

*III*

## Tribunal de Justicia de la Unión Europea: delimitación del alcance de la protección ambiental frente a otras políticas con incidencia en el medio ambiente

M<sup>a</sup> DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL. 2. LA DELIMITACIÓN DEL DERECHO URBANÍSTICO POR EL DERECHO AMBIENTAL. 3. EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LAS COSTAS PROCESALES. 4. DELIMITACIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL POR EL DERECHO AMBIENTAL: PRIMER PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE SOBRE LA TUTELA DEL MEDIO MARINO Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD DE NAVEGACIÓN. 5. NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN PARA LOGRAR EL OBJETIVO DE REDUCIR LA EMISIÓN DE GEI EN LA ATMÓSFERA. 6. DESARROLLO DE LA INTERPRETACIÓN AMPLIA DEL PRINCIPIO DE QUE “QUIEN CONTAMINA PAGA”. 7. LA BÚSQUEDA DE UNA MAYOR PROTECCIÓN AMBIENTAL A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN AMPLIA DE LAS DIRECTIVAS HÁBITATS Y DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. 7.1. Delimitación del alcance de una “evaluación adecuada” conforme al artículo 6.3 de la Directiva Hábitats. 7.2. Carácter de las medidas adoptadas: ¿de protección o compensatorias? 7.3. Interpretación en clave de protección ambiental de la Directiva EIA. 8. LA INEFICACIA DE LAS NORMAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE ALGUNOS ESTADOS Y LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL TJUE PARA REVERTIR LA SITUACIÓN.

**RESUMEN:** Durante el año 2018 el TJUE ha dictado 34 sentencias en materia de medio ambiente. En ellas el Tribunal, conforme a un claro objetivo de protección ambiental, realiza una interpretación amplia de conceptos y principios esenciales de las normas de la Unión para lograr su efecto útil. Entre estos, cabe destacar el concepto de “planes y programas” de la Directiva EAE; la “onerosidad no excesiva” aplicada a procedimientos pendientes y actuaciones distintas de la decisión definitiva de realización del proyecto; el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; el principio de “quien contamina paga” en relación a la Directiva de envases o la delimitación de la “evaluación adecuada” y la inclusión del pastoreo de ganado y del vertido de residuos líquidos en el concepto de “proyectos” de la Directiva Hábitats.

**ABSTRACT:** In 2018 the Court of Justice of the European Union issued 34 judgments on environmental matters. In them the Court, in line with a clear objective of environmental protection, makes a broad interpretation of essential concepts and principles of the Union's rules in order to achieve their useful effect. These include the concept of "plans and programmes" in the SEA Directive; the "not prohibitively expensive" principle applied to pending procedures and actions other than the final decision to carry out the project; the greenhouse gas emissions trading scheme; the "polluter pays" principle in relation to the Packaging Directive or the delimitation of the "appropriate assessment" and the inclusion of livestock grazing and liquid waste disposal in the "projects" concept of the Habitats Directive.

**PALABRAS CLAVE:** Tribunal de Justicia. Unión Europea. Jurisprudencia. Medio ambiente.

**KEYWORDS:** Court of Justice. European Union. Case-law. Environment.

## **1. VALORACIÓN GENERAL**

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE o el Tribunal) resulta siempre de sumo interés por su doble función esencial de garantía de la interpretación y aplicación homogénea de la legislación de la Unión Europea, y de supervisión y garantía de que todos los Estados miembros y las instituciones europeas cumplen con la legislación. La importancia y amplitud de las normas europeas dictadas en materia ambiental hace que la mencionada jurisprudencia tenga un valor superior en este ámbito concreto. Por este motivo, no sorprende que sean muchas las ocasiones en las que cada año el TJUE responde cuestiones

sobre la correcta interpretación de las normas con carácter previo al pronunciamiento sobre un asunto del juez nacional; enjuicie el incumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones que les incumben en virtud de los Tratados o incluso, en el caso de los Estados reincidentes, analice si se han ejecutado correctamente las sentencias condenatorias previamente dictadas.

Durante 2018, el TJUE ha dictado 34 sentencias en materia de medio ambiente, disponibles a través del propio [buscador de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea](#). Como es habitual, la mayoría de ellas responden a peticiones de decisión prejudicial planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), sobre la interpretación o validez del Derecho europeo y la adecuación de la normativa nacional a las previsiones de la legislación europea. El siguiente grupo de sentencias (9) son las que resuelven procedimientos de infracción incoados por la Comisión ante el incumplimiento por parte de un Estado miembro de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, tras emitir un dictamen motivado al respecto y haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones sin que se haya atendido a ese dictamen en el plazo determinado por la Comisión (artículo 258 TFUE). Otras 4 sentencias resuelven recursos planteados por la Comisión ante el TJUE por considerar que los Estados miembros no han adoptado las medidas necesarias para el cumplimiento de una sentencia previa condenatoria, conforme a lo establecido en el artículo 260 TFUE. Finalmente, este año el TJUE ha resuelto también un recurso de anulación.

## **2. LA DELIMITACIÓN DEL DERECHO URBANÍSTICO POR EL DERECHO AMBIENTAL**

La necesidad de integrar la protección medioambiental en todas las políticas sectoriales de la Unión Europea con miras a promover el desarrollo sostenible tiene una incidencia clara en el urbanismo y, en consecuencia, reafirma la importancia de valorar los posibles efectos medioambientales de planes y programas. Por este motivo, es relativamente habitual que el TJUE resuelva cuestiones prejudiciales sobre si determinadas actuaciones urbanísticas están comprendidas en el concepto de “planes y programas” que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente conforme a la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (en adelante Directiva de EAE).

Así, el 7 de junio, la Sala Segunda del TJUE dictó dos sentencias sobre la interpretación del artículo 2, letra a) y el artículo 3, apartados 1 y 2, letra a) de la Directiva de EAE. Ambas sentencias se emitieron en el ámbito de litigios contra dos regiones belgas. La primera de ellas, referida a la Región Valona (C-160/17, EU:C:2018:401) en el marco de un litigio sobre la validez de un Decreto del Gobierno de dicha región, de 3 de mayo de 2012, por el que se determina un Perímetro de reparcelación urbana (en adelante PRU) relativo a una zona del municipio de Orp-Jauche (Bélgica). La segunda se refiere a la Región Bruselas-Capital (C-671/16, EU:C:2018:403) en relación con la validez del Decreto del Gobierno de ésta, de 12 de diciembre de 2013, por el que se aprueba el Reglamento regional de urbanismo zonal y la composición del expediente de solicitud de certificado urbanístico y de licencia urbanística para el perímetro de la rue de la Loi y sus inmediaciones (en adelante el Reglamento).

En ambos casos, el Tribunal recuerda su doctrina consolidada sobre la importancia de la evaluación ambiental estratégica como medio para integrar consideraciones medioambientales en la preparación y adopción de determinados planes y programas con el fin de promover un desarrollo sostenible, y para conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente; y reitera la necesidad de interpretar en sentido amplio su ámbito de aplicación. También recuerda la doctrina consagrada sobre los requisitos acumulativos que deben cumplir los planes y programas conforme al artículo 2, letra a): haber sido elaborados o adoptados por una autoridad nacional, regional o local, o elaborados por una autoridad para su adopción, mediante un procedimiento legislativo, por un parlamento o gobierno y, por otra, ser “exigidos” por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, pese a que no sean obligatorios. En los dos supuestos analizados el TJUE entiende que se cumplen dichos requisitos, ya que ambos han sido elaborados por autoridades regionales y vienen “exigidos” por el Código de Ordenación del Territorio, ya que lo relevante no es que sean obligatorios, sino que se inscriban en el marco de disposiciones legales o reglamentarias nacionales, que determinarán las autoridades competentes para adoptarlos y el procedimiento de elaboración.

El TJUE se pronuncia también sobre si tanto el PRU como el Reglamento cumplen los dos requisitos del artículo 3, apartado 2, letra a) de la Directiva de EAE, es decir, si se elaboran con respecto a determinados sectores y si establecen el marco para la autorización de proyectos en el futuro. Tanto el PRU como el Reglamento cumplen con el primero de estos requisitos, ya que están incluidos en el sector de la “ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo”.

