reducir las emisiones, sino que las industrias que emitieran más CO<sub>2</sub> del que les correspondiese en la práctica no serían penalizadas al poder adquirir licencias sobrantes a precios muy bajos. Circunstancia que vendría a contradecir la finalidad de evitar excedentes de derechos de emisión que luego puedan causar un «derrumbamiento del mercado», de tal manera que sólo una «escasez adecuada de derechos de emisión» puede contribuir a que se cumpla el objetivo de la Directiva de reducir las emisiones de gases invernadero de una forma eficaz en relación con el coste y económicamente eficiente.

Una cuestión previa que el TPI debe abordar es la de cuando da inicio el cómputo del plazo de tres meses previsto en el artículo 9.3 de la Directiva con el fin de que la Comisión pueda rechazar el PNA, o cualquiera de sus elementos, por razón de incompatibilidad con el artículo 10 o con los criterios que figuran en el anexo III de la Directiva. En este sentido el Tribunal declara que no existe razón alguna para suponer que el plazo de tres meses

---

cia comprende actualmente el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados. Así, tras la reforma operada por el Tratado de Lisboa, el TPICE ha pasado a llamarse Tribunal General (TG). Para garantizar la unidad y coherencia en la interpretación del derecho de la Unión, el Tratado de Funcionamiento de la Unión europea permite plantear ante el TJ, en un plazo de dos meses desde la decisión del TG, recursos de casación, pero exclusivamente por cuestiones de derecho, ya que el TJ queda vinculado por el establecimiento de los hechos que haya realizado en primera instancia el TG. Los motivos tasados que pueden invocarse para interponer un recurso de casación son: 1) incompetencia del TG; 2) producción de irregularidades en el procedimiento ante el mismo que lesionen los intereses de la parte recurrente; y 3) violación del Derecho de la Unión por parte del TG. En estos casos, el TJ puede anular la decisión del TG y resolver definitivamente el caso, o devolver el asunto al TG para que lo resuelva definitivamente de acuerdo con las cuestiones de derecho dirimidas por el TJ. Sobre el Tribunal de Justicia de la UE, véase Carlos ESPALIÚ BERDUD en *Derecho de la Unión Europea* (V. M. SÁNCHEZ, dir.), Huygens, Barcelona, 2010, págs. 97-111.

del que dispone la Comisión para rechazar un PNA no empieza a transcurrir por el hecho de que el PNA notificado sea incompleto. En este sentido no se toma en consideración la alegación de la Comisión de que «según una práctica administrativa reiterada» el plazo de tres meses empieza a correr partir de la fecha en que se registre el escrito de notificación del PNA en la Secretaría General de la Comisión. En este sentido el Tribunal advierte que *«a falta de un poder general de autorización stricto sensu de la Comisión con respecto al PNA notificado, la falta de objeciones de la Comisión a la expiración del plazo de tres meses no puede servir de base a presunción alguna de una autorización del PNA. Por tanto, la expiración de este plazo tiene como única consecuencia que el PNA se convierte en definitivo y puede ser ejecutado por el Estado miembro»* (42), es decir el PNA notificado se convierte en definitivo y pasa a gozar de una presunción de legalidad. Por tanto, el TPI considera que la Comisión *«puede intervenir antes de la expiración del plazo de tres meses, no sólo, en un primer momento, planteando objeciones o formulando preguntas acerca de determinados aspectos del PNA notificado, sino también, en un momento posterior, en caso de que el Estado miembro se niegue a enmendar su PNA, adoptando una decisión de rechazo del PNA notificado. Mientras que la adopción de una decisión de rechazo tiene por efecto interrumpir el plazo de tres meses, cuando la Comisión plantea objeciones o formula preguntas acerca de determinados aspectos del PNA notificado, el plazo de tres meses queda en suspenso»* (43).

Mayor relieve adquiere la segunda alegación de la recurrente en relación al incumplimiento de la obligación de motivación, considerándose que la Comisión descartó valorar los datos contenidos en el PNA, sustituyendo el examen de dichos datos por el análisis de sus propios datos «obtenidos con la aplicación incoherente de su propio método de análisis económico». Dos son los elementos que debe analizar aquí el TPI: 1) la no toma en consideración sin más por parte de la Comisión del método de análisis económico empleado por la República de Polonia y, en consecuencias, de los datos que figuraban en su PNA; 2) el reproche polaco a la sustitución discrecional de su método y datos por los de la Comisión, imponiendo, al controlar su PNA, un límite máximo para la cantidad total de derechos de emisión por asignar. El Tribunal de Primera Instancia recuerda que el objetivo principal y declarado de la Directiva es reducir, de manera sustancial, las emisiones de efecto invernadero para poder respetar los compromisos de la Comunidad y de los Estados miembros con respecto al Protocolo de Kioto. Se reconoce que ese objetivo debe cumplirse respetando una serie de «subobjetivos» y recurriendo a determinados instrumentos, entre los cuales se encuentra el régimen de comercio de derechos de emisión, cuyo funcionamiento *«cuyo funcionamiento está determinado por ciertos “subobjetivos”, a saber, que se realice de una*

