

TRANSPOSICIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO Y OBLIGACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS. EL CASO DE ALGUNAS NORMAS AMBIENTALES(*)

AGUSTÍN GARCÍA URETA

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. PROBLEMAS GENERALES A LA HORA DE LA TRANSPOSICIÓN (INCORPORACIÓN) DE LA NORMATIVA AMBIENTAL: 1. Dificultades planteadas por las normas ambientales comunitarias: Algunos ejemplos relevantes: A) El caso de la Directiva 79/409, de aves silvestres. B) La Directiva 85/337, de evaluación de impacto ambiental. C) La Directiva 96/61, relativa al control integrado de la contaminación. 2. Sobre la efectividad de los mecanismos de control en Derecho comunitario: A) Insuficiencias del procedimiento de infracción del art. 226 TCE. B) Sobre los efectos de una sentencia declarando el incumplimiento del Derecho comunitario. C) Medidas cautelares a adoptar por el TJCE y protección del ambiente. D) Acceso ante el TJCE mediante el recurso de anulación. E) ¿Hacia una inspección comunitaria? F) El papel de las denuncias presentadas ante la Comisión Europea. G) Responsabilidad del Estado por infracción del Derecho comunitario: Jurisprudencia del TJCE. — III. UN REPASO A LA SITUACIÓN DE VARIOS SECTORES AMBIENTALES EN EL ESTADO ESPAÑOL A LA LUZ DEL DERECHO COMUNITARIO: 1. Estado de la transposición formal de las normas ambientales comunitarias. 2. Sobre algunos de los mecanismos de transposición utilizados: A) Instrumentos normativos. B) Aprobación de programas exigidos por las normas comunitarias. C) Retrasos a la hora de cumplir con sentencias condenatorias. D)

(*) Agradezco a Iñaki Lasagabaster Herrarte, Iñaki Pariente de Prada y Joxerramón Bengoetxea sus comentarios sobre un borrador previo; errores u omisiones son sólo atribuibles al autor.

Abreviaturas: apt. (apartado); Ar. (Repertorio Aranzadi); CDE (*Cahiers de Droit Européen*); CMLRev (*Common Market Law Review*); DA (*Documentación Administrativa*); DO (Diario Oficial de las Comunidades Europeas); ELRev (*European Law Review*); LRJPAC (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero); REC (Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas); TCE (Tratado de la Comunidad Europea); TJCE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas); TPI (Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas); YEL (*Yearbook of European Law*).

Transposición incorrecta a pesar de la claridad de la norma comunitaria. — IV. ASPECTOS SOBRE LA LABOR DE LOS TRIBUNALES Y LAS ADMINISTRACIONES A LA HORA DE APLICAR EL DERECHO AMBIENTAL COMUNITARIO: 1. El caso de los órganos jurisdiccionales: A) Aplicación de oficio de la norma comunitaria. B) Sobre la no aplicación de la norma comunitaria estableciendo obligaciones a cargo de un particular al anularse un acto administrativo opuesto al Derecho comunitario. C) Suspensiones cautelares de disposiciones y actos opuestos a la norma comunitaria. D) Escasa virtualidad de la cuestión prejudicial en materia ambiental. 2. El caso de las Administraciones: A) Obligaciones generales. B) Efectos en el tiempo de las cuestiones prejudiciales y revisión de actos administrativos en la LRJPAC.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho comunitario constituye hoy en día un cuerpo de disposiciones que abarca un número creciente de sectores de la actividad de los Estados miembros. Esto es igualmente aplicable al caso de la protección del ambiente. La evolución que ha experimentado esta política constituye, sin duda, uno de los principales hechos en la dilatada vigencia de las Comunidades Europeas.⁽¹⁾ Sin embargo, esta circunstancia ofrece únicamente una parte del panorama. Tanto la transposición como, sobre todo, la correcta aplicación de esta rama del ordenamiento, distan de resultar satisfactorias oscureciendo los logros conseguidos en el plano de la aprobación de disposiciones. Las causas son diversas y la presente exposición tiene por objeto analizar

(1) Téngase en cuenta que las tres Comunidades originales siguen en vigor y que la Comunidad Europea (CE) es la competente respecto de la política ambiental, de acuerdo con el art. 3.1.1) TCE. Sobre la política ambiental comunitaria, desde la perspectiva jurídica, véase, entre otros, M., CASTILLO DAUDI, "La Aportación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia a la Política Comunitaria del Medio Ambiente", en VVAA, *Homenaje al Profesor Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 827 y ss.; M., DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, *Aspectos Jurídicos Actuales de la Protección del Medio Ambiente en la Comunidad Europea, y en especial, la Contribución de su Tribunal de Justicia*, Granada, 1991, Universidad de Granada; L., KRÄMER, *E.C. Environmental Law*, Fourth Edition, London, Sweet & Maxwell, 1999, pp. 277 y ss.; F., LÓPEZ RAMÓN, "La Política del Medio Ambiente de la Comunidad Europea y su Incidencia en el Derecho Español", en E., GARCÍA DE ENTERRÍA, (et al.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, Civitas, 1986, Vol. III, pp. 499 y ss.; "Caracteres del Derecho Comunitario Ambiental", RAP, n. 142, pp. 53-74; R., MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, Trivium, 1991, Vol. I, pp. 439 y ss.; "Principios Básicos de Derecho Ambiental en la Unión Europea", en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Nacional del BOE, 1995, p. 11 y ss.; E., REHBINDER, y R., STEWART, *Integration Through Law*, Vol. II, *Environmental Protection Policy*, Berlin, Walter de Gruyter, Berlin, 1985.

algunas de ellas, a la luz de diversas normas.⁽²⁾ Para ello, el trabajo se divide en tres partes: II) cuestiones generales sobre la incorporación de la normativa ambiental, III) la situación en el Estado español; y IV) un repaso a las obligaciones generales que pesan sobre las Administraciones y los tribunales respecto del Derecho comunitario, con especial atención a los efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia (TJCE) sobre las potestades de revisión de oficio de las primeras (arts. 102-106 de la Ley 30/1992, LRJPAC, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero).