El segundo requisito del artículo 3, apartado 2, letra a) de la Directiva exige comprobar si conforme a su contenido y finalidad, los instrumentos urbanísticos controvertidos establecen el marco para la autorización de futuros proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva. Cabe recordar, en este sentido, que el anexo II comprende los proyectos de infraestructuras y, dentro de ellos, los proyectos de urbanizaciones (epígrafe 10, punto b).

El TJUE ya ha declarado que el concepto de “planes y programas” comprende cualquier acto que establezca, definiendo reglas y procedimientos de control aplicables al sector de que se trate, un conjunto significativo de criterios y condiciones para la autorización y la ejecución de uno o de varios proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente. En este sentido, uno de los aspectos más interesantes de las dos sentencias que estamos comentando es el desarrollo del concepto “conjunto significativo de criterios y condiciones” que estableció el Tribunal (sentencia D’Oultremont y otros, de 27 de octubre de 2016, C-290/15, EU:C:2016:816), en el sentido de que debe entenderse de manera cualitativa y no cuantitativa, con el objetivo de atajar posibles estrategias para eludir las obligaciones establecidas por la Directiva de EAE que pudieran concretarse en una fragmentación de las medidas, reduciendo, de este modo, el efecto útil de dicha Directiva.

En el caso del PRU, el Tribunal establece que está comprendido dentro del concepto de “planes y programas” puesto que, aunque no contenga ni pueda contener normas positivas, se trata de un acto que modifica el marco jurídico aplicable y permite establecer excepciones al mismo, por lo que debe recibir la misma calificación y estar sujeto al mismo régimen jurídico de evaluación ambiental que los planes que modifica o exceptúa. Por su parte, el Reglamento contiene prescripciones relativas a la ordenación de diversas zonas y espacios libres, conexiones de las construcciones a las redes y al alcantarillado, sistemas colectores de aguas pluviales y diversas características de las construcciones que pueden tener efectos significativos en el medio urbano. Más en concreto, puede afectar a la luz, el viento, el paisaje urbano, la calidad del aire, la biodiversidad, la gestión del agua, el carácter duradero de las construcciones y las emisiones en la zona concernida. Por este motivo, debe evaluarse su posible impacto en el medio ambiente.

### **3. EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LAS COSTAS PROCESALES**

Uno de los aspectos esenciales para garantizar la protección del medio ambiente es que las costas procesales de los procedimientos no sean excesivamente onerosas. Este principio, determinante para el acceso a la justicia ambiental y establecido en el Convenio de Aarhus y en el artículo 10 *bis*, párrafo quinto, de la Directiva 85/337 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 (introducido por la Directiva 2003/35), es analizado por el TJUE en su sentencia de 17 de octubre, Sala Primera (C-167/17, EU:C:2018:833). Se trata de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Irlanda en el procedimiento entre el Sr. Volkmar Klohn y la Agencia de Ordenación del Territorio de Irlanda en relación con la imposición de las costas (unos 86 000 euros) correspondientes al procedimiento judicial que el Sr. Klohn entabló contra el permiso de construcción concedido por la Agencia para la construcción en Achonry (Condado de Sligo, Irlanda), de un centro de inspección de animales muertos en todo el territorio irlandés por la epidemia de encefalopatía espongiforme bovina. Resulta de gran trascendencia el hecho de que el TJUE niega el efecto directo de la regla del carácter no excesivamente oneroso del procedimiento, pero establece la necesidad de que los tribunales nacionales interpreten el Derecho interno, en la medida de lo posible, de manera que no se impida a los particulares interponer un recurso judicial en materia de medio ambiente o continuar con él debido a la carga económica que de ello podría resultar. El Tribunal manifiesta, asimismo, que la obligación de interpretación conforme vincula a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en los procedimientos que estuvieran pendientes en la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva, independientemente de que las costas se hubieran devengado antes o después de la expiración de dicho plazo de transposición.

La Sala Primera del Tribunal tuvo también ocasión de pronunciarse sobre la regla de la onerosidad no excesiva en su sentencia del 15 de marzo (C-470/16, EU:C:2018:185), que responde a siete cuestiones prejudiciales planteadas, de nuevo, por el Tribunal Superior de Irlanda, en el contexto de un litigio en relación con la tasación de las costas en más de 500 000 euros. Dichas costas correspondían a la denegación por prematura de una solicitud de autorización para interponer un recurso contencioso-administrativo junto con una demanda de medidas provisionales contra el procedimiento de autorización previa a la construcción de una interconexión eléctrica. En concreto se trata de una línea de alta tensión compuesta por unas 300 torres que cubrirían una distancia de 138 km con el fin de conectar las redes

eléctricas de Irlanda e Irlanda del Norte y garantizar la seguridad del suministro eléctrico en la isla.

El aspecto más relevante de esta sentencia es que se cuestiona la aplicación de la regla de “onerosidad no excesiva” como clave del acceso a la justicia en materia ambiental, a un procedimiento judicial que no versa sobre la decisión definitiva de realización del proyecto, sino sobre otras actuaciones. A lo largo de su contestación a las siete cuestiones prejudiciales planteadas, el Tribunal recuerda su doctrina consolidada sobre la aplicación del artículo 11.4 de la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental a la totalidad de los costes ocasionados por la participación en el procedimiento judicial. En consecuencia, determina que es necesario apreciar de forma global el carácter excesivamente oneroso, atendiendo a todos los gastos incurridos por la parte interesada. Esto incluye también los relacionados con la solicitud de una autorización previa para ejercitar un recurso contencioso-administrativo en el transcurso de un procedimiento que puede dar lugar a la autorización de una actuación urbanística, y no sólo contra una resolución que ponga fin a dicho procedimiento, máxime cuando, como ocurre en este caso, el Estado miembro no ha determinado en qué fase puede interponerse un recurso.

Asimismo, manifiesta el Tribunal que el ámbito de los recursos que no deben tener un coste prohibitivo, establecido en el artículo 11, apartado 4, de la Directiva, se circunscribe, exclusivamente, a las costas correspondientes a los aspectos de un litigio consistentes en hacer valer el derecho del público a participar en la toma de decisiones en materia medioambiental.

En relación con las cuestiones anteriores, el Tribunal concluye que el artículo 9, apartados 3 y 4 del Convenio de Aarhus se aplica a la parte del recurso basada en el incumplimiento de las normas de participación del público contenidas en el Derecho interno. Dichas disposiciones del Convenio de Aarhus carecen de efecto directo, por lo que corresponderá al juez nacional interpretar su Derecho procesal interno para que, en la mayor medida posible, sea conforme con las mencionadas disposiciones.

Finalmente, el Tribunal concluye que los Estados miembros no pueden establecer excepciones a la regla de la “onerosidad no excesiva” cuando se considere que el recurso ha sido interpuesto con temeridad o mala fe, ni en los supuestos en los que no exista un vínculo entre la infracción del Derecho medioambiental nacional que se alega y un daño al medio ambiente. Conforme a ello, el órgano jurisdiccional nacional podrá tener en cuenta factores como las posibilidades razonables de éxito del

recurso o su interposición con temeridad o mala fe, para determinar las costas del procedimiento, pero siempre que su importe sea razonable.

#### **4. DELIMITACIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL POR EL DERECHO AMBIENTAL: PRIMER PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE SOBRE LA TUTELA DEL MEDIO MARINO Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD DE NAVEGACIÓN**

Este año el TJUE se ha pronunciado por primera vez sobre la interrelación del Derecho marítimo internacional y la tutela del medio marino que pueden llevar a cabo los Estados ribereños contra la contaminación causada o que puedan causar buques extranjeros al descargar hidrocarburos en su zona económica exclusiva.

Se trata de la sentencia de 11 de julio, Sala Tercera (C-15/17, EU:C:2018:557), que trae causa del litigio planteado entre Bosphorus Queen Shipping Ltd Corp., sociedad propietaria de un buque de carga registrado en Panamá que descargó hidrocarburos en la Zona Económica Exclusiva (en adelante ZEE) de Finlandia, y la Guardia de Fronteras de Finlandia. La Guardia de Fronteras, en primer lugar, le exigió una fianza de 17 112 euros y, dos meses y medio después, le impuso una multa por el mismo importe al considerar que la descarga de hidrocarburos había causado, o amenazaba con causar, un perjuicio considerable a la costa o a los intereses conexos de la República de Finlandia o a cualesquiera recursos del mar territorial de Finlandia o de su ZEE.