*forma eficaz en relación con el coste y económicamente eficiente, mantener el desarrollo económico y el empleo y la integridad del mercado interior y de las condiciones de competencia». En lo que respecta a las competencias del sistema diseñado en la Directiva, es claro que sólo los Estados miembros son competentes, al menos en un primer momento, para elaborar un PNA que determine la cantidad total de derechos de emisión que propondrán asignar durante el período de que se trate y el procedimiento de asignación y, en un segundo momento, para decidir la cantidad total de derechos de emisión que asignen para cada período de cinco años e iniciar el proceso de asignación individual de dichos derechos. Sin embargo, añade el TPI, «procede observar que la Directiva no establece de manera clara y precisa la forma y los medios para obtener el resultado que persigue». Siendo así que «sólo los Estados miembros tienen competencia para elaborar su PNA y para decidir la cantidad total de derechos de emisión que asignarán. En consecuencia, debe considerarse que dichos Estados miembros desempeñan un papel central en la puesta en funcionamiento de un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero» (87). De este modo «los Estados miembros disponen pues de cierto margen de maniobra para adaptar su Derecho interno a la Directiva y, por ende, para elegir las medidas que a su juicio son las más idóneas para conseguir, en el contexto específico del mercado energético nacional, el objetivo perseguido por dicha Directiva» (88). Sobre las competencias de la Comisión en el tema, el Tribunal reconoce que cuando aquella «evalúa un PNA, está facultada para formular críticas específicas sobre las incompatibilidades que haya observado y, en su caso, formular propuestas o recomendaciones de modo que el Estado miembro esté en condiciones de modificar su PNA de manera que, según la Comisión, resulte compatible con los criterios de control establecidos en la Directiva» (90).*

De todo ello se desprende que, en el marco de sus competencias, el TPI no puede sustituir a la Comisión cuando ésta ha de efectuar apreciaciones económicas y ecológicas complejas, pero sí le corresponde «examinar si la medida en cuestión incurre en error manifiesto o en desviación de poder» (91). El Tribunal llega a la conclusión de que «como la Directiva no prescribe con claridad y precisión la forma y los medios que deben emplearse para que los Derechos nacionales se adapten a ella, es preciso declarar que la Comisión, al sostener que en virtud del principio de igualdad de trato le correspondía elegir y aplicar un mismo método de evaluación de los PNA para todos los Estados miembros para alcanzar el objetivo perseguido por la Directiva, vulneró el margen de maniobra que la Directiva confiere a dichos Estados miembros» (105). Por tanto, «permitir a la Comisión que emplee un mismo método de evaluación de los PNA para todos los Estados miembros equivaldría a reconocerle, no sólo una verdadera facultad de uniformización en el marco de la puesta en funcionamiento del régimen de comercio de derechos, sino también un papel central

en la elaboración de los PNA», papel que, añade, no le asignó el legislador a la Comisión. Por tanto, el TPI reconoce que la Comisión no era competente para sustituir los datos contenidos en el PNA polaco por los suyos propios, aunque fuesen obtenidos mediante un único método de evaluación aplicado a todos los Estados miembros (120). Además, se sentencia que la Decisión impugnada al imponer un límite máximo a los derechos de emisión por encima del cual se consideraría al PNA incompatible con los criterios de evaluación enunciados en la Directiva, supone que la Comisión viene a sustituir a Polonia en la fijación de la cantidad total, lo cual supone una invasión de la competencia exclusiva que el artículo 11.2 de la Directiva confiere a los Estados miembros para decidir la cantidad total de derechos de emisión que asignarán (127). Y por si hubiese algún resquicio de duda, merece la pena reproducir el considerando 129 en el que se advierte: *«Por último, es preciso rechazar la alegación de la Comisión, apoyada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de que la anulación de la Decisión impugnada, por entenderse que la Comisión no puede fijar un límite máximo para la cantidad total de derechos de emisión por asignar, reduciendo a tal efecto el importe propuesto por la República de Polonia en el PNA con el excedente de derechos de emisión determinado por la Comisión, podría provocar un derrumbamiento del mercado de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. En efecto, basta señalar que dicha tesis, aun suponiendo que resulte fundada, no puede justificar que, en una comunidad de Derecho como la Comunidad, se mantenga en vigor la Decisión impugnada cuando dicho acto se adoptó violando el reparto de las competencias entre los Estados miembros y la Comisión que define la Directiva»*. Por tanto, incumbe a los Estados miembros elegir las medidas que, a su juicio, sean las más adecuadas para conseguir el objetivo fijado por la Directiva.

De todas las consideraciones anteriores el TPI concluye que la Comisión se excedió en sus competencias al fijar en la parte dispositiva de la Decisión impugnada un nivel máximo para la cantidad total de derechos de emisión por asignar. A partir de aquí se examina también por el Tribunal la alegación fundamentada en el incumplimiento por parte de la Comisión de la obligación de motivación, la cual es también apreciada ya que el organismo comunitario no explicó porqué los datos proporcionados en el PNA de Polonia no eran fiables. Es así que el TPI considera que *«habida cuenta de la carga de la prueba que incumbía a la Comisión (...) dicha institución no facilitó, en la Decisión impugnada, elemento alguno que permitiera comprender suficientemente porqué la elección del método de análisis económico y los datos empleados por la República de Polonia violaban el Derecho comunitario»* (149). En definitiva, declarada la nulidad de los diferentes artículos impugnados de la Decisión, el TPI atiende a las conse-

cuencias sobre el resto de su parte dispositiva de dicha Decisión para declarar procedente la anulación de la Decisión en su totalidad.

#### 2.4. BIOTECNOLOGÍA. SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 2008 (COMISIÓN V. FRANCIA)

Durante 2008 el TJ ha vuelto a prestar atención a la controvertida Directiva 2001/18, relativa a la liberación intencional en el medio ambiente y comercialización de organismos modificados genéticamente (véase el mismo apartado en el *Observatorio 2008*). En el presente caso, la Comisión demanda a Francia ante el TJ por no haber adoptado las medidas necesarias para dar ejecución a la Sentencia de 15 de julio de 2004 del propio TJ, relativa a la no adaptación del Derecho interno francés a las disposiciones de la Directiva 2001/18. Además, la Comisión solicitaba la imposición de diversas sanciones pecuniarias.