II. PROBLEMAS GENERALES A LA HORA DE LA TRANSPOSICIÓN (INCORPORACIÓN) DE LA NORMATIVA AMBIENTAL

Una circunstancia frecuente que se produce en el contexto comunitario es, por una parte, la atención que se presta a nuevas disposiciones y, en segundo lugar, los escasos análisis de la aplicación práctica de las mismas. Es como si una vez que han visto la luz, las normas ambientales dejasen de suscitar interés en lo que respecta a su vida jurídica concreta. No obstante, el Tribunal de Justicia de las

(2) Véase sobre esta materia R., ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario*, Madrid, CEURA, 1994, pp. 354-428; A., DASHWOOD, y R., WHITE, "Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC", *ELRev.* 1989, pp. 388 y ss.; A., GARCÍA URETA e I., ARROSPIDE ERKOREKA, "Sobre la Transposición de Tres Normas Ambientales en el Derecho Estatal: Directivas 90/313 (Acceso a la Información), 92/43 (Hábitats y Especies de Flora y Fauna) y 91/271 (Tratamiento de Aguas Residuales Urbanas)", *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 46, 1996, 1996, pp. 39 y ss.; C., HARDING, "Member State Enforcement of European Community Measures: The Chimera of Effective Enforcement", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, pp. 5 y ss.; L., KRÄMER, "Monitoring and Enforcement of Community Environmental Legislation", en *Focus on European Environmental Law*, London, Sweet & Maxwell, 1992, pp. 209 y ss.; I., LASAGABASTER HERRARTE, "Transposición del Derecho Ambiental en el Ordenamiento Estatal", en A., GARCÍA URETA, (Ed.), *Transposición y Control de la Normativa Ambiental Comunitaria*, Oñati, IVAP, 1998, pp. 57 y ss.; J.V., LOUIS, "Le Rôle de la Commission dans la Procédure de la Cour de Justice", en VVAA, *Du Droit International au Droit de l'Intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos, 1987, pp. 387 y ss.; A., MANGAS MARTÍN y D., LIÑAN NOGRAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, McGraw-Hill, 1999, pp. 234 y ss.; R., MARTÍN MATEO, *Nuevos Instrumentos de Tutela Ambiental*, Madrid, Trivium, 1994, pp. 186 y ss.; J., MARTÍNEZ ARAGÓN, "Aplicación del Derecho Medioambiental en España: El Papel de Vigilancia y Control de las Comunidades Europeas", *Gaceta Jurídica de la CE*, 1993, pp. 193 y ss.; K., MORTELMANS, K., "The Principle of Loyalty to the Community (Article 5 EC and the Obligations of the Community Institutions)", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1998, pp. 67 y ss.; J., TEMPLE LANG, "The Duties of National Authorities under Community Law", *ELRev.* n. 23, 1998, pp. 109 y ss.; "Community Constitutional Law: Article 5 EEC", *CMLrev.* 1990, pp. 645 y ss.

Comunidades Europeas (TJCE) está conociendo —hoy en día— de litigios relativos a la incorporación y cumplimiento de normas dictadas en la década de los años setenta que, posiblemente, constituyan el principal bloque normativo en la materia, aunque el mismo diste de ser coherente.⁽³⁾ Este dato muestra, por sí, que la transposición y aplicación de dichas medidas se realiza de una manera más lenta que lo que las disposiciones comunitarias prevén.

En este punto confluyen diversos problemas que van desde la dificultad que presentan las normas que se aprueban, pasando por los institucionales y, asimismo, la posición del ambiente respecto de las políticas que enumera el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) en el art. 3, sobre todo si se la compara con otras de carácter netamente económico, v.g., derecho de la competencia, o aquellas otras que, a diferencia del ambiente, han poseído tradicionalmente el adjetivo de “común”, v.g., política agrícola.⁽⁴⁾ Todos estos son problemas que pueden incidir directa o indirectamente en la aplicación del Derecho ambiental comunitario. La problemática que rodea a la transposición de la normativa comunitaria no ha estado ausente en los Tratados y en el Derecho derivado. Así, al aprobarse el Acta Final del Tratado de la Unión Europea, se adoptó una Declaración (19) sobre la aplicación de este ordenamiento jurídico, en la que se señala:

“1. La Conferencia destaca que, para la coherencia y la unidad del proceso de construcción europea, es esencial que los Estados miembros transpongan íntegra y fielmente a su Derecho nacional las directivas comunitarias de las que sean destinatarios dentro de los plazos dispuestos por las mismas.

Además, la Conferencia, a la vez que reconoce que corresponde a cada Estado miembro determinar la mejor forma de aplicar las disposiciones del Derecho comunitario, pero, en todo caso, respetando las disposiciones del artículo [249] del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y teniendo en cuenta las instituciones, el ordenamiento jurídico y otras condiciones específicas de cada Estado, estima que es necesario para el buen funcionamiento de la Comunidad que las medidas adoptadas en los distintos Estados miembros conduzcan a una aplicación del Derecho comunitario con la misma eficacia y rigor que en la aplicación de sus respectivos Derechos nacionales.

2. La Conferencia invita a que, en el ejercicio de las competencias que le confiere el artículo [211] del Tratado constitutivo de la

(3) Véase, por ejemplo, *Comisión v. Bélgica*, asunto C-207/97, (1999) REC I-275; *Comisión v. Alemania*, asunto C-184/97, sentencia de 11 de noviembre de 1999, sin publicar todavía en el REC.

(4) Art. 3.1.e) TCE.

Comunidad Europea, la Comisión vele porque los Estados miembros respeten sus obligaciones. Invita a la Comisión a que publique periódicamente un informe completo dirigido a los Estados miembros y al Parlamento Europeo.”⁽⁵⁾

Por otra parte, la Decisión 2179/98 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, relativa a la revisión del Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible “Hacia un desarrollo sostenible”,⁽⁶⁾ recoge algunas prioridades a este respecto que, en realidad reiteran lo señalado en ocasiones anteriores, y que se resumen en las siguientes:⁽⁷⁾

a) La mejora del marco legal de la política ambiental mediante la adopción de enfoques más coherentes, globales e integrados en sectores específicos y, cuando proceda, la simplificación de los procedimientos legales y administrativos y el empleo de directivas marco, así como una atención especial a los aspectos referentes a la transposición y la fuerza ejecutiva de las medidas que deban adoptarse.

b) La potenciación de los esfuerzos para mejorar el cumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones previstas en la normativa comunitaria en materia de elaboración de informes, en particular mediante una mayor racionalización y normalización de dichas obligaciones, y aprovechar en mayor medida los correspondientes informes como instrumento del proceso de toma de decisiones, así como intensificar el trabajo en los comités de gestión sobre estos asuntos.

c) Intentar aumentar la eficacia de la cooperación con las autoridades de los Estados miembros responsables de la aplicación y cumplimiento de la legislación comunitaria en el contexto ambiental, en particular mediante la red ya existente de inspectores. Intentar conseguir una mayor transparencia con respecto a los esfuerzos realizados en materia de control y aplicación en los distintos Estados miembros e intensificar los esfuerzos de cooperación conjunta con la misma red mediante proyectos piloto y ejercicios sobre el terreno.

d) Examinar opciones para incrementar la eficacia de la inspección ambiental en Europa sobre la base del informe que deberá presentar la Comisión antes de finalizar el Quinto Programa y que evaluará, en particular, la viabilidad de establecer elementos comunes de inspección basándose en unos criterios mínimos de inspección.