Tanto la sociedad propietaria del buque como el armador recurrieron y solicitaron la anulación tanto de la obligación de constituir una fianza como de la imposición de la multa, alegando que la descarga no había ocasionado graves daños al medio ambiente y que los tribunales competentes eran los del Estado del pabellón del buque, es decir, Panamá. Después de la interposición y resolución de diversos recursos, el caso llegó al Tribunal Supremo finlandés, quien decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE diez cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 220.6 de la Convención de la Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante Convención de Montego Bay) y del artículo 7.2 de la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa a la contaminación procedente de buques y a la introducción de sanciones, incluidas las sanciones penales, para las infracciones de contaminación.

Para responder a las cuestiones prejudiciales, el TJUE justifica la necesidad de examinar no sólo lo dispuesto por la Convención de Montego Bay, sino también por el Convenio Marpol 73/78 y el Convenio relativo a la Intervención en Alta Mar de 1969. En cuanto a la Convención de Montego Bay, el Tribunal recuerda que fue firmada y aprobada por la Unión, por lo que, conforme a su doctrina consolidada, es vinculante y prima sobre el Derecho derivado de la Unión.

El Tribunal concluye, en primer lugar, que los Estados ribereños sólo pueden adoptar medidas contra un buque cuando exista una prueba objetiva y clara tanto de que ha cometido una infracción como de las consecuencias dañinas de la misma, sin que sea posible basarse en meras previsiones o suposiciones.

En cuanto a la expresión “costas o intereses conexos” que figuran tanto en el artículo 220.6 de la Convención de Montego Bay como en el artículo 7.2 de la Directiva, el Tribunal concluye que tienen el mismo significado que la expresión contenida en el Convenio relativo a la Intervención en Alta Mar de 1969, y que el artículo 220.6 de la Convención de Montego Bay se aplica igualmente a los recursos no vivos del mar territorial del Estado ribereño y a cualesquiera recursos de su ZEE.

El Tribunal concluye, asimismo, que las dos disposiciones referidas incluyen tanto a las especies capturadas como a las especies vivas asociadas o dependientes de ellas, entre las que se encuentran la flora y fauna utilizadas como alimento por las especies capturadas.

La sentencia establece posteriormente que no es preciso tener en cuenta el concepto de “contaminación considerable” del artículo 220.5 de la Convención de Montego Bay. Para apreciar las consecuencias de una infracción se deben considerar todos los indicios que permitan demostrar que se ha causado o que se amenaza con causar un daño y evaluar la importancia de dicho daño. Para ello se deberá tener en cuenta el carácter acumulativo de los daños causados y el distinto grado de vulnerabilidad del Estado ribereño, basándose tanto en los datos científicos disponibles como en diversos factores de la descarga: la naturaleza de las sustancias nocivas que contenga, su volumen, y el sentido, la velocidad y la duración de su propagación.

Finalmente, el Tribunal concluye que los Estados miembros no pueden imponer medidas más restrictivas de las previstas en el artículo 7.2 de la Directiva, si bien podrán adoptar otras medidas de alcance equivalente a las previstas en el artículo 220.6 de la Convención de Montego Bay.

En conclusión, esta sentencia afirma que los Estados ribereños son competentes para establecer medidas tendentes a proteger el medio marino contra buques extranjeros causantes de un vertido de hidrocarburos en su ZEE. Sin embargo, no se trata de una competencia ilimitada, puesto que no podrá vulnerar de forma indebida la libertad de navegación garantizada por el Derecho internacional.

## **5. NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN PARA LOGRAR EL OBJETIVO DE REDUCIR LA EMISIÓN DE GEI EN LA ATMÓSFERA**

Una de las materias sobre las que cada año se plantean cuestiones prejudiciales al TJUE es la interpretación de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (en adelante GEI). Este año son cinco las sentencias que ha dictado el Tribunal sobre diversos aspectos de la mencionada Directiva.

La primera de ellas es la sentencia de 18 de enero, Sala Sexta (C-58/17, EU:C:2018:19), presentada en el contexto de un litigio entre INEOS Köln GmbH y la República Federal de Alemania, relativo a una solicitud de asignación gratuita de derechos de emisión de GEI por lo que respecta a las emisiones derivadas de la combustión de carbono parcialmente oxidado procedente de residuos líquidos.

La empresa INEOS explota un complejo petroquímico con diversas instalaciones para la fabricación de productos químicos orgánicos, en el que se integra una central térmica industrial destinada a abastecer el complejo con el vapor generado por la combustión, entre otros, de residuos líquidos y gaseosos, subproductos de la fabricación de productos químicos de dicho complejo.

La Oficina Alemana de Comercio de Derechos de Emisión denegó la solicitud de asignación gratuita de derechos de emisión efectuada por INEOS al considerar que sólo procede tal asignación por las emisiones derivadas de la combustión de carbono parcialmente oxidado procedente de gases residuales y no de las derivadas de la combustión de residuos líquidos.

En el marco del consiguiente litigio, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE la cuestión prejudicial relativa a si debe interpretarse que la

definición de “subinstalación con emisiones de proceso” del artículo 3, letra h), de la Decisión 2011/278 de la Comisión, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE, presupone el estado gaseoso del carbono parcialmente oxidado, o comprende también el carbono parcialmente oxidado en estado líquido.

El TJUE recuerda que el objetivo de la Directiva 2003/87 es establecer un régimen para el comercio de derechos de emisión que reduzca la emisión de GEI en la atmósfera. Frente a ello, y a diferencia de lo que ocurre con la combustión de gases residuales, la combustión de residuos líquidos incrementa las emisiones de GEI. Por lo tanto, sería contrario a los objetivos de la Directiva tomar en consideración las emisiones producidas por la combustión de residuos líquidos que contienen carbono parcialmente oxidado, dado que de esta manera se incrementarían las citadas emisiones cuando, en realidad, éstas son evitables. En consecuencia, el Tribunal concluye que la Decisión 2011/278 no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que excluye del concepto de “subinstalación con emisiones de proceso” las emisiones de GEI derivadas de la combustión de carbono parcialmente oxidado en estado líquido.

La segunda sentencia sobre la interpretación de la Directiva 2003/87/CE es del 22 de febrero, Sala Primera (C-572/16, EU:C:2018:100). Esta sentencia se suscita en el marco de un nuevo litigio entre INEOS Köln GmbH y la República Federal de Alemania, en este caso relativo a la denegación de la posibilidad de corregir una solicitud de asignación gratuita de derechos de emisión de GEI para el tercer período de comercio 2013-2020. En concreto, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín preguntó al TJUE si es compatible con el artículo 10 bis de la Directiva 2003/87 y la Decisión 2011/87 una normativa nacional que establezca un plazo de preclusión material para las solicitudes de asignación de derechos de emisión gratuitos expirado el cual, el solicitante no puede corregir ni completar su solicitud.

En su contestación, el Tribunal detalla las tres etapas establecidas por el legislador de la Unión para la asignación gratuita de derechos de emisión en el periodo 2013-2020 y las obligaciones y actuaciones que los Estados miembros debían realizar en cada una de ellas. El TJUE pone de manifiesto que, al no existir normas fijadas por el Derecho de la Unión relacionadas con los procedimientos relativos a la presentación y examen de las solicitudes de asignación gratuita de derechos de emisión, los Estados miembros gozan de autonomía procesal para regular dichos procedimientos. No obstante, en su regulación deberán respetar los límites

impuestos por el principio de equivalencia (que no sean menos favorables que los que regulan situaciones similares de carácter interno) y el de efectividad (que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión).