Sobre el incumplimiento, el TJ recuerda que si bien el Derecho comunitario no precisa el plazo en el que debe ejecutarse una sentencia, es jurisprudencia reiterada que *«esa ejecución se inicie inmediatamente y concluya en el plazo más breve posible»* (21). Además, en el presente caso la República Francesa no había adoptado ninguna medida necesaria para dar ejecución a la sentencia más allá de un Decreto de alcance limitado. En consecuencia se considera acreditado el incumplimiento.

Sobre la imposición a Francia de una suma a tanto alzado, interesa destacar que entre los motivos aducidos por la Comisión destaca aquel en el que se alega que *«tal falta de adaptación del Derecho interno ha provocado el riesgo de que se produzcan liberaciones transfronterizas de OMG que penalmente no se pueden perseguir, de que se desaliente la investigación biotecnológica sobre los OMG y su comercialización, o también de que surjan conflictos comerciales internacionales relacionados con la circunstancia de que la normativa comunitaria aplicable a los OMG importados de países terceros no se basa en un marco jurídico interno comunitario coherente que pueda justificarla»* (39). Interesa en este transcribir otro párrafo de la Sentencia en el que el TJ reconoce lo controvertido del tema al considerar acreditado que *«los cultivos de OMG en pleno campo suscitaron, y siguen suscitando, en Francia manifestaciones violentas, y en particular destrozos en los cultivos»*, circunstancias que explicarían que dicho país *desease «llevar a cabo una reforma más ambiciosa que la que requiere la Directiva 2001/18»* (72). Sin embargo, el TJ recuerda que *«un Estado miembro no puede alegar las dificultades de aplicación surgidas en la fase de ejecución de un acto comunitario, tampoco si guardan relación con la resistencia de los particulares, para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos que le incumben en virtud de las normas de Derecho comunitario»* (72).

En cualquier caso, el incumplimiento francés no habría sido absoluto, en tanto se habrían adoptado algunas medidas de ejecución que matizan el grado de gravedad, sobre todo en lo que se refiere a la protección del medio ambiente, de la salud humana, de la libre circulación de mercancías y de los intereses públicos y privados. Por ello el TJ condena a Francia a una suma a tanto alzado de 10 millones de euros, frente a los veinte que solicitaba la Comisión.

No cabe duda que la Directiva 2001/18 y posteriores actos normativos de la CE en el tema de la biotecnología<sup>6</sup> van a seguir siendo conocidas por el TJ, especialmente en lo que atañe al maíz transgénico, tal como comentábamos al inicio de estas páginas.

### 3. IMPACTO AMBIENTAL Y RECURSOS NATURALES

#### 3.1. PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE TOMA DE DECISIONES MEDIOAMBIENTALES

Una cuestión prejudicial que tiene por objeto la interpretación de disposiciones de la Directiva 85/337, objeto de este apartado, da lugar a la interesante *Sentencia de 15 de octubre de 2009*. La petición de decisión prejudicial se presentó en el marco de un litigio entre una asociación medioambiental sueca (la Asociación para la protección del medio ambiente de Djurgården-Lilla Vkran) y el Ayuntamiento de Estocolmo. Para situar el objeto de la controversia hay que recordar que la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, fue modificada por la Directiva 2003/35/CE, por que se adaptaba aquella a las obligaciones resultantes del Convenio de Aarhus, relativo al acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

La legislación sueca recoge las disposiciones relativas a la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente en su Código del medio ambiente. En ellas se establecían los requisitos por los que una asociación sin ánimo de lucro podía, con sujeción a ciertos requisitos, interponer un recurso contra las resoluciones y las decisiones en materia de autorización, de aprobación o de dispensa adoptadas con arreglo a la legislación sueca en materia de medio ambiente. Esos requisitos consistían en: 1) que la asociación tuviese por ob-

6. En este tema, véase Marc TARÉS VIVES, «Bioseguridad y normas técnicas», *Revista catalana de Derecho público*, núm. 36 (número monográfico coordinado por M<sup>a</sup> J. MONTORO CHINER bajo el título «Los retos de la vida ante las ciencias de la vida»), 2008.

jeto, en virtud de sus estatutos, la protección de la naturaleza o del medio ambiente; 2) que hubiese ejercido su actividad en Suecia durante al menos tres años; y 3) que tuviese al menos 2.000 socios. De entre las tres cuestiones prejudiciales planteadas interesa referir las dos últimas. Sucintamente, en la primera que interesa, el órgano judicial sueco plantea si el artículo 10 *bis* de la Directiva 85/337<sup>7</sup> exigiría que los miembros del público interesado tengan la posibilidad de presentar un recurso contra la decisión de una instancia judicial de un Estado miembro, relativa a una autorización de proyecto aun cuando el público interesado hubiese tenido la posibilidad de participar en el procedimiento de autorización tramitado por dicha instancia y de invocar su postura en el mismo. En este sentido el TJ establece que el derecho de recurso en el sentido del artículo 10 *bis* de la Directiva 85/337 es independiente de la naturaleza administrativa o jurisdiccional de la autoridad que adopta la decisión o acto impugnado. Añadiendo que, por otra parte, la participación en los procedimientos de toma de decisiones medioambientales en las condiciones establecidas en la Directiva 85/337 (arts. 2.2 y 6.4) es

7. El artículo 10 *bis* de la Directiva 85/337 reza del siguiente modo: «Los Estados miembros garantizarán que, de conformidad con su Derecho interno, los miembros del público interesado:

- a) que tengan un interés suficiente, o subsidiariamente
- b) que sostengan el menoscabo de un derecho, cuando la legislación en materia de procedimiento administrativo de un Estado miembro lo imponga como requisito previo,

tengan la posibilidad de presentar un recurso ante un tribunal de justicia o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo o en cuanto al procedimiento, de decisiones, acciones u omisiones que caigan dentro del ámbito de las disposiciones relativas a la participación del público de la presente Directiva.

Los Estados miembros determinarán la fase en la que pueden impugnarse tales decisiones, acciones u omisiones.