(5) Se ha añadido la numeración actualmente en vigor, tras el Tratado de Amsterdam.

(6) (1998) DO L 275.

(7) Art. 4.

e) Estudiar formas de propiciar una mayor participación del público en la aplicación y el cumplimiento de las políticas de medio ambiente,⁽⁸⁾ y considerar si es preciso mejorar el acceso a la justicia, habida cuenta del principio de subsidiariedad y de la diversidad de sistemas jurídicos de los Estados miembros;

f) Fomentar, en relación con las propuestas de revisión de las disposiciones legales vigentes y en las propuestas de nuevos actos jurídicos en materia de medio ambiente, las propuestas que obliguen a los Estados miembros a hacer cumplir la normativa en materia de medio ambiente y establecer sanciones en caso de incumplimiento de ésta.

g) Acelerar los esfuerzos, en la Comunidad y en los Estados miembros, para hacer frente a las infracciones de la legislación medioambiental comunitaria, de conformidad con el TCE, en particular los arts. 211 y 228.

Dejando el plano de las declaraciones, de carácter más formal que sustancial, a pesar de que la anterior tiene naturaleza de Decisión (art. 249 TCE y art. 175.3 TCE) resulta conveniente analizar algunos de los problemas que se producen en esta materia.

1. Dificultades planteadas por las normas ambientales comunitarias: Algunos ejemplos relevantes

La normativa ambiental comunitaria no resulta sencilla. De hecho, se percibe en numerosas normas una creciente complejidad de los mandatos que incorporan.⁽⁹⁾ Por otra parte, a pesar de que la elaboración de las disposiciones se dilata en el tiempo y que las propuestas suelen ser objeto de debate y análisis,⁽¹⁰⁾ es finalmente el TJCE el que ha de terminar de aclarar el sentido de las mismas trans-

(8) Véase, por ejemplo, la Decisión 97/872, sobre un programa comunitario de fomento de las organizaciones no gubernamentales dedicadas principalmente a la protección del medio ambiente, (1997) DO L 354/25.

(9) Véase, por ejemplo, el Reglamento 259/93, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior o a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea (1993) DO L 30. La Declaración 39 añadida al Acta de aprobación del Tratado de Amsterdam, relativa a la calidad de la redacción de la legislación comunitaria, señala (*inter alia*) que "para que las autoridades nacionales competentes apliquen correctamente la legislación comunitaria y para que la opinión pública y los medios empresariales la comprendan mejor, es crucial la calidad de su redacción". Por ello, se insta al Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión a establecer de común acuerdo directrices para mejorar la calidad de redacción de la legislación comunitaria y aplicar dichas directrices al estudiar propuestas o proyectos de legislación comunitaria, adoptando las medidas de organización interna que estimen necesarias para su correcta aplicación y hacer todo lo posible para acelerar la codificación de los textos legislativos."

(10) Véase el art. 174.3 TCE.

curridos varios años desde su aprobación. Esto tiene implicaciones importantes para el ambiente y los Estados miembros, tanto en materia de residuos (Directiva 75/442, modificada por la Directiva 91/156; y Directiva 91/689, principalmente),⁽¹¹⁾ como en el contexto del agua (Directiva 76/464),⁽¹²⁾ así como en el caso de Directivas de amplia aplicación espacial, caso de las relativas a las aves silvestres (79/409)⁽¹³⁾ y hábitats (92/43),⁽¹⁴⁾ y de incidencia en una gran cantidad de proyectos de construcción (Directiva 85/337, de evaluación de impacto ambiental, modificada por la Directiva 97/11).⁽¹⁵⁾ A continuación se plantean algunos de estos problemas.

A) El caso de la Directiva 79/409, de aves silvestres

En el supuesto de la Directiva 79/409, posiblemente la norma ambiental que más veces ha sido considerada por el TJCE, se puede sostener que los Estados miembros no pretendieron establecer, en el momento de adoptarla, obligaciones de marcado carácter vinculante, sujetas a estrictos plazos y con incidencia en otros sectores de la política comunitaria, caso de las actividades agrícolas. Sin embargo, la interpretación que de la norma comunitaria ha dado el TJCE, sobre todo respecto a las zonas de especial protección (ZEPAS, art. 4), ha supuesto una limitación notable de los (aparentes) amplios márgenes de discrecionalidad concedidos por la Directiva, reforzándose así la tutela conferida a las aves amparadas por el art. 1.⁽¹⁶⁾ A este respecto, el art. 4 dispone (*inter alia*) lo siguiente:

"1. Las especies mencionadas en el Anexo I serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución. En este sentido se tendrán en cuenta:

(11) (1975) DO L 194 y (1991) DO L 78, respectivamente; véase, por ejemplo, *Lirussi y Bizarro*, asuntos acumulados C-175/98 y C-177/98, sentencia de 5 de octubre de 1999, sin publicar todavía en el REC.

(12) (1976) DO L 129.

(13) (1979) DO L 103 (modificada ulteriormente).

(14) (1992) DO L 176 (modificada ulteriormente).

(15) (1985) DO L 175/40 y (1997) DO L 73/5, respectivamente.

(16) Véase, por ejemplo, *Comisión v. Alemania*, asunto C-57/89, (1989) REC I-883 (*Leybucht*); *Comisión v. España*, asunto C-355/90 (1993) REC I-4221 (*marismas de Santoña*); *R v. Secretary of State for the Environment*, ex parte *The Royal Society for the Protection of Birds*, asunto C-44/95 (1996) REC I-3805 (*Lappel Bank*); *Comisión v. Países Bajos*, asunto C-3/96 (1998) REC I-3031; *Comisión v. Francia*, asunto C-166/97 (1999) REC I-1719; *Comisión v. Francia*, asunto C-96/98, sentencia de 25 de noviembre de 1999, sin publicar todavía en el REC.