Resulta de gran interés, además de la interpretación realizada sobre el funcionamiento del sistema de comercio de derechos de emisión y la confirmación de la amplia potestad de los Estados miembros para regular el procedimiento de solicitud de dichos derechos, la síntesis de la jurisprudencia previa del TJUE sobre el establecimiento de plazos preclusivos y su relación con el principio de efectividad. El Tribunal recuerda que, según reiterada jurisprudencia, un plazo de preclusión es, en principio, compatible con el principio de efectividad a pesar de que la expiración de tal plazo pueda, por su naturaleza, impedir a las personas afectadas invocar la totalidad o parte de sus derechos. Además, el Tribunal pone de manifiesto que el carácter preclusivo de determinados plazos, como el de este litigio, permite garantizar el principio de seguridad jurídica, ya que de otra manera cualquier asignación gratuita de derechos de emisión podría permanecer como preliminar indefinidamente, lo cual supondría una grave perturbación del buen desarrollo del procedimiento.

En relación a la cuestión planteada, el Tribunal concluye que es compatible con el Derecho de la Unión una disposición nacional que establezca un plazo preclusivo para la presentación de una solicitud de asignación gratuita de derechos de emisión relativa al periodo comprendido entre 2013-2020, transcurrido el cual el solicitante no puede corregir ni completar su solicitud, puesto que no es contrario al principio de efectividad ya que no hace prácticamente imposible o excesivamente difícil la presentación de dicha solicitud.

Una semana después, el TJUE volvió a pronunciarse sobre la interpretación de la Directiva 2003/87, en su sentencia de 28 de febrero, Sala Primera (C-577/16, EU:C:2018:127). Esta cuestión prejudicial, fue planteada, una vez más, por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, en el marco del litigio entre *Trinseo Deutschland Anlagengesellschaft mbH* y la República Federal de Alemania, en relación con la negativa a asignar gratuitamente derechos de emisión de GEI a una instalación de fabricación de policarbonato. Dicha instalación obtiene el vapor necesario para esa producción de una central explotada por otra sociedad en el mismo emplazamiento (sujeta al régimen de comercio de derechos de emisión) y no genera emisiones directas de CO<sub>2</sub>, sin embargo, solicitó derechos de emisión gratuitos al figurar la actividad en el anexo I de la Directiva 2003/87.

Las cuestiones planteadas versan sobre si la fabricación de policarbonato cumplía con los requisitos para clasificarse como “fabricación de productos químicos orgánicos en bruto mediante craqueo, reformado, oxidación parcial o total, o mediante procesos similares”, es decir, si estaba incluida entre las actividades del anexo I de la Directiva y, por lo tanto, en el ámbito de aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión establecido en ella.

No obstante, el Tribunal recuerda que para estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva es imprescindible que la instalación que ejerza las actividades genere las emisiones, es decir, que sea la propia fábrica la que libere a la atmósfera un GEI procedente de una instalación. En el litigio que había suscitado las dudas interpretativas de la Directiva, el proceso de fabricación de polímeros no liberaba CO<sub>2</sub>, sino que para fabricar polímeros como el policarbonato se necesita, precisamente, carbono. Por este motivo el Tribunal concluye que, al no generar emisiones de CO<sub>2</sub>, la actividad no puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, aunque se halle entre las mencionadas en su anexo I y, por tanto, tampoco puede aplicársele el régimen de comercio de derechos de emisión establecido en ella.

Esta conclusión se encuentra corroborada por el objetivo que persigue la propia Directiva: motivar a las instalaciones sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión a que reduzcan sus emisiones de GEI con el fin de poder transmitir el excedente a otra instalación sujeta a dicho régimen, aspecto de imposible cumplimiento ya que las instalaciones de fabricación de polímeros no generan, por sí mismas, emisiones directas de CO<sub>2</sub>. Frente al argumento planteado por Trinseo y la Comisión de computar como emisiones indirectas las resultantes de la fabricación de polímeros, el TJUE concluye que dicha interpretación implicaría un riesgo ineludible de doble contabilización de las emisiones. Esto es así, ya que tendrían que ser declaradas tanto como emisiones directas por el productor de calor, como en concepto de emisiones indirectas por el usuario del calor, y afectaría negativamente a la preservación de las condiciones de competencia.

La cuarta sentencia sobre la interpretación de la Directiva 2003/87 es de 12 de abril, Sala Sexta (C-302/17, EU:C:2018:245), y responde a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Regional de Bratislava (Eslovaquia) en el marco de un litigio entre PPC Power a.s. y la Administración tributaria, en relación con el pago a cuenta del impuesto establecido por la República Eslovaca que gravaba al 80% de su valor los derechos de emisión de GEI asignados gratuitamente que hubieran sido

vendidos o no se hubieran utilizado. El Tribunal Regional de Bratislava pretende saber si dicha norma nacional se opone a la Directiva 2003/87.

El TJUE recuerda que no existe ninguna disposición de la Directiva que restrinja expresamente el derecho de los Estados miembros a adoptar medidas que influyan en las implicaciones económicas de la utilización de los derechos de emisión. Sin embargo, dichas medidas no pueden menoscabar los objetivos de la Directiva, que pretende incitar a las empresas a reducir sus emisiones de manera que puedan utilizar sus derechos de emisión o venderlos conforme a su valor en el mercado y obtener ganancias de dichas ventas.

El impuesto controvertido gravaba al tipo del 80% de su valor los derechos de emisión de GEI asignados gratuitamente que no hubieran sido utilizados o que se hubieran vendido. Al suprimir casi totalmente el valor económico de los derechos de emisión, el impuesto anula los incentivos a las empresas dirigidos a invertir en medidas para reducir sus emisiones y obtener un beneficio de la venta de sus derechos no utilizados. Por este motivo, el Tribunal concluye que esta norma tributaria es contraria a la Directiva 2003/87.

La última cuestión prejudicial planteada sobre la interpretación de la Directiva 2003/87 la suscita, de nuevo, el Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín en el marco del litigio entre Evonik Degussa GmbH y la República Federal de Alemania sobre la negativa a conceder una asignación gratuita de derechos de emisión de GEI por el proceso de separación del hidrógeno de un flujo de gas enriquecido que ya contiene hidrógeno. Se trata de la sentencia de 17 de mayo, Sala Sexta (C-229/17, EU:C:2018:323).

El Tribunal alemán pregunta, en esencia, si el proceso de aislar hidrógeno contenido en una mezcla gaseosa está comprendido dentro de los límites del sistema de la referencia del producto para el hidrógeno (anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278). Se trata, por lo tanto, de una cuestión técnica sobre el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 y la interpretación de la Decisión 2011/278.

El TJUE considera que no se cumplen los requisitos necesarios, ya que solamente estará comprendida en su ámbito de aplicación la producción de hidrógeno que sea resultado de los procesos de reformado u oxidación parcial, así como las actividades directamente relacionadas con esta forma de producir hidrógeno, siempre que guarden una relación de índole técnica con ella. Frente a esto, la “separación de hidrógeno y monóxido de carbono” no consiste en producir hidrógeno mediante síntesis

química, sino únicamente en extraer el hidrógeno ya contenido en una mezcla gaseosa. En consecuencia, una actividad como la desarrollada en el litigio principal no puede ser calificada como “producción de hidrógeno” en el sentido del anexo I de la Directiva 2003/87 ni del anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278, ya que consiste, únicamente, en la separación del hidrógeno de una mezcla de gas enriquecido, que contiene entre un 85 y un 95% de hidrógeno. Esta actividad, por lo tanto, no es acorde con el objetivo de fomentar reducciones de las emisiones de GEI de forma eficaz en relación con el coste y económicamente eficiente.

Además, la aplicación de la referencia de producto para el hidrógeno a un proceso de separación del hidrógeno de un flujo de gas enriquecido que ya contiene hidrógeno, como el controvertido en el litigio principal, daría lugar a una asignación excesiva de derechos de emisión. Finalmente, el Tribunal recuerda que ya se ha pronunciado sobre la necesidad de evitar que a la hora de asignar los derechos de emisión se tomen en consideración dos veces las emisiones de una misma instalación, ya que la Directiva 2003/87 y la Decisión 2011/278 se oponen tanto a la doble contabilización de las emisiones como a una doble asignación de derechos de emisión.