Los Estados miembros determinarán, de manera coherente con el objetivo de facilitar al público interesado un amplio acceso a la justicia, lo que constituya el interés suficiente y el menoscabo de un derecho. Se considerará que toda organización no gubernamental que cumple los requisitos contemplados en el apartado 2 del artículo 1 tiene siempre el interés suficiente a efectos de la letra a) del presente artículo o acredita el menoscabo de un derecho a efectos de la letra b).

Las disposiciones del presente artículo no excluirán la posibilidad de un procedimiento de recurso previo ante una autoridad administrativa y no afectarán al requisito de agotamiento de los recursos administrativos previos al recurso a la vía judicial, cuando exista dicho requisito con arreglo a la legislación nacional.

Todos y cada uno de los procedimientos de recurso anteriormente enunciados serán justos y equitativos, estarán sometidos al criterio de celeridad y no serán excesivamente onerosos.

Para aumentar la eficacia de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados miembros garantizarán que se ponga a disposición del público la información práctica relativa a los procedimientos de recurso tanto administrativos como judiciales».

distinta y tiene una finalidad diferente al recurso jurisdiccional, pudiendo este último, en su caso, ejercerse contra la decisión adoptada al término de dicho procedimiento. Por tanto, concluye el TJ, los miembros del público interesado en el sentido del referido artículo 10 *bis*, «*deben poder ejercer un recurso contra la decisión de una instancia judicial de un Estado miembro, relativa a la solicitud de una autorización de proyecto, con independencia del papel que hayan desempeñado en la tramitación de dicha solicitud participando en el procedimiento ante dicha instancia y exponiendo en él su postura*» (39). En la otra cuestión planteada por el órgano jurisdiccional se quería saber si, en el marco de la aplicación de los artículos 6.4 y 10 *bis* de la Directiva 85/337, los Estados miembros pueden establecer que pequeñas asociaciones locales de protección del medio ambiente participen en el procedimiento de toma de decisiones que contempla el artículo 2, apartado 2, de esta Directiva sin tener no obstante derecho a interponer recurso contra la decisión que se adopte al término de dicho procedimiento. Tal cuestión aparecía motivada por la existencia en la legislación sueca de una previsión por la que únicamente las asociaciones con más de 2.000 socios pueden interponer un recurso contra una decisión adoptada en materia medioambiental. El TJ reconoce que la Directiva 85/337 distingue entre, por una parte, el público interesado por una de las operaciones comprendidas en su ámbito de aplicación general y, de otra, en el seno de este público interesado, una subcategoría de personas físicas o jurídicas a las que, habida cuenta de su posición ante la operación comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, se les reconoce el derecho a impugnar la decisión que la autoriza. En tal caso la determinación de los requisitos corresponde a la legislación de cada Estado miembro, si bien el TJ señala que «*estas normas nacionales no pueden privar de alcance a las disposiciones comunitarias según las cuales quienes tienen un interés legítimo en impugnar un proyecto y quienes sean titulares de derecho menoscabado por éste, entre los cuales figuran las asociaciones de protección del medio ambiente, deben poder ejercitar su acción ante los órganos jurisdiccionales competentes*» (45). Desde este punto de vista, se añade, nada obsta a que una ley nacional pueda exigir que una asociación que pretenda impugnar en vía judicial un proyecto al que aplica la Directiva 85/337, deba tener un objeto social relacionado con la protección de la naturaleza y del medio ambiente. Sin embargo, el TJ considera que la legislación nacional «*no puede establecer el número de socios requerido a un nivel tal que vaya contra los objetivos de la Directiva 85/337 y en concreto el de permitir fácilmente el control jurisdiccional de las operaciones a las que ésta es aplicable*» (47) y, de igual modo, la Directiva «*no permite de ningún modo limitar las posibilidades de recurso basándose en que las personas implicadas ya pudieron hacer valer su punto de vista en la fase de participación en el procedimiento de toma de decisiones que establece el artículo 6, apartado 4 de la misma*»(48). En suma, según

el TJ, «*tal sistema provocaría, por su propia naturaleza, un filtro de los recursos en materia medioambiental directamente contrario al espíritu de dicha Directiva que, tal como se ha recordado en el apartado 33 de la presente sentencia, tiene como objetivo la puesta en práctica del Convenio de Aarhus*». En consecuencia, el Tribunal reconoce que el citado artículo 10 bis se opone a una disposición nacional que reserve el derecho a ejercer un recurso contra una decisión relativa al ámbito de aplicación de la Directiva únicamente a las asociaciones de protección del medio ambiente que cuenten con un número mínimo de socios (2.000 en el presente caso).

### 3.2. APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 85/337 SOBRE EVALUACIÓN DE REPERCUSIONES DE LOS PROYECTOS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

Debe destacarse que la normativa comunitaria en esta materia gira en torno a la «Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente». Esta Directiva fue objeto de una modificación parcial por parte de la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 marzo de 1997.

Aunque estos datos sean bien conocidos, conviene destacarlos aquí por cuanto la primera sentencia de la que se da cuenta interpreta y valora el alcance de determinados preceptos de la redacción originaria de la Directiva 85/337, por ser ésta la aplicable a la cuestión prejudicial comunitaria que suscita la sentencia del Tribunal de Justicia.

En las siguientes sentencias del 2008 en esta materia (casos de la *Comisión v. Irlanda* y, respecto a nuestro país, la de la «M-30») ya se toma en cambio en consideración la Directiva 85/337 con la redacción resultante de la reforma operada por la Directiva 97/11.

La primera a tratar es la *Sentencia de 28 de febrero de 2008 (aeropuerto Lieja-Bierset)*. El impacto ambiental de los aeropuertos es bien conocido, muy especialmente por el ruido que asola a las poblaciones vecinas. Es el impacto más agudo y característico derivado de la utilización de estas infraestructuras por aeronaves<sup>8</sup>.