- a) Las especies amenazadas de extinción;
- b) Las especies vulnerables a determinadas modificaciones de sus hábitats;
- c) Las especies consideradas como raras porque sus poblaciones son escasas o porque su distribución local es limitada;
- d) Otras especies que requieran una atención particular debido al carácter específico de su hábitat.

Para proceder a las evaluaciones se tendrán en cuenta las tendencias y las variaciones en los niveles de población.

Los Estados miembros clasificarán en particular como zonas de protección especial (...) los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de estas últimas dentro de la zona geográfica marítima y terrestre en que es aplicable la presente Directiva.

2. Los Estados miembros tomarán medidas semejantes con respecto a las especies migratorias no contempladas en el Anexo I cuya llegada sea regular, teniendo en cuenta las necesidades de protección en la zona geográfica marítima y terrestre en que se aplica la presente Directiva en lo relativo a sus áreas de reproducción, de muda y de invernada y a las zonas de descanso en sus áreas de migración. (...)"

La cita casi completa de los apartados 1 y 2 del art. 4 resulta necesaria a los efectos de apreciar y analizar la jurisprudencia que se ha sucedido a raíz de la misma. De hecho, no es hasta el asunto *marismas de Santoña* (C-355/90) que el TJCE determinó con claridad el criterio que había que aplicar a los efectos de la clasificación de las ZEPAS, esto es, el ornitológico, la presencia de aves del Anexo I y de aquellas otras migratorias cuya llegada sea regular.⁽¹⁷⁾ Sin embargo, esto sólo aclaraba una de las cuestiones respecto de la clasificación de las ZEPAS, ya que cabría plantearse qué número de especies resultaría necesario para tal designación y qué habría de entenderse por "llegada regular". Estos aspectos no han sido objeto de atención por el TJCE (salvo en el asunto *marismas de Santoña*), quizás debido al hecho de que han de ser analizados *ad casum* y desde una perspectiva científica, no obstante la importancia que puedan tener a los efectos de determinar que un Estado miembro ha transgredido el margen de apreciación que reconoce (hasta cierto grado) la norma comunitaria y que el propio TJCE ha limitado de manera patente en el asunto de las *ZEPAS holandesas* (C-3/96):⁽¹⁸⁾

(17) Art. 4.2.

(18) Véase mi comentario, "Failure to Designate a Sufficient Number of Special Protection Areas for Birds under Directive 79/409/EEC on the Conservation of Wild Birds", *Environmental Liability*, n. 6, 1998, pp. 127-130.

"El margen de apreciación de que gozan los Estados miembros al elegir los territorios más adecuados para su clasificación como [ZEPAS] no se refiere a la *conveniencia* de clasificar como [ZEPAS] los territorios que resulten ser los más apropiados según criterios ornitológicos, sino sólo a la *aplicación* de estos criterios para identificar los territorios más adecuados para la conservación de las especies enumeradas en el Anexo I de la Directiva."⁽¹⁹⁾

En consecuencia, la actuación de los Estados miembros en esta materia queda circunscrita a los estrictos criterios adoptados por el TJCE, el cual ha revisado también la adecuación de la superficie de las ZEPAS así designadas por aquellos, sosteniendo en varios asuntos la insuficiencia de las mismas a la luz de lo exigido por la Directiva 79/409. Esto es trasladable al régimen de protección. De ahí que instituciones de Derecho interno, caso del dominio público, no bastan *per se* para cumplimentar los requisitos de tutela que exige la norma comunitaria.⁽²⁰⁾

B) La Directiva 85/337, de evaluación de impacto ambiental

Otra de las normas que está ocasionando problemas de aplicación es la Directiva 85/337, de evaluación de impacto ambiental.⁽²¹⁾ Esta exige que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener efectos significativos en el ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza, dimensiones o localización, se sometan al requisito de una autorización de su desarrollo y a una evaluación con respecto a sus efectos (art. 2.1). La evaluación debe abarcar los efectos directos e indirectos del proyecto sobre una serie de factores ambientales: el hombre, la fauna y la flora; el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje; los bienes materiales y el patrimonio cultural; la interacción entre los anteriores factores (art. 3). Por otra parte, el art. 8 exige que los resultados de las consultas entre las autoridades (art. 5) y la información recogida en la fase de información pública (art. 6) y en el caso de proyectos con efectos transfronterizos (art. 7), se deba tomar en consideración en el procedimiento de autorización de desarrollo del proyecto.

De acuerdo con la Directiva 85/337 existen dos grandes grupos de proyectos enumerados en el Anexo I y II. Los proyectos del Anexo

(19) Cursiva añadida.

(20) Véase *Comisión v. Francia*, asunto C-166/97, *supra* nota 16, y mi comentario, "Commission v. France, case C-166/97, Judgment of 18 March 1999 (Fifth Chamber). Failure to Fulfil the Obligations required by the Wild Birds Directive", *Environmental Liability*, n. 7, 1999, pp. 16-21.

(21) (1985) DO L 175/40.

I se han de someter obligatoriamente a evaluación.⁽²²⁾ La Directiva 85/337 recoge otro Anexo II con distintos tipos, incluyendo las modificaciones de los proyectos del Anexo I. El TJCE ha señalado, además, que también se han de sujetar a evaluación las *modificaciones* de los propios proyectos del Anexo II (el concepto de "modificación" no se define en la Directiva).⁽²³⁾ Según el TJCE, se menoscabaría el objetivo de la Directiva si la calificación de "modificación de proyecto", permitiera que determinados trabajos u obras eludieran la obligación de realizar un estudio de repercusiones, siendo así que, debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización, dichos trabajos u obras pueden tener repercusiones considerables sobre el ambiente.⁽²⁴⁾

Según el art. 4.2 de la Directiva, en su versión de 1985, los proyectos del Anexo II se sujetan a evaluación, "cuando los Estados miembros consideren que sus características lo exigen". A tal fin, aquellos pueden especificar, en particular, determinados tipos de proyectos que deban someterse a evaluación o establecer criterios y/o umbrales necesarios para precisar cuáles entre los proyectos pertenecientes a las clases enumeradas en el Anexo II, deberán ser objeto de una evaluación de conformidad con las normas procedimentales de la Directiva. Hay que señalar que la redacción de esta norma se ha visto modificada en 1997, de tal manera que los Estados miembros han de determinar, a) mediante un estudio caso por caso, o b) mediante umbrales o criterios establecidos por ellos, si un proyecto del Anexo II ha de ser objeto de evaluación. Igualmente pueden optar por la aplicación de los anteriores dos procedimientos. En el supuesto de examinarse caso por caso o de establecerse umbrales o criterios habrá de tenerse en cuenta los criterios de selección establecidos en el Anexo III de la Directiva.⁽²⁵⁾

(22) Salvo excepción (art. 2.3) y en el caso de proyectos relativos a la defensa nacional (art. 1.5).