En 2018 el TJUE también ha desestimado un recurso de anulación interpuesto por Polonia contra la Decisión (UE) 2015/1814, relativa al establecimiento y funcionamiento de una reserva de estabilidad del mercado en el marco del régimen para el comercio de derechos de emisión de GEI, y por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE. Se trata de la sentencia de 21 de junio, Sala Segunda (C-5/16, EU:C:2018:483).

Todos los motivos de anulación esgrimidos por Polonia fueron desestimados. En primer lugar, respecto a la forma de adopción de la Decisión mediante el procedimiento legislativo ordinario, el TJUE responde que el legislador de la Unión pretendía simplemente complementar o corregir el régimen para el comercio de derechos de emisión, y no afectar de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético, por lo que no era preciso adoptar esa decisión por unanimidad conforme al artículo 192.2 TFUE.

En segundo lugar, el TJUE recuerda que las conclusiones del Consejo Europeo no pueden interferir directamente en el ámbito legislativo, puesto que se vulnerarían las competencias legislativas del Parlamento y del Consejo, primando el respeto de la voluntad política expresada por el Consejo Europeo.

En tercer lugar, con base en su jurisprudencia, el TJUE rechaza que se vulneren los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, ya que la Decisión impugnada establece un régimen jurídico objetivo y transparente que permite a las personas afectadas estar informadas con precisión y prevé un período transitorio lo suficientemente largo como para permitir a los operadores económicos adaptarse al nuevo sistema establecido, y las Instituciones no otorgaron garantías de que el funcionamiento del régimen de derechos de emisión no se modificaría.

En cuarto lugar, se rechaza la vulneración del principio de proporcionalidad, con base en la amplia facultad de apreciación del legislador de la Unión para adoptar medidas técnicas en un contexto complejo y cambiante como el controvertido, y el limitado margen de control del juez. Máxime cuando resulta probado que el legislador tuvo en cuenta los datos científicos disponibles para ejercer su facultad de apreciación y Polonia no ha demostrado que los inconvenientes derivados de esta elección sean desproporcionados respecto de sus ventajas. Finalmente, el Tribunal concluye que, si bien la evaluación de impacto ha de ser detallada, no es necesario que analice los efectos de la medida adoptada en cada uno de los Estados, y que el carácter no público de algunas consultas no pone en entredicho la legalidad de la Decisión impugnada, puesto que el legislador deberá tener en cuenta todos los datos.

## **6. DESARROLLO DE LA INTERPRETACIÓN AMPLIA DEL PRINCIPIO DE QUE “QUIEN CONTAMINA PAGA”**

Son ya muchas las sentencias del TJUE que establecen una interpretación amplia del principio de que “quien contamina paga”. Este año el Tribunal ha vuelto a pronunciarse sobre este principio en su sentencia de 15 de marzo, Sala Novena (C-104/17, EU:C:2018:188) en el marco de un litigio entre SC Cali Esprou SRL y la Administración del Fondo Medioambiental de Rumanía, a propósito de la legalidad de una contribución exigida a la empresa y calculada en función de los envases que puso en el mercado rumano durante los años 2013 y 2014. El Tribunal Superior de Pitesti (Rumanía) dudaba sobre si el artículo 15 de la Directiva 94/62 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994, relativa a los envases y residuos de envases (en adelante Directiva de envases) y el principio de que quien contamina paga se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que exige a un agente económico que no interviene en los envases que pone en el mercado una contribución calculada en función de la diferencia de peso entre, por un lado, la cantidad de residuos de envases correspondiente a los

objetivos mínimos de recuperación de energía y de valorización mediante reciclado y, por otro lado, la cantidad de residuos de envases efectivamente recuperada o reciclada.

El TJUE recuerda, en primer lugar, el alcance amplio del principio de que quien contamina paga, conforme a su jurisprudencia previa en la materia, por lo que no sólo concierne a los directamente responsables de la producción de residuos, sino también a quienes contribuyen a esa producción de residuos, lo que incluye a los importadores y distribuidores de los productos envasados.

En segundo lugar, el Tribunal recalca el también amplio ámbito de aplicación de la Directiva de envases que, conforme a la finalidad de asegurar un alto nivel de protección del medio ambiente, pretende prevenir la producción de residuos de envases, reutilizarlos, reciclarlos, valorizarlos y, en última instancia, eliminarlos, de manera que afecta a todos los envases puestos en el mercado de la Unión y a todos los residuos de envases.

En tercer lugar, el TJUE analiza la conformidad con el Derecho de la Unión de la contribución controvertida en el litigio principal. Ésta se calcula en función de la diferencia de peso entre, por una parte, las cantidades de residuos de envases correspondientes a los objetivos mínimos de valorización o de incineración y, por otra parte, las cantidades de residuos de envases efectivamente valorizadas o incineradas. Al tratarse de una contribución calculada sobre la base del peso de los residuos de envases que exceda de los objetivos mínimos previamente establecidos, dicha contribución incita, por una parte, a reducir los envases puestos en el mercado nacional y, por otra parte, a favorecer la valorización o el reciclado de tales residuos. De esta manera, la contribución es acorde con los objetivos de la Directiva de envases.

Por otro lado, la contribución se ajusta también al principio de que quien contamina paga, ya que hace recaer un gravamen pecuniario sobre quienes ponen por primera vez en el mercado nacional envases, y sólo se impone en la medida en que no se respeten determinados objetivos mínimos de recuperación de energía y de valorización mediante el reciclado de los residuos.

Finalmente, el TJUE concluye que la contribución controvertida en el litigio principal constituye un tributo interno en el sentido del artículo 110 TFUE, y que no se infringe dicho artículo, puesto que grava los residuos de envases según criterios objetivos, aplicados con independencia de su origen o su destino.

## **7. LA BÚSQUEDA DE UNA MAYOR PROTECCIÓN AMBIENTAL A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN AMPLIA DE LAS DIRECTIVAS HÁBITATS Y DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

Pese a que han transcurrido más de 25 años desde que se adoptaron la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (en adelante Directiva Hábitats) y la Directiva 85/337/CEE, posteriormente modificada y codificada por la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (en adelante Directiva EIA), la interpretación de sus disposiciones sigue siendo objeto de constantes cuestiones prejudiciales y, en consecuencia, cada año el TJUE dicta sentencias aclarando el sentido de dichas normas.

### **7.1. DELIMITACIÓN DEL ALCANCE DE UNA “EVALUACIÓN ADECUADA” CONFORME AL ARTÍCULO 6.3 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS**

La sentencia de 7 de noviembre, Sala Segunda (C-461/17, EU:C:2018:883), responde a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Irlanda en el marco de un litigio suscitado entre cuatro ciudadanos irlandeses y la Agencia de Ordenación del Territorio de Irlanda, en relación con la autorización de un proyecto de extensión del periférico norte de la ciudad de Kilkenny (Irlanda).

El proyecto mencionado incluía la implantación de aproximadamente 1,5 km de carretera de calzada única, la construcción de una primera rotonda y la adaptación de una segunda, la implantación de un sendero peatonal y de un carril para bicicletas cerca de la ciudad y otras obras. Conforme al proyecto presentado, la carretera atravesaba dos lugares Natura 2000: la ZPE del río Nore, designada por Irlanda en virtud de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres (en adelante Directiva Aves), y el LIC de los ríos Barrow y Nore, clasificado en virtud de la Directiva Hábitats desde 2004.

Los demandantes en el asunto principal alegan esencialmente, en primer lugar, que la Agencia incurrió en error al no examinar los efectos medioambientales de las principales alternativas estudiadas; en segundo lugar, que la evaluación adecuada supuestamente efectuada era insuficiente y, en tercer lugar, que la parte demandada cometió un error al aprobar el

proyecto de ampliación, así como la Declaración de Impacto Natura (en adelante DIN) presentada por el Consejo del Condado de Kilkenny, en la medida en que este Consejo no realizó los estudios ecológicos previos a esa aprobación.

El Consejo del Condado de Kilkenny, elaboró en mayo de 2013 la DIN con base en un documento de 2011 que no analizaba plenamente las repercusiones en especies distintas de aquellas respecto a las cuales se clasificó el lugar de los ríos Barrow y Nore, y no aborda las repercusiones en las especies o los hábitats protegidos situados fuera de los límites de esos lugares. En diciembre de 2013 elaboró, asimismo, una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA) y ese mismo mes solicitó a la Agencia la autorización para realizar el proyecto de ampliación.