El caso del aeropuerto Lieja-Bierset presentaba diferencias con respecto a otros conflictos que se han suscitado en torno a los aeropuertos. Ordinariamente esos conflictos derivan de la ampliación de aeropuertos existentes ante el espectacular incremento del tráfico de pasajeros que se ha

8. Y sobre el que disponemos ya de un excelente y exhaustivo estudio en la obra de Maite URIARTE RICOTE, *La contaminación acústica de la aviación civil*, Pamplona, 2008.

experimentado en las dos últimas décadas o de la construcción de nuevos aeropuertos, supuesto este más infrecuente en Europa por la dificultad de encontrar en las proximidades de las ciudades de destino los muy amplios espacios que requieren estas infraestructuras. Pero en Lieja-Bierset lo que se proyectaba era el cambio de destino de un aeropuerto de uso militar para ser utilizado en el tráfico de pasajeros. Ese cambio de destino comportaba el incremento del uso del aeropuerto tanto en lo que en la jerga aeroportuaria se conoce como el *land side*, al aumentar considerablemente las operaciones de acceso de pasajeros por tráfico rodado al aeropuerto, como en el *air side* con el considerable aumento de operaciones de despegue y aterrizaje de aeronaves<sup>9</sup>. Aunque en el proyecto no preveía la ampliación de la pista de operaciones de aeronaves, sí que estaba en él la realización de edificios y terminales.

El proyecto suscitó la oposición de las poblaciones vecinas y el asunto llegó a la *Cour de Cassation* belga que planteó una cuestión prejudicial por aplicación del Derecho comunitario ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que la resolvió mediante su Sentencia de 28 de febrero de 2008. En realidad, la cuestión se descomponía en tres, netamente diferenciadas.

La primera era sobre la propia interpretación del concepto de proyecto por cuanto en el caso lo que se advertía no era un proyecto debido y promovido por una sola entidad. Se trataba de un convenio suscrito la Sociedad de desarrollo y promoción del aeropuerto de Lieja-Bierset, la Región Valona y la empresa de gestión aeroportuaria TNT Express Worldwide (Euro Hub) SA.

El Tribunal de Justicia afirma al respecto que lo determinante es si el convenio requiere para su ejecución, como era el caso, del otorgamiento de licencias de obras. En tal caso estamos ante un proyecto cuyas repercusiones ambientales deben valorarse atendiendo al efecto acumulado de las obras por las diversas licencias que se otorgan.

La segunda cuestión se planteaba ante el mantenimiento, sin modificación alguna derivada del proyecto, del elemento fundamental del aeropuerto: la pista de aterrizaje y despegue de aeronaves. Eso no justifica por sí mismo, según establece el Tribunal de Justicia, que no se deban realizar las

---

9. Sobre los servicios aeroportuarios que se prestan en estos dos frentes y su régimen jurídico, así como las limitaciones urbanísticas y medioambientales con las que topa la ampliación de los aeropuertos o el incremento de su actividad, puede verse José ESTEVE PARDO, *Régimen jurídico de los aeropuertos. Servicio público y explotación comercial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

evaluaciones de impacto puesto que se prevé la realización de obras, sobre todo para atender el tráfico de pasajeros, hasta entonces inexistente por la exclusiva utilización militar del aeropuerto, que aumentan muy considerablemente el uso del aeropuerto y las operaciones de aeronaves.

La tercera cuestión, de una extraordinaria simplicidad, era si debían considerarse no sólo los efectos ambientales derivados de las obras, sino también los ocasionados por el incremento del tráfico y de operaciones en el aeropuerto. Para el Tribunal de Justicia «resultaría simplista y contrario a este enfoque tomar únicamente en consideración, para evaluar el impacto ambiental de un proyecto o de su modificación, los efectos directos de las propias obras proyectadas, sin tener en cuenta las repercusiones que puedan tener sobre el medio ambiente la utilización y la explotación de las construcciones resultantes de dichas obras».

En su declaración final, el Tribunal de Justicia condensa la solución dada en su sentencia a las tres cuestiones del siguiente modo:

*«1) Si bien un convenio como el que es objeto del procedimiento principal no es un proyecto en el sentido de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, basándose en la normativa nacional aplicable, si tal convenio implica una autorización en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 85/337. En ese contexto, es preciso examinar si dicha autorización se integra dentro de un procedimiento en varias etapas que conste de una decisión principal y de varias decisiones de ejecución y si ha de tenerse en cuenta el efecto acumulativo de varios proyectos cuyo impacto sobre el medio ambiente deba apreciarse globalmente.*

2) Las disposiciones del punto 12 del anexo II, leídas en relación con las del punto 7 del anexo I, de la Directiva 85/337, en su redacción original, se refieren asimismo a las obras de modificación realizadas en la infraestructura de un aeropuerto ya existente sin que se prolongue la pista de despegue y de aterrizaje, siempre que puedan considerarse, atendiendo especialmente a su naturaleza, su importancia y sus características, como una modificación del propio aeropuerto. Así sucede, en particular, con las obras destinadas a aumentar de forma significativa la actividad del aeropuerto y el tráfico aéreo. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente cerciorarse de que las autoridades competentes apreciaron correctamente si las obras de que se trata en el procedimiento principal debían ser objeto de una evaluación de su impacto ambiental.

3) Las autoridades competentes deben tener en cuenta el incremento proyectado de la actividad de un aeropuerto a la hora de examinar los efectos sobre el medio ambiente de las modificaciones realizadas en sus infraestructuras con el fin de albergar ese incremento de actividad».

En la *Sentencia de 3 de julio de 2008*, se trata la adaptación de la legislación nacional a la Directiva 85/337 y Evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente de las obras de un parque eólico.