(23) *Kraaijeveld*, asunto C-72/95, (1996) REC I-5403.

(24) El Anexo II, n. 13, de la Directiva recoge esta cuestión, tras la reforma del 1997.

(25) 1) Características de los proyectos, esto es, el tamaño, la acumulación con otros, la utilización de recursos naturales, generación de residuos, contaminación, el riesgo de accidentes; 2) La ubicación: uso existente del suelo, abundancia y capacidad regenerativa de los recursos naturales, la capacidad de carga del medio natural, con atención de los humedales, zonas costeras, áreas de montaña y bosques, reservas naturales y parques, zonas de especial protección y conservación (Directivas 79/409 y 92/43), áreas en las que se han rebasado ya los objetivos de calidad ambiental de la legislación comunitaria, áreas de gran densidad demográfica, paisaje con significación histórica, cultura y/o arqueológica; 3) Características del potencial impacto: la extensión del impacto, su carácter transfronterizo, magnitud y complejidad, probabilidad del impacto, duración, frecuencia y reversibilidad.

Tradicionalmente se vino entendiendo por algunos Estados miembros que el art. 4.2 (en su redacción de 1985) otorgaba, en realidad, libertad para transponer los proyectos del Anexo II. Sin embargo, esta exégesis de la norma resulta incorrecta. Los Estados miembros carecen de discrecionalidad para excluir dichos tipos de proyectos del requisito de evaluación. Esto es así porque el art. 4 está sujeto al art. 2.1. Por ello, la libertad de apreciación de la Directiva significa apreciar y no renunciar por anticipado a hacerlo.⁽²⁶⁾ De esta manera, el TJCE ha sostenido diversos aspectos esenciales en relación con esta cuestión, que despejan algunas dudas:⁽²⁷⁾

a) Todas las clases de proyectos enumerados en el Anexo II, pueden, en su caso, dependiendo de las características que presenten en el momento de su elaboración, tener repercusiones notables en el medio ambiente.

b) Del art. 4.2 resulta que los Estados miembros siempre pueden especificar determinados tipos de proyectos que deben someterse a evaluación o fijar criterios y/o umbrales para poder determinar qué proyectos deben ser objeto de evaluación.

c) Los criterios y/o umbrales mencionados en el art. 4.2 están destinados a facilitar la apreciación de las características concretas de un proyecto, para determinar si debe sujetarse a evaluación, y no a eximirlo por anticipado de esta obligación. El art. 4.2 confiere a los Estados miembros un margen de apreciación para especificar determinados tipos de proyectos que deban someterse a una evaluación o para establecer criterios y/o umbrales necesarios. Este margen de apreciación está limitado por la obligación enunciada en el art. 2.1, de someter a un estudio de sus repercusiones los proyectos que puedan tener efectos importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización.

(26) La expresión es del Abogado General ELMER en el asunto C-133/94, (1996) REC I-2323, p. I-2335.

(27) *Comisión v. Irlanda*, asunto C-392/96, sentencia de 21 de septiembre de 1999, sin publicar todavía en el REC; *World Wildlife Fund for Nature v. Provincia Autónoma de Bolzano*, asunto C-435/97, sentencia de 16 de septiembre de 1999, sin publicar todavía en el REC; *Burgemeester*, asunto C-81/96 (1998) REC I-3923; *Comisión v. Alemania*, asunto C-301/95 (1998) REC I-6135; *Kraaijeveld*, asunto C-72/95 (1996) REC I-5403; *Comisión v. Bélgica*, asunto C-133/94 (1996) REC I-2323. *Comisión v. Alemania*, asunto C-431/92 (1995) REC I-2192; *Bund Naturschutz in Bayern*, asunto C-396/92 (1994) REC I-3717; *Comisión v. Luxemburgo*, asunto 313/93 (1994) REC I-1279; sobre esta jurisprudencia puede verse A., GARCÍA URETA, "La Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Revista de Derecho Ambiental*, n. 19, 1997, pp. 67 y ss.; "Environmental Impact Assessment: Recent Decisions of the ECJ", *Environmental Liability*, n. 7, 1999, pp. 172 y ss.

d) En consecuencia, el art. 4.2 no concede a los Estados miembros, la facultad de excluir global y definitivamente de la posibilidad de evaluación a una o varias clases contempladas en el Anexo II.

e) Sin embargo, la cuestión de si al establecer estos criterios, un Estado miembro ha sobrepasado su margen de apreciación, no puede determinarse atendiendo a las características de un único proyecto, sino que depende de una apreciación global de las características de los proyectos de esta naturaleza que puedan realizarse en el territorio de dicho Estado miembro.

f) Un Estado miembro que estableciera los criterios y/o umbrales en un nivel tal que, en la práctica, la totalidad de los proyectos relativos a una categoría quedara exenta a priori de tal obligación de la EIA, estaría sobrepasando el margen de apreciación que reconoce la Directiva.

g) Un Estado miembro que estableciera criterios y/o umbrales teniendo en cuenta únicamente las dimensiones de los proyectos, "sin tomar en consideración asimismo su naturaleza y su localización, sobrepasaría el margen de apreciación de que dispone en virtud del artículo 2, apartado 1, y del artículo 4, apartado 2, de la Directiva".

C) La Directiva 96/61, relativa al control integrado de la contaminación

En otros supuestos, las dificultades de las normas ambientales se producen a causa de la materia que regulan. Este es el caso de la Directiva 96/61, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación.⁽²⁸⁾ La Directiva constituye un importante cambio en la orientación de la política ambiental, ya que hasta la fecha, y salvo para en el caso de la Directiva 85/337,⁽²⁹⁾ el enfoque del legislador comunitario ha sido el de regular los distintos sectores ambientales desde una perspectiva separada y de forma desigual, a pesar de reconocer en varios programas de acción que era preciso dotarse de un tal sistema.⁽³⁰⁾ Con todo, la Directiva de control integrado plantea más dudas que respuestas, sobre todo respecto a la articulación de la

(28) (1996) DO L 36; véase el excelente trabajo de G., VALENCIA MARTÍN, "El Régimen Jurídico del Control Integrado de la Contaminación", *Noticias de la Unión Europea*, 1997, pp. 139 y ss.