A raíz de una oposición y de una audiencia en abril de 2014, se publicó un informe de inspección relativo a la solicitud. En este informe el inspector concluyó que la información que figura en esa solicitud, la DIA y la DIN no era adecuada y que se requería otra información relevante. Sin embargo, a pesar de este informe de inspección, la autoridad competente adoptó la decisión, en julio de 2014, de conceder la autorización para realizar el proyecto de ampliación.

Según el Tribunal Superior de Irlanda, la DIA no aborda de manera detallada una de las opciones, ya que fue descartada por el Consejo del Condado de Kilkenny “en una fase temprana” en favor de la “solución financieramente más ventajosa”; y tampoco analiza expresamente las repercusiones del proyecto en todas las especies que identifica.

El Tribunal Superior de Irlanda plantea once cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de las Directivas Hábitats y de EIA. En respuesta a las tres primeras, el TJUE concluye que conforme al artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, una “adecuada evaluación” de las repercusiones requiere identificar, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que, por sí solos o conjuntamente con otros planes o proyectos, puedan afectar a los objetivos de conservación de ese lugar, y la autoridad nacional sólo podrá autorizar una actividad si tiene la certeza de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad de ese lugar.

Para ello, se deben identificar todos los aspectos que puedan afectar a la conservación del lugar, la evaluación efectuada no puede presentar lagunas y ha de contener constataciones y apreciaciones completas, precisas y definitivas, capaces de disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas en la zona protegida de

que se trate. En coherencia, el TJUE concluye que deben contabilizarse todos los hábitats y especies con respecto a los cuales el lugar está protegido y que se deberán identificar y examinar tanto las repercusiones del proyecto propuesto en las especies presentes en ese lugar, y con respecto a las cuales éste no ha sido clasificado, como las repercusiones en los tipos de hábitats y especies situados fuera de los límites de dicho lugar, siempre que tales repercusiones puedan afectar a los objetivos de conservación del mismo.

El TJUE contesta posteriormente a la octava cuestión prejudicial en relación con lo establecido para las tres primeras (la necesaria identificación, contabilización y evaluación de todos los aspectos del plan o proyecto que puedan afectar a los objetivos de conservación del lugar), en el sentido de que el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats sólo permite a la autoridad competente autorizar un plan o proyecto que deje al promotor libre para determinar posteriormente algunos parámetros relativos a la fase de construcción si fija requisitos suficientemente estrictos, de manera que se garantice que dichos parámetros no causarán perjuicio a la integridad del lugar.

Respecto a las tres últimas cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Irlanda sobre la interpretación del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, el TJUE concluye que el requisito de que exista una “adecuada evaluación” exige que si la autoridad competente rechaza las conclusiones de un dictamen científico que propugna la obtención de información adicional, deberá motivar, conforme al principio de cautela, de forma explícita y detallada cómo ha conseguido adquirir la certeza de que se ha excluido toda duda científica razonable sobre las repercusiones medioambientales de las obras en el lugar concernido.

Las restantes cuestiones prejudiciales abordan la interpretación de la Directiva de EIA. El TJUE establece que el artículo 5, apartados 1 y 3, y el anexo IV de esta Directiva, imponen al promotor la obligación de aportar información que analice expresamente las repercusiones significativas de su proyecto en todas las especies indicadas en la declaración presentada. Además, el Tribunal concluye que el artículo 5, apartado 3, letra d) de la Directiva obliga al promotor a aportar la información relativa a las repercusiones medioambientales tanto de la solución adoptada como de cada una de las principales alternativas estudiadas por él, así como las razones de su elección, a la luz, al menos, de sus repercusiones en el medio ambiente, incluso si alguna alternativa ha sido rechazada en una fase temprana.

El TJUE también se ha pronunciado sobre la interpretación del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, ante otra petición del Tribunal Superior de Irlanda, en su sentencia de 12 abril, Sala Séptima (C-323/17, EU:C:2018:244). La petición de decisión prejudicial se planteó en el contexto del litigio entre People Over Wind, una ONG para la protección del medio ambiente, y un particular y Coillte Teoranta, sociedad controlada por el Estado irlandés que ejerce su actividad en el sector forestal. El litigio versa sobre los trabajos necesarios para la instalación del cable de conexión a la red eléctrica de un parque eólico en dos zonas especiales de conservación de la Red Natura 2000, entre ellas la de los ríos Barrow y Nore (Irlanda). En concreto, los demandantes consideran que los materiales resultantes del cable de conexión (el limo y los sedimentos), pueden tener un impacto adverso en una subespecie en peligro de extinción: la *Margaritifera del Nore*.

El Tribunal Superior de Irlanda tenía dudas sobre si la adopción de medidas de protección, encaminadas a evitar o a reducir los efectos perjudiciales del proyecto sobre el lugar en un informe de evaluación previa, era suficiente para que no se realizara la posterior evaluación adecuada exigida por el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats para ejecutar un plan o proyecto que puede afectar a zonas Natura 2000.

El TJUE recuerda su reiterada doctrina según la cual el artículo 6.3 de la Directiva incluye el principio de cautela y permite prevenir eficazmente cualquier perjuicio que los planes o proyectos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos. La obligación de proceder a una evaluación dependerá de dos requisitos acumulativos: que el plan o proyecto en cuestión no tenga relación directa con la gestión del lugar o que no sea necesario para la misma, y que pueda afectar a dicho lugar de forma apreciable. Teniendo en cuenta el principio de cautela, tal posibilidad existe desde el momento en que no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho plan o proyecto afecte al lugar en cuestión de forma apreciable, y debe estudiarse a la luz de las características y condiciones medioambientales específicas del lugar afectado por tal plan o proyecto.

El Tribunal argumenta que la circunstancia de que existan medidas protectoras presupone que es probable que el sitio se vea afectado por el plan o proyecto. Por lo tanto, resulta necesario un análisis completo y preciso de las medidas para evitar o reducir los posibles efectos adversos, pero no en la fase de evaluación previa, sino en la de evaluación adecuada. Tener en cuenta tales medidas en la fase de evaluación previa podría poner en peligro, en general, el efecto útil de la Directiva sobre los hábitats y, en particular, el de la fase de evaluación, ya que perdería su objeto y podría

eludirse, pese a que constituye una garantía esencial establecida por la Directiva. Como ya ha tenido ocasión de advertir el Tribunal en pronunciamientos anteriores, la evaluación efectuada no puede presentar lagunas y debe contener constataciones y apreciaciones completas, precisas y definitivas, capaces de disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas en el lugar protegido de que se trate.

Otro aspecto destacado por el Tribunal para remarcar la importancia de este trámite es que permite la participación del público en el procedimiento de adopción de las decisiones sobre las solicitudes de autorización de planes y proyectos que puedan tener un efecto significativo sobre el medio ambiente.

En conclusión, el TJUE responde que para determinar si es necesario realizar una evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto sobre un lugar afectado, no procede tener en cuenta las medidas encaminadas a evitar o a reducir los efectos perjudiciales de dicho plan o proyecto sobre este lugar en la fase de evaluación previa.

El TJUE volvió a pronunciarse sobre la interpretación del artículo 6 de la Directiva Hábitats, en su sentencia de 7 de noviembre, Sala Segunda (C-293/17 y C-294/17, EU:C:2018:882). Los litigios principales se plantearon en relación con los regímenes de autorización para actividades agrícolas que generan deposiciones de nitrógeno en lugares de la Red Natura 2000. En particular, las elevadas deposiciones conllevan la formación de una capa de nitrógeno, como consecuencia de la cual, en muchas regiones holandesas, se superan ampliamente los valores de deposiciones considerados “críticos” para los tipos de hábitats designados, por lo que no puede excluirse de antemano que la calidad de los tipos de hábitats se vea afectada negativamente por la influencia acidificante y eutrófica de las deposiciones de nitrógeno. Ante esta situación, se elaboró en Holanda un programa de lucha contra las deposiciones de nitrógeno para el periodo 2015-2021, aplicable para la concesión de autorizaciones y que incluye medidas de restauración.