Mediante su recurso, la Comisión solicita al TJ que declare el incumplimiento por parte de Irlanda de las obligaciones que le incumben en virtud de determinados artículos de la Directiva 85/337/CEE, tanto en su versión anterior como posterior a las modificaciones introducidas por la Directiva 97/11/CE. El incumplimiento a juicio de la Comisión era doble, por un lado la no adopción de las disposiciones necesarias para garantizar que, antes de su ejecución total o parcial, los proyectos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva fueran objeto de examen para determinar la procedencia o no de llevar a cabo una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente; de otro, el no haber adoptado todas las disposiciones necesarias para garantizar que la concesión de las autorizaciones relativas a la construcción de un parque eólico, así como la ejecución de los trabajos, fueran precedidos de una evaluación de las repercusiones del proyecto sobre el medio ambiente.

Sobre el primer incumplimiento conviene destacar que en ese momento la normativa irlandesa contemplaba la necesidad de una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente que iba ligada a la obtención del permiso de urbanismo, de tal manera que la inobservancia de dichas obligaciones constituía un incumplimiento de las normas de urbanismo. Sin embargo, el mismo Derecho irlandés también establecía un permiso de regularización con efectos similares a los del permiso ordinario de urbanismo, que era anterior a la realización de los trabajos y de las actuaciones de ordenación del territorio. Dicho permiso de regularización podía otorgarse aun cuando se hubiese ejecutado el proyecto y para el que hubiese sido necesario un estudio de repercusiones sobre el medio ambiente. A la vista de ese escenario que ofrecía el ordenamiento irlandés, el Tribunal no duda en declarar que se han incumplido las obligaciones de la Directiva 85/337 modificada *«al dar al permiso de regularización, que puede ser expedido fuera de toda circunstancia excepcional demostrada, los mismos efectos que aquellos vinculados al permiso de urbanismo previo a la ejecución de los trabajos y las actuaciones de ordenación del territorio, siendo así que los proyectos para los que es necesaria una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente deben (...) ser identificados y, a continuación, ser objeto de una solicitud de autorización y de dicha evaluación antes de concederse la autorización y, por consiguiente, necesariamente antes de ser ejecutados»* (61).

Además, siguiendo la imputación hecha por la Comisión, se considera que las medidas represivas previstas en la normativa irlandesa en materia

de urbanismo no compensarían la falta de disposiciones que exigirían el cumplimiento de las obligaciones en materia de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente antes de la ejecución de proyectos. En este sentido se constata por parte del TJ que en Irlanda podía subsanarse la falta de estudio de las repercusiones exigido por la Directiva 85/377 modificada mediante la obtención del referido permiso de regularización que permitía, en particular, que subsistiera un proyecto no autorizado regularmente, siempre que la solicitud de tal permiso se presentase antes del inicio de un procedimiento sancionador. A juicio del TJ «*de este modo queda demostrada la insuficiencia del sistema coercitivo establecido por Irlanda en la medida en que la existencia del permiso de regularización lo priva de toda eficacia*» (76).

Sobre la segunda imputación hecha por la Comisión en relación a la insuficiencia de los estudios de las repercusiones sobre el medio ambiente para diferentes obras que eran elementos constitutivos para la construcción de un proyectado parque eólico que era uno de los más importantes de Europa. Interesa destacar la circunstancia de que en sí las instalaciones destinadas a la explotación de la energía eólica para la producción de energía no figuran en los anexos I y II de la Directiva 85/337. Sí, en cambio, la ejecución de trabajos de extracción de turba, así como la construcción de vías, que constituían las dos primeras fases de construcción del referido parque (tercera fase). Para el TJ los proyectos previstos de extracción de turba y de minerales, así como de construcción de vías, no eran desdeñables. Es así que Irlanda habría incumplido con las obligaciones de la Directiva «*al no haber adoptado todas las disposiciones necesarias para garantizar que la concesión de las autorizaciones relativas a las dos primeras fases de construcción del parque eólico fuese precedida de una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente (...) y al limitarse a adjuntar a las solicitudes de autorización declaraciones de impacto medioambiental que no cumplían esas exigencias*» (105). Finalmente, también se considera que hubo incumplimiento en la tercera fase del proyecto consistente en la construcción del parque por no haber tampoco sido precedida una evaluación de las repercusiones del proyecto sobre el medio ambiente, considerándose que las declaraciones de impacto medioambiental adjuntadas a las solicitudes de autorización no cumplían con aquella exigencia.

Finalmente abordamos el caso de la M-30 de Madrid objeto de la *Sentencia de 25 de julio de 2008 (Ecologistas en Acción-CODA v. Ayuntamiento de Madrid)* y en la que se aborda la evaluación de obras de reforma y mejora de vías urbanas<sup>10</sup>.

10. Véase también sobre esta Sentencia la referencia que se contiene en el Capítulo «Política ambiental de Madrid» del OPAM 2009, redactado por M<sup>a</sup> Consuelo ALONSO GARCÍA.

El caso tiene su origen en una resolución del Ayuntamiento de Madrid, de 17 de enero de 2005, por la que se aprobaron diversos proyectos de reforma y mejora de la autovía urbana de circunvalación de Madrid, identificada como la M-30. En realidad, como en la propia Sentencia se destaca, «el Ayuntamiento de Madrid había fragmentado el proyecto global «Madrid calle 30» en quince subproyectos independientes, tramitados de forma separada.

La resolución fue impugnada por la asociación Ecologistas en Acción-CODA. Tras agotarse la vía administrativa el caso llegó el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 22 de la Comunidad de Madrid y fue este órgano unipersonal el que planteó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la cuestión prejudicial sobre aplicación del Derecho comunitario que se resuelve por la sentencia de 25 de julio de 2008.

Como ocurre en el caso anterior, la cuestión de prejudicialidad se descompone en varias que vienen a condensarse fundamentalmente en dos.