(29) Otros casos aproximados son la Directiva 87/217 relativa a la prevención y la reducción de la contaminación provocada por el amianto, (1987) DO L 85/40; y la Directiva 1999/31, relativa al vertido de residuos (1999) DO L 1 (art.1.1).

(30) En particular, en el tercero, (1983) DO C 46/3; cuarto, (1987) DO C 328/5; y quinto, (1993) DO C 138/5.

importante discrecionalidad con la que cuentan las autoridades estatales a la hora de dar lugar a la aplicación de los requisitos de la norma comunitaria. Esta presenta interesantes dificultades en dos vertientes:

1) De interpretación. La norma suscita problemas a la hora de aplicar el enfoque integrado. De hecho, el art. 9, que se comenta en esquema más adelante, supone un cierto esfuerzo de equilibrio entre distintos criterios a manejar por las autoridades estatales, sin que quede aclarado cómo se han de aplicar.

2) De transparencia. Algunos aspectos relativos a la adopción de las mejores técnicas disponibles que han de emplearse para la reducción de la contaminación y para plasmar el objetivo de la integración, quedan en un estado de incertidumbre al no establecerse en concreto cómo se han de determinar y bajo qué procedimientos. Téngase en cuenta, para el caso del Estado español, que cuando se habla de la "huida del Derecho administrativo", habría que incluir, también, el hecho de que la determinación de las mejores técnicas disponibles se está llevando a cabo en la penumbra, ya que no hay, al menos que se sepa, ninguna norma en el Estado sobre cómo se deben determinar, cuando no resulta descabellado sostener que el procedimiento para su determinación forma parte de las medidas de transposición de la Directiva, de acuerdo con el art. 249 TCE.

Como se ha indicado, el art. 9 de la Directiva viene a recoger importantes requisitos obligacionales al hacer referencia a la implantación de las mejores técnicas disponibles. Estas se definen como la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestren su capacidad práctica para constituir la base sobre la cual se determinen los valores límite de emisión destinados a evitar o, cuando ello no sea practicable, reducir en general las emisiones o el impacto en el conjunto del medio ambiente.⁽³¹⁾ Esta definición se desglosa en los distintos términos que la componen y, que por motivos de claridad, se recogen tal y como se señalan en la Directiva:

a) *Técnicas*: la tecnología utilizada junto con la forma en que la instalación está diseñada, construida, mantenida, explotada y paralizada.

b) *Disponibles*: las técnicas desarrolladas a una escala que permita su aplicación en el contexto del sector industrial correspondiente, en condiciones económica y técnicamente viables, considerando los costes y los beneficios tanto si las técnicas se utilizan o producen

(31) Art. 2.11).

en el Estado miembro correspondiente como si no, siempre que el titular pueda tener acceso a ellas en condiciones razonables.

c) *Mejores*: las técnicas más eficaces para alcanzar un alto nivel general de protección del medio ambiente en su conjunto.

El art. 9 de la Directiva ofrece un interesante ejemplo de complejidad normativa, que únicamente podrá disiparse con el transcurso del tiempo y, probablemente, tras la intervención del TJCE. De acuerdo con esta disposición, el permiso de una actividad sujeta a la Directiva ha de especificar valores límite de emisión para una serie de sustancias contaminantes —principalmente las del Anexo III de la Directiva,⁽³²⁾ pero no sólo para éstas— que pudieran ser emitidas en cantidades significativas por la instalación, habida cuenta de su naturaleza y potencial de traslados de contaminación de un medio a otro. Los valores límite de emisión han de tomar en consideración las características técnicas de la instalación, su implantación geográfica y las condiciones locales del medio ambiente.

La norma pudiera parecer simple en su formulación. Sin embargo, plantea una serie de cuestiones:

a) Por una parte, no queda claro si los Estados miembros deben establecer valores límite de emisión de forma general para las diferentes actividades sometidas a la Directiva. La inexistencia de esta obligación supondría que la autoridad competente los fijaría *ad casum* para cada instalación, pudiéndose ocasionar divergencias entre ellas, lo que, en ocasiones, resultaría difícil de justificar (o motivar).⁽³³⁾ No obstante, no cabe olvidar que los estándares establecidos en las normas comunitarias —tanto las mencionadas en el Anexo II, como otras aplicables—⁽³⁴⁾ no pueden soslayarse por los Estados miembros, ya que actúan como estándares mínimos “a falta de valores límite de emisión comunitarios” que, en su caso, habrán de fijarse por el Consejo de Ministros. Por lo tanto, habrá que aplicar los comunitarios (obligatorios), salvo que un Estado miembro decida acudir a otros más estrictos (art. 176 TCE).

Por otra parte, el art. 9.8 abre la vía para la fijación de obligaciones para categorías específicas de instalaciones, por medio de “pres-

(32) Que tiene por título, “Lista indicativa de las principales sustancias contaminantes que se tomarán obligatoriamente en consideración si son pertinentes para fijar valores límite de emisiones”.

(33) De hecho, el Comité Económico y Social de la CE ya advirtió de este peligro en su dictamen sobre la propuesta de Directiva, (1995) DO C 195/54.

(34) Art. 18.2.

cripciones obligatorias generales” en vez de las condiciones del permiso, sin aclarar cuál es el sentido de las mismas.

b) Otro problema es que dichos estándares de emisión dependen (entre otras cosas) de si la instalación los emite en “cantidades significativas”. La Directiva no precisa en función de qué pautas se va a aplicar este criterio. En este supuesto también será preciso atender a las normas comunitarias que, caso por ejemplo de las Directivas de aguas, fijan valores límite expresados tanto en términos de concentración como en términos de cantidad con relación a la capacidad de producción instalada.