Se trata de una detallada y amplia sentencia en la que se analiza de forma exhaustiva el artículo 6, apartados 2 y 3 de la Directiva de Hábitats, y responde a un gran número de cuestiones prejudiciales (5 en relación al primer litigio, con 2 adicionales supeditadas a la respuesta afirmativa de otras tantas cuestiones, y 8 en el segundo litigio, con 4 adicionales) planteadas por el Consejo de Estado de los Países Bajos.

Entre otros aspectos cabe destacar que el TJUE realiza una interpretación amplia del concepto de “proyecto” contenido en el artículo

6.3 de la Directiva Hábitats, en el que se incluyen las actividades de pastoreo de ganado y de vertido de residuos líquidos en el suelo cerca de zonas Natura 2000 (pese a que no lo sean en el sentido del artículo 1.2, a) de la Directiva de EIA).

También formará parte de este concepto de “proyecto” una actividad recurrente, como el vertido de residuos líquidos en el suelo, autorizada con arreglo al Derecho nacional antes de la entrada en vigor de dicha Directiva. Éste se considerará un único y mismo proyecto, siempre que constituya una operación única, caracterizada por un objetivo común, una continuidad y una identidad, en particular en lo que se refiere a sus lugares y condiciones de ejecución. Sin embargo, el TJUE aclara que, aunque haya sido autorizado antes de que resultase aplicable el régimen de protección del artículo 6.2 de la Directiva Hábitats, podrá aplicarse el mismo a la ejecución de ese proyecto.

Recuerda de nuevo el Tribunal su reiterada jurisprudencia sobre la necesidad de realizar una “adecuada evaluación” en el sentido del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats. En este sentido, también recuerda que podrá eximirse a determinados proyectos de la necesidad de obtener una autorización individual si se tiene la certeza de que la “adecuada evaluación” cumple el requisito de que no existe duda científica razonable de que esos planes o proyectos no tienen efectos perjudiciales para la integridad de los lugares en cuestión.

Por el contrario, el Tribunal concluye que es contraria al artículo 6.3 de la Directiva de Hábitats una normativa programática nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permita que cierta categoría de proyectos (en el caso de autos, el vertido de residuos líquidos en el suelo y el pastoreo de ganado) se ejecute sin estar sometida a la obligación de autorización y, por tanto, a una adecuada evaluación individualizada de sus repercusiones en los lugares en cuestión, a menos que circunstancias objetivas permitan excluir con certeza cualquier posibilidad de que dichos proyectos, individualmente o junto con otros, puedan afectar de forma apreciable a esos lugares, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

## **7.2. CARÁCTER DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS: ¿DE PROTECCIÓN O COMPENSATORIAS?**

Otro proyecto de parque eólico desarrollado y explotado conjuntamente por Coillte y ESB Wind Developments Ltd en Irlanda, esta vez en la ZPE comprendida entre el camino de Slieve Felim y las Montañas de Silvermines que alberga el hábitat natural del aguilucho pálido (especie

protegida conforme a la Directiva de Aves), dio lugar a la sentencia de 25 de julio, Sala Segunda (C-167/2017, EU:C:2018:593). Se trata de otra petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Irlanda sobre la interpretación del artículo 6, apartados 3 y 4, de la Directiva Hábitats, presentada en el marco de un litigio entre dos particulares y el Comité Nacional de Recursos en materia de Ordenación del Territorio de Irlanda.

El Tribunal Supremo irlandés duda sobre el carácter de las medidas propuestas en el marco del plan de gestión que acompaña al proyecto eólico, y conforme a las cuales se autorizó dicho proyecto, ya que podrían calificarse como medidas de protección o como medidas compensatorias. Las medidas en cuestión tienen como objetivo garantizar que la superficie total que proporciona un hábitat adecuado al aguilucho pálido no se vea reducida y pueda aumentarse. Es decir, se cuestiona si dichas medidas pueden tenerse en cuenta a efectos de la evaluación que debe realizarse en virtud del artículo 6.3 y que tiene como objetivo asegurar que el proyecto no causará perjuicios a la integridad del lugar en cuestión o si ese hecho está, en su caso, comprendido dentro del ámbito del apartado 4 de ese mismo artículo. Según el órgano jurisdiccional remitente, la gestión de esta ZPE para conservar el hábitat natural del aguilucho pálido se realizará de manera “dinámica” ya que las superficies adecuadas variarán geográficamente y con el transcurso del tiempo, en función de dicha gestión.

El TJUE recuerda que, según jurisprudencia reiterada, es preciso distinguir entre las medidas de protección que forman parte del proyecto y tienen como objetivo evitar o reducir los eventuales perjuicios directos causados por el mismo, que están comprendidas dentro del artículo 6.3, y las medidas que tienen como objetivo compensar los efectos negativos de dicho proyecto para una zona protegida, en el sentido del artículo 6.4, que no pueden tenerse en cuenta en la evaluación de las repercusiones de ese mismo proyecto.

Conforme a la reiterada jurisprudencia del TJUE, sólo cuando existe la certeza suficiente de que una medida contribuirá eficazmente a evitar un perjuicio, garantizando que no exista ninguna duda razonable en cuanto a que el proyecto no perjudicará la integridad de la zona, dicha medida podrá ser tomada en consideración en la evaluación apropiada del artículo 6.3 de la Directiva de Hábitats. Por el contrario, no pueden ser tomadas en consideración en la evaluación de las repercusiones del aludido proyecto las medidas de protección previstas para compensar los efectos negativos de este.

Pues bien, en general, los eventuales efectos positivos de la creación futura de un nuevo hábitat, que pretende compensar la pérdida de superficie y de calidad de ese mismo tipo de hábitat en una zona protegida, son difícilmente previsibles o solo serán visibles más tarde. Y, tal y como pone de manifiesto el TJUE, el origen de esa incertidumbre no está en el hecho de que el hábitat de que se trata en el litigio principal esté sometido a cambios constantes y de que esa zona necesite una gestión “dinámica”, sino que se deriva de la identificación de perjuicios reales o potenciales para la integridad de la zona, así como de la inclusión, en la evaluación de las repercusiones, de beneficios futuros resultantes de medidas que en el momento de la referida evaluación, tienen un carácter eventual, ya que aún no se ha llevado a término su aplicación.

El TJUE concluye, por lo tanto, que las medidas dirigidas a garantizar que no se reduzca un hábitat adecuado e, incluso, que se pueda aumentar, no pueden tenerse en cuenta a los efectos de la evaluación en virtud del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats como medida de protección, que tiene como objetivo asegurar que el proyecto no causará perjuicios a la integridad del lugar en cuestión, sino que podrán comprenderse como medidas compensatorias del artículo 6.4.

### **7.3. INTERPRETACIÓN EN CLAVE DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DE LA DIRECTIVA EIA**

Quedan por mencionar dos sentencias sobre la interpretación de la Directiva EIA. La primera de ellas, de 28 de febrero, Sala Sexta (C-117/17, EU:C:2018:129) reitera pronunciamientos anteriores del Tribunal, en los que se admite la regularización mediante la evaluación *a posteriori* de proyectos que no se habían sometido a un examen previo de la necesidad de llevar a cabo una EIA en aplicación de disposiciones internas declaradas contrarias al Derecho de la Unión. Sin embargo, la regularización *a posteriori*, no podrá ofrecer a los interesados la oportunidad de eludir las normas del Derecho de la Unión ni de verse dispensados de su aplicación, y en la evaluación se deberá tomar en consideración el impacto ambiental ocasionado desde la realización del proyecto.

La otra sentencia sobre la Directiva EIA es de 7 de agosto, Sala Octava (C-329/17, EU:C:2018:640). En ella se lleva a cabo una nueva interpretación extensiva del anexo II, punto 1, letra d) de la Directiva, al entender, con un claro criterio de protección ambiental, que la tala de una franja de bosque para la instalación y la explotación de una línea eléctrica aérea, como la controvertida en el litigio principal, durante la duración legal de su existencia, está comprendida en el concepto de “talas de masas forestales con propósito de cambiar a otro tipo de uso del suelo”. El

fundamento de esta conclusión del TJUE radica en el objetivo esencial de la Directiva EIA, así como en su ámbito de aplicación amplio, conforme a los cuales si se excluyeran los trabajos consistentes en la tala de franjas de bosque porque no figuran expresamente en su anexo II se permitiría a los Estados miembros eludir las obligaciones de la Directiva al autorizar una tala de franja de bosque, independientemente de su magnitud.