La primera era si la realización de obras urbanas en zonas de gran densidad humana está sujeta a las exigencias de evaluación de repercusiones ambientales que se establece en la Directiva 85/337. Conviene recordar que se trata de una Directiva que contemplaba fundamentalmente espacios y recursos naturales como objeto de protección ante la realización de obras y proyectos. El Tribunal repara en la evolución de la interpretación extensiva de la Directiva que culmina en la modificación operada por la Directiva 97/11. «Por consiguiente –afirma el Tribunal– es preciso considerar que los proyectos de vías urbanas están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva modificada».

La segunda cuestión que el Juzgado planteaba al Tribunal de Justicia es si consideraba ajustadas a la Directiva las evaluaciones y medidas previsoras adoptadas por el Ayuntamiento de Madrid y demás Administraciones competentes. El Tribunal de Justicia entiende que esta es una cuestión de hecho y que «en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 234 CE, basado en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales y el Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos del asunto es competencia del juez nacional. La Sentencia concluye declarando que: *«La Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, debe interpretarse en el sentido de que prevé la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de reforma y mejora de vías urbanas, ya sea cuando se trate de proyectos mencionados en el anexo I, punto 7, letras b) o c), de dicha Directiva, ya sea cuando se trate de proyectos previstos en el anexo II, puntos 10, letra e), o 13, primer guión,*

de la misma Directiva, que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud de su naturaleza, de sus dimensiones o de su localización y, en su caso, habida cuenta de su interacción con otros proyectos».

La *Sentencia de 30 de abril de 2009 (The Queen, a instancia de Christopher Mellor v. Secretary of State for Communities and Local Government)* vuelve a ocuparse de esta Directiva. Esta vez para establecer que aun en los casos en que sea la autoridad pública la que ostente la facultad de sujetar determinados proyectos a evaluación de impacto ambiental, o rechazar tal evaluación, deberá expresar las razones, si alguien con legitimación así lo requiere, por las que toma esa decisión. A destacar que esa motivación sólo resulta exigible si hay requerimiento en tal sentido.

Por su parte, la *Sentencia de 10 de diciembre de 2009 (Umweltanwalt von Kkrntern y Kkrmtner Landesregierung)*, exige la evaluación si se trata de un proyecto interfronterizo, aunque sea de relativa baja intensidad como pueda ser el trazado de una línea eléctrica de 15 km en la que sólo un tramo es realmente interfronterizo.

### 3.3. PROTECCIÓN DE ANIMALES

Se aborda en este apartado, en primer lugar, la *Sentencia de 19 de junio de 2008* que trata el Reglamento (CE) núm. 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio.

El origen del conflicto se localiza en una norma belga, el Real Decreto de 7 de diciembre de 2001, por el que se establece en ese Estado la lista de animales que pueden ser objeto de posesión<sup>11</sup>. Este reglamento fue impugnado por dos asociaciones, una de criadores de animales y otra de amigos de animales. El Tribunal belga planteó una cuestión prejudicial sobre la aplicación al caso del «Reglamento (CE) núm. 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio» y también sobre el artículo 30 del Tratado.

El problema fundamental no se localiza tanto en una cuestión de relevancia ambiental, o relativa a la protección de la fauna, sino en las prohibiciones a la libertad de importación y exportación de animales que se imponen

11. Sobre esta temática, *vid.* la excelente monografía de José M<sup>a</sup> PÉREZ MONGUIÓ, *Animales de compañía. Régimen jurídico en el Derecho administrativo*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005.

en el Reglamento belga. No es la protección de los animales, sino la protección del tráfico la que se pone en cuestión.

El Tribunal de Justicia no ofrece una solución satisfactoria en modo alguno a la cuestión planteada. Tras pronunciarse muy genéricamente sobre el alcance de las restricciones a los intercambios comunitarios que se derivarían del reglamento belga, devuelve la cuestión al Tribunal que plantea la cuestión. Es así como la sentencia acaba declarando lo siguiente:

*«Los artículos 28 CE y 30 CE, considerados aisladamente o en relación con el Reglamento (CE) núm. 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio, no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, según la cual la prohibición de importar, poseer y comercializar mamíferos pertenecientes a especies distintas de las expresamente mencionadas en dicha normativa se aplica a especies de mamíferos que no figuran en el anexo A del referido Reglamento, si la protección o la observancia de los intereses y exigencias mencionados en los apartados 27 a 29 de la presente sentencia no pueden garantizarse de forma igualmente adecuada mediante medidas que restrinjan en una menor medida los intercambios comunitarios.*

*Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar:*

*– Que la elaboración y las modificaciones ulteriores de la lista nacional de especies de mamíferos cuya posesión está autorizada se basan en criterios objetivos y no discriminatorios.*

*– Que se prevé un procedimiento que permita a los interesados obtener la inclusión de especies de mamíferos en dicha lista, que sea fácilmente accesible, que pueda concluirse dentro de un plazo razonable y que, en caso de denegación de inscripción, que ha de ser motivada, ésta sea recurrible judicialmente.*

*– Que las autoridades administrativas competentes únicamente pueden denegar las solicitudes de inclusión de una especie de mamíferos en la referida lista o de obtención de una excepción individual para poseer especímenes de especies no mencionadas en ella si la posesión de especímenes de las especies de que se trate supone un riesgo real para la salvaguarda de los intereses y exigencias anteriormente mencionados.*

*– Que los requisitos exigidos para poseer especímenes de especies de mamíferos no mencionados en esa misma lista, como los contemplados en el artículo 3 bis, apartado 2, números 3, letra b), y 6, de la Ley de 14 de agosto de 1986, relativa a la protección y al bienestar de los animales, en su versión modificada por la Ley de 4 de mayo de 1995, están objetivamente justificados y no van más allá de lo necesario para garantizar la finalidad de la normativa nacional en su conjunto».*