c) Tampoco queda claro el significado de “condiciones locales de medio ambiente” que igualmente se pueden tomar en consideración para fijar dichos niveles de emisión. Sin embargo, ¿a qué ámbito habrá que descender para establecerlos, a los de carácter administrativo, esto es, Comunidad Autónoma, provincia, comarca, municipio, por ejemplo; o al geográfico, dependiendo de los accidentes de este tipo, cordilleras, cuencas hidrográficas, accidentes costeros? Obviamente, en virtud de las condiciones locales existentes se podrán establecer niveles, más o menos estrictos, (dentro del límite que fijen los comunitarios).⁽³⁵⁾

d) La Directiva parece optar por el establecimiento de estándares de emisión frente a los de calidad,⁽³⁶⁾ aunque el texto de la norma no aclara si los segundos quedan excluidos.⁽³⁷⁾ El art. 10 hace referencia, precisamente, al caso de que una norma de calidad ambiental exija condiciones más rigurosas que las que se puedan alcanzar con el empleo de las mejores técnicas disponibles. En este supuesto se exigirán medidas complementarias, sin perjuicio de otras que respeten dichas normas de calidad. Es más, el propio art. 9.1 exige que los Estados miembros se cercioren de que el permiso de una instalación incluya todas las disposiciones necesarias para el cumplimiento del art. 10. Asimismo, los estándares comunitarios existentes siguen en vigor como mínimos, incluyendo los de varias de las Directivas que se citan en el Anexo II —que son herederas del doble enfoque de la Directiva 76/464 (emisión-calidad)— que acepta, tanto los estándares de emisión, como los de calidad (el enfoque paralelo antes señalado).

(35) Adviértase que la Directiva no hace referencia al ámbito “regional”, concepto éste del que se carece de definición en Derecho ambiental comunitario, ni al escalón estatal.

(36) El concepto de “norma de calidad ambiental” se define en el art. 2.7) de la Directiva 96/61 como “el conjunto de requisitos, establecidos por la legislación comunitaria, que deben cumplirse en un momento dado en un entorno determinado o en una parte determinada de éste.”

(37) Véase el art. 10.

e) Finalmente, la Directiva permite que “[e]n determinados casos”, que la disposición no especifica, los valores límites de emisión puedan ser complementados o reemplazados por “parámetros o medidas técnicas equivalentes”.⁽³⁸⁾ La Directiva es parca a la hora de precisar qué significan esos conceptos. Sin embargo, se desprende que el requisito de sujetarse a unos determinados límites de emisión —normas vinculantes aunque expresadas en forma numérica— puede ceder ante otros mecanismos más flexibles, posiblemente, por la vía de los acuerdos y convenios.⁽³⁹⁾ Con todo, los parámetros y medidas técnicas no podrán dar lugar a un incumplimiento de los estándares mínimos.

f) Como es apreciable, la Directiva hace descansar sobremanera sobre los Estados miembros (y, en su caso, las autoridades subestatales competentes), la aplicación de la misma. Esto no sólo va a exigirles un esfuerzo para el que puede que no se encuentren preparadas, sobre todo desde la vertiente técnico-científica,⁽⁴⁰⁾ sino que suscitará importantes problemas de aplicación y de interpretación a solventar en los años venideros.

El ejemplo planteado respecto de la Directiva de control integrado no puede considerarse únicamente desde una perspectiva jurídica, sino que el mismo posee importantes implicaciones de carácter económico, al incidir sobre las tecnologías y técnicas que habrán de emplearse por distintos sectores industriales que operan en todo el mercado comunitario.

En cualquier caso, y como corolario de esta sección, es preciso señalar que los Estados miembros no pueden escudarse en la dificultad de las normas comunitarias. Como les ha recordado el TJCE, ellos participan directamente en la elaboración de las mismas y tienen la oportunidad de mantener contactos con la Comisión Europea a los efectos de aclarar aquellos aspectos que puedan suscitar mayores dificultades. Por tanto, se encuentran en una posición mejor para conocer el contenido y, sobre todo, el alcance de las normas que adoptan en el Consejo de Ministros. Esto es aplicable igualmente a los plazos de transposición de las normas comunitarias. Si el plazo de ejecución de una Directiva resulta ser demasiado corto, la única vía compatible con

(38) Art. 9.3 (tercera frase).

(39) Véase la Resolución del Consejo de 7 de octubre de 1997, sobre los acuerdos en materia de medio ambiente. (1997) DO C 321/6; igualmente el art. 88 LRJPAC.

(40) Véase L. KRÄMER, “Directive 96/61 concerning Integrated Pollution and Prevention Control”, en *Focus on European Environmental Law*. Second Edition, London, Sweet & Maxwell, 1997, pp. 231-232.

el Derecho comunitario consiste, para el Estado miembro interesado, en adoptar en el marco comunitario las iniciativas apropiadas para conseguir que la Institución competente acuerde la eventual prórroga del mismo.⁽⁴¹⁾

2. Sobre la efectividad de los mecanismos de control en Derecho comunitario

Los mecanismos de control de la correcta aplicación de las disposiciones ambientales comunitarias, cuya ejecución corresponde a los Estados miembros (art. 174.4 TCE), no son satisfactorios.⁽⁴²⁾ Este aspecto exigiría, quizás, hacer una reflexión previa y general sobre el papel que debe cumplir la Comunidad Europea en materia ambiental, lo que excedería del propósito de esta exposición. Sin embargo, es posible analizar algunos mecanismos existentes diseñados para que el corpus ambiental comunitario sea debidamente transpuesto y aplicado.

A) Insuficiencias del procedimiento de infracción del art. 226 TCE

En este punto, uno de los instrumentos más utilizados por la Comisión a la hora de llevar a cabo la atribución de velar por la aplicación de las disposiciones del Tratado y de las adoptadas por las Instituciones,⁽⁴³⁾ ha sido (es todavía) el del procedimiento de infracción del art. 226 TCE. Como se sabe, este artículo diseña un procedimiento con el propósito de que (finalmente, si necesario) el TJCE declare que un Estado miembro ha infringido una disposición comunitaria.⁽⁴⁴⁾ Este procedimiento no ha sido objeto de modificación algu-

(41) *Comisión v. España*, asunto C-71/97, (1998) REC I-5991, apt. 16.

(42) En muchos casos lo que sucede es que los Estados miembros ni siquiera transmiten a la Comisión las medidas que han adoptado para transponer una norma comunitaria; véase COM(1999) 301 final, pp. 78 y 81.

(43) Art. 211 (primer inciso) TCE (anterior art. 155).