## **8. LA INEFICACIA DE LAS NORMAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE ALGUNOS ESTADOS Y LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL TJUE PARA REVERTIR LA SITUACIÓN**

El Estado que más veces ha sido condenado por incumplimiento conforme al artículo 258 TFUE durante 2018 ha sido Polonia, con tres condenas, frente al resto de Estados, que han sido condenados una vez. La primera de estas condenas, de 22 de febrero, Sala Tercera (C-336/16, EU:C:2018:94), fue por el incumplimiento de la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa. La condena se produjo por cuatro aspectos distintos: superar, desde 2007 hasta 2015, los valores límite diarios (en 35 zonas) y anuales (en 9 zonas) aplicables a las concentraciones de partículas PM<sup>10</sup>; no adoptar medidas adecuadas en los planes de calidad del aire para reducir al mínimo el período de superación de los valores límite de concentración de partículas PM<sup>10</sup>; superar los valores límite diarios aplicables a las concentraciones de partículas de PM<sup>10</sup>, incrementados con el margen de tolerancia, en cuatro zonas durante 2010 y parte de 2011, y no trasponer correctamente el artículo 23.1, párrafo segundo, de la Directiva 2008/50, que exige la adopción en los planes de calidad del aire de medidas adecuadas para reducir lo máximo posible el tiempo en el que se superen los valores límite aplicables a las concentraciones de PM<sup>10</sup>.

En segundo lugar, en la sentencia de 17 de abril, Gran Sala (C-441/17, EU:C:2018:255) Polonia es condenada por el incumplimiento de los artículos 6 (apartados 1 y 3) y 12 (apartado 1, letras a) y d) de la Directiva Hábitats y de los artículos 4 (apartados 1 y 2) y 5, letras b) y d), de la Directiva de Aves. Dicho incumplimiento tiene como causa la aprobación de una modificación del plan de gestión forestal del distrito forestal de Białowieża (uno de los bosques naturales mejor conservados de Europa, patrimonio cultural y natural de la Unesco y lugar perteneciente a la Red Natura 2000) para permitir, en el período de 2012-2021, el aumento del volumen de madera explotable hasta llegar casi al triple de lo

inicialmente establecido (de 63 471 a 188 000 m<sup>3</sup>). El objetivo de las medidas aprobadas en la modificación del plan era, fundamentalmente, limitar la propagación del *Ips tyrographus*. Sin embargo, tal y como recuerda el Tribunal, antes de actuar en una zona protegida es necesario asegurarse de que no se cause perjuicio a la integridad del lugar de importancia comunitaria y de una zona de protección especial, lo cual no se hizo, ni se establecieron las medidas de conservación y protección necesarias.

Como viene siendo habitual, otros Estados han sido condenados por el incumplimiento de las Directivas Aves y Hábitat. Se tratan de Bulgaria, sentencia de 26 de abril, Sala Segunda (C-97/17, EU:C:2018:285), condenada por no incluir la totalidad de la Zona Importante para la Conservación de las Aves de la cordillera de Rila como Zona de Protección Especial; Malta, sentencia de 21 de junio, Sala Tercera (C-557/15, EU:C:2018:477), condenada por establecer un régimen de excepciones que permite la captura de ejemplares vivos de siete especies de fringíidos silvestres; y el Reino Unido, sentencia de 18 de octubre, Sala Sexta (C-669/16, EU:C:2018:844), condenado por no haber propuesto y remitido en plazo una lista con indicación de un número suficiente de lugares que alberguen a la marsopa común (*Phocoena phocoena*) y, con ello, no haber contribuido a la creación de la Red Natura 2000 en función de la representación que tengan en su territorio los hábitats de esa misma especie.

La tercera condena dictada contra Polonia se produjo por la sentencia de 31 de mayo, Sala Primera (C-526/16, EU:C:2018:356). En ella se concluye que incumplió los artículos 2.1 y 4, apartados 2 y 3, y los anexos II y III de la Directiva EIA, ya que llevó a cabo perforaciones de prospección o exploración de gas de esquisto sin determinar previamente si era necesaria la realización de una evaluación de impacto ambiental de dichas perforaciones. El Tribunal argumenta que, pese a que el anexo II, punto 2 (d) no especifica las dimensiones para entender que una perforación es “profunda”, de la Directiva EIA se desprende que el legislador tenía la intención de incluir bajo dicho concepto cualquier perforación relacionada con la industria extractiva que pudiera tener un impacto en el medio ambiente. Por este motivo, al establecer un umbral de 5000 metros por debajo del cual la exploración y perforación de gas esquisto fuera de zonas sensibles no está sujeta al procedimiento de *screening*, se excluye en la práctica la EIA de la mayoría de estas perforaciones, pese a que, en realidad, muchos de estos proyectos podrían incidir de manera negativa en el medio ambiente.

Pese al tiempo que ha transcurrido desde la entrada en vigor de la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos (en adelante Directiva de Vertederos) y el amplio plazo otorgado a los Estados miembros para cumplir sus disposiciones, siguen siendo constantes los incumplimientos por parte de estos y, en consecuencia, las condenas por parte del TJUE. Este año ha condenado a Eslovenia, sentencia de 28 de noviembre, Sala Sexta (C-506/17, EU:C:2018:959) por no haber adoptado las medidas para cerrar 20 vertederos que no obtuvieron la autorización para continuar con sus operaciones ni haber puesto en conformidad con las exigencias de la Directiva otro vertedero. La otra condena es contra Rumanía, sentencia de 18 de octubre, Sala Sexta (C-301/17, EU:C:2018:846) por no haber adoptado las medidas necesarias para proceder lo antes posible al cierre de 68 vertederos que no habían obtenido la autorización para seguir funcionando.

La última condena de este año conforme al artículo 258 TFUE es contra Alemania, sentencia del 21 de junio, Sala Novena (C-543/16, EU:C:2018:481), por haber incumplido la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura, al no haber adoptado medidas adicionales o acciones reforzadas en cuanto resultó evidente que las medidas del programa de acción aplicadas no eran suficientes para cumplir los objetivos de la Directiva en superficies con gran pendiente o suelos congelados o cubiertos de nieve, y al no haber revisado dicho programa de acción.

En cuanto a las condenas por inexecución de sentencias, sorprende que de las cuatro existentes, tres estén relacionadas, de nuevo, con la falta de adopción de medidas para cumplir la Directiva 91/271 del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas. En esta ocasión, los Estados sancionados han sido Grecia (S. 22 de febrero, Sala Tercera, C-328/16, EU:C:2018:98), Italia (S. 31 de mayo, Sala primera, C-251/17, EU:C:2018:358) y España (S. 25 de julio, Sala Octava, C-205/17, EU:C:2018:606). La cuarta condena es contra la República Eslovaca (S. 4 de julio, Sala Cuarta, C-626/16, EU:C:2018:525) por incumplimiento de una sentencia en relación a la Directiva de vertederos.

Entre todas estas sentencias cabe destacar, por las elevadas cuantías de las sanciones impuestas, la condena a Italia. Para fijar el importe de las sanciones, el TJUE debe basarse en tres criterios: la gravedad de la infracción (situado en un coeficiente de 11 sobre 20, ya que persiste el incumplimiento en 72 de 109 aglomeraciones y no existe fecha efectiva de la ejecución total), su duración (situado en el coeficiente 3 de una escala de

1 a 3) y la necesidad de garantizar el efecto disuasorio de la multa. Conforme a los mencionados criterios el Tribunal impone a Italia una multa a tanto alzado de 25 millones de euros y una multa coercitiva de 30 112 500 euros por semestre de retraso en la aplicación de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia de 19 de julio de 2012 (C-565/10, EU:C:2012:476) del Tribunal.