También en materia de animales cabe señalar la *Sentencia de 10 de septiembre de 2009* (Comisión v. República de Malta). El litigio trae causa en un incumplimiento de la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres, al haber autorizado las autoridades maltesas la apertura en idénticas condiciones de la caza de la codorniz y de la tórtola durante el período migratorio de primavera desde el año 2004 y hasta el 2007 sin observar los requisitos establecidos en el artículo 9.1 de la citada norma europea. En este sentido el TJ advierte que los requisitos de ese precepto si bien permiten a los Estados establecer excepciones a lo previsto en la Directa, también es cierto que se trata de un régimen excepcional que, por tanto, «*debe ser objeto de una interpretación restrictiva y para cuya aplicación los Estados miembros deben probar que concurren los requisitos necesarios*» (48). De hecho el artículo 9.1 dispone literalmente que esas excepciones autorizadas sólo podrán establecerse «*si no hubiere otra solución satisfactoria*» y por los motivos que en el mismo precepto se recogen, entre ellos «*permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades*» (art. 9.1c). La controversia entre las autoridades maltesas y la Comisión radican principalmente en torno a la virtualidad de la expresión «*otra solución satisfactoria*», al entender las primeras que las limitaciones consideradas por la segunda la dejarían precisamente sin efecto. Es precisamente aquí donde el TJ advierte que «*cuando el legislador comunitario utilizó la expresión “otra solución satisfactoria”, no pretendió excluir el uso de la excepción prevista en el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva desde el momento en que existe la posibilidad de cazar durante los períodos de apertura autorizados en virtud del artículo 7 de la Directiva, sino que pretendió autorizar que se hiciese una excepción a lo dispuesto en dicha norma únicamente en la medida necesaria, dado que las posibilidades de cazar durante tales períodos, en el caso de autos en otoño, son tan limitadas, que se rompe el equilibrio que pretendió establecer la Directiva entre la protección de las especies y determinadas actividades de recreo*». Por tanto, la excepción que pretenda aplicar un Estado miembro debe ser proporcionada a las necesidades que la justifican. En el caso que nos ocupa la autorización maltesa para cazar las referidas aves en primavera, momento de su migración, no cumplía la exigencia de proporcionalidad a juicio del Tribunal, por cuanto «*la prolongación de la temporada de caza de estas dos especies migratorias mediante la autorización para cazar durante cerca de dos meses en el período de primavera, durante el cual las dos especies cazadas regresan hacia su lugar de nidificación, y que se tradujo en una mortalidad tres veces superior, con cerca de 15.000 aves cazadas en lo que se refiere a las codornices, y ocho veces superior, con cerca de 32.000 aves cazadas por lo que atañe a la tórtola, a la que resulta de la práctica de la caza durante la temporada de otoño, no constituye una solución adecuada y estrictamente proporcionada al objetivo*».

*de conservación de las especies que persigue la Directiva» (65). En tales circunstancias el TJ considera que «aun cuando las dos especies de que se trata sólo están presentes en otoño en una cantidad mínima y durante un período muy limitado, y dado que en otoño no es imposible cualquier práctica de la caza, la República de Malta ha incumplido los requisitos de la exención prevista en el artículo 9, apartado 1, de la Directiva, interpretados a la luz del principio de proporcionalidad y, por lo tanto, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la citada Directiva al haber autorizado la apertura de la caza en primavera de la codorniz y de la tórtola durante varias semanas cada año, entre 2004 y 2007».*

## **ANEXO: JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

*Enero de 2008 a diciembre de 2009*

Relación temática:

I. Política ambiental comunitaria: ordenamiento jurídico comunitario e internacional, competencia institucional y aproximación de legislaciones

- Sentencia de 3 de junio de 2008 (308/06)
- Sentencia de 24 de junio de 2008 (188/07)
- Sentencia de 7 de mayo de 2009 (516/07) (E)

II. Contaminación marina y protección del medio ambiente

- Sentencia de 3 de junio de 2008 (308/06)
- Sentencia de 24 de junio de 2008 (188/07)
- Sentencia de 11 de diciembre de 2008 (480/07) (E)

III. Residuos y sustancias peligrosas

- Sentencia de 1 de abril de 2008 (14/06 y 295/06)
- Sentencia de 10 de abril de 2008 (442/06)
- Sentencia de 11 de septiembre de 2008 (251/07)
- Sentencia de 6 de noviembre de 2008 (381/07)
- Sentencia de 4 de diciembre de 2008 (317/07)
- Sentencia de 11 de diciembre de 2008 (387/07)

IV. Medio ambiente e industria: contaminación atmosférica y cambio climático

- Sentencia de 10 de abril de 2008 (233/04)
- Sentencia de 25 de julio de 2008 (237/07)
- Sentencia de 6 de noviembre de 2008 (405/07)
- Sentencia de 16 de diciembre de 2008 (127/07)
- Sentencia (TPI) de 23 de septiembre de 2009 (183/07)

V. Biotecnología

- Sentencia de 9 de diciembre de 2008 (121/07)

VI. Participación del público en los procedimientos de toma de decisiones medioambientales

- Sentencia de 15 de octubre de 2009 (263/08)

VII. Evaluación de impacto ambiental

- Sentencia de 28 de febrero de 2008 (2/07)
- Sentencia de 3 de julio de 2008 (215/06)
- Sentencia de 25 de julio de 2008 (142/07) (E)
- Sentencia de 30 de abril de 2009 (75/08)
- Sentencia de 15 de octubre de 2009 (263/08)
- Sentencia de 10 de diciembre de 2009 (205/08)

VII. Protección de animales mediante el control de su comercio

- Sentencia de 19 de junio de 2008 (219/07)
- Sentencia de 10 de septiembre de 2009 (76/08)

(E): Sentencias en las que el Reino de España ha sido parte