(44) Véase también el art. 227 TCE. Son potenciales infractores del Derecho comunitario —con independencia de la condena al Estado miembro, que es quien responde ante las Instituciones comunitarias— todos los actores del Estado. Administraciones estatales, regionales, locales, el poder judicial, e incluso los parlamentos. Sin embargo, en estos dos últimos casos no se presentan recursos de infracción ante el Tribunal de Justicia. En el supuesto de los jueces por ser colaboradores en la aplicación del Derecho comunitario (v. g., art. 234 TCE), y porque se pondría en peligro la independencia judicial. Así, una incorrecta interpretación de la normativa comunitaria, un error judicial, no daría paso necesariamente a un recurso de infracción. En el caso de los parlamentos, la justificación se encuentra en el principio de representatividad. De hecho, en este supuesto, lo que dictaría el Tribunal de Justicia es que el Estado X ha violado la normativa comunitaria, sin necesidad de referirse al legislador.

na desde que fue introducido en el Tratado CEE (1957). Sin embargo, como se argumentará, el mismo no resulta adecuado para la efectividad de diversas de las políticas comunitarias, entre ellas, la ambiental.

El procedimiento consta de una fase precontenciosa en la que Comisión transmite una carta de emplazamiento al presunto Estado infractor para que le remita sus comentarios sobre la posible violación.⁽⁴⁵⁾ Si tras la carta no se llega a un acuerdo respecto a las alegaciones de la Comisión, ésta puede emitir un dictamen motivado, esto es, el conjunto de razones de hecho y de derecho por las que esta Institución entiende que el Estado miembro en cuestión ha violado la normativa comunitaria, dándole un plazo para poner fin a la infracción.⁽⁴⁶⁾ Transcurrido dicho plazo, la Comisión *puede* plantear el asunto ante el TJCE.⁽⁴⁷⁾

La estructura de este procedimiento no resulta satisfactoria para la tutela del ambiente, ya que tiene como objeto que se declare el incumplimiento del Estado miembro en cuestión, transcurridos varios años. Como media, la Comisión Europea está tardando cinco años en llevar a los Estados miembros ante el TJCE desde que decide la apertura del procedimiento.⁽⁴⁸⁾ El Tribunal, por su parte, se muestra deferente con la Comisión al sostener que le corresponde decidir a ésta cuándo ha de abrir el procedimiento y cuándo, en su caso, presentar su acción ante el TJCE, jurisprudencia que se reitera frecuentemente. De esta manera, el Tribunal ha señalado que las obligaciones del art. 226 TCE no obligan a la Comisión a actuar en unos plazos determinados, sin perjuicio de los supuestos en que la duración excesiva del procedimiento administrativo previo, pueda aumentar para el Estado miembro demandado la dificultad de rebatir los argumentos de la Comisión y se puedan violar así sus derechos de defensa, si bien corresponde a aquél demostrar esta circunstancia.⁽⁴⁹⁾

Esta posición jurisprudencial resulta discutible a la luz de los principios que proclama el Tratado CE (desde el Acta Unica Europea,

(45) Antes de esta fase suele haber frecuentes contactos entre la Comisión y el Estado miembro en cuestión.

(46) *Comisión v. Italia*, asunto 7/61 (1961) REC 327.

(47) *Start Fruit v. Comisión*, asunto 247/87 (1989) REC 291; *Comisión v. Alemania*, asunto C-422/92, (1995) REC I-1097.

(48) Ocho años en *Comisión v. Alemania*, asunto C-198/97, sentencia de 8 de junio de 1999, sin publicar todavía en el REC.

(49) *Comisión v. Bélgica*, asunto C-207/97, *supra* nota 3; véase, sin embargo, *Comisión v. Alemania*, asunto C-422/92 (1995) REC I-1097.

en vigor a 1 de julio de 1987), en particular el de prevención (art. 174.2 TCE), sin negar, obviamente, que es preciso garantizar determinados derechos en el procedimiento.⁽⁵⁰⁾ Sin embargo, la discrecionalidad de la Comisión no puede ser considerada aisladamente, desde la estructura del art. 226 TCE, sino en el marco del TCE y de las políticas que en él se contienen y, muy en especial, del art. 6 TCE que ahora proclama en el frontispicio del Tratado el principio de integración de lo ambiental en el resto de políticas y acciones de la Comunidad. Respecto a su vinculatoriedad jurídica se ha señalado que este principio carecería de tal carácter, y que, en consecuencia, sería exagerado que toda norma comunitaria cumpliera con esta exigencia. De acuerdo con esta posición, dicho principio establece una obligación general, pero sin especificar ni los plazos ni las formas para cumplir aquélla, ni las consecuencias que se podrían derivar en el caso de infringirse.⁽⁵¹⁾ Sin embargo, no se adivina, de otra forma, por qué se insistió tanto en introducir una disposición que especifica que no sólo se deben integrar los requisitos ambientales en la "definición" de las demás políticas comunitarias, sino también en su "realización" (acción), v.g., art. 211 (primer inciso) TCE, que señala que la Comisión "velará por la aplicación de las disposiciones del presente Tratado, así como de las disposiciones adoptadas por las instituciones en virtud de este mismo Tratado". Es más, el TJCE ha señalado que "todas las medidas comunitarias deben responder a las exigencias de protección del medio ambiente".⁽⁵²⁾ Es, por ello, *inter alia*, que la Comisión deberá reflejar cómo se tienen en cuenta las consideraciones ambientales a la hora de diseñar las otras actividades, al presentar nuevas propuestas e, igualmente, en la tramitación del procedimiento de infracción que ella solo incoa. De hecho, la tesis que aquí se sostiene se fundamenta en la propia jurisprudencia del TJCE que ha señalado en el asunto C-392/96, *Comisión v. Irlanda*,⁽⁵³⁾ que

"No es necesario para demostrar que la adaptación del Derecho interno a la Directiva es insuficiente o inadecuada, probar los efectos reales de la legislación nacional de adaptación. En efecto, *es el propio texto de dicha legislación el que encierra en sí mismo el carácter insuficiente o defectuoso de la referida adaptación*".⁽⁵⁴⁾

(50) El art. 226 TCE tampoco establece plazos.

(51) L., KRÄMER, *EC Treaty and Environmental Law*, Third Edition, London, Sweet & Maxwell, 1998, p. 72.

(52) *Grecia v. Consejo*, asunto C-62/88 (1990) REC I-1527, apt. 20.

(53) Asunto C-392/96, sentencia de 21 de septiembre de 1999, sin publicar todavía en el Repertorio de Jurisprudencia (en relación con la aplicación de la Directiva 85/337 en Irlanda).

(54) Apt. 60, cursiva añadida.

El TJCE ha recordado también que el procedimiento del art. 226 TCE se basa en la comprobación objetiva del incumplimiento por parte de un Estado miembro de las obligaciones que le impone el TCE o un acto de Derecho derivado.⁽⁵⁵⁾ Si esto es así, cabe preguntarse por qué la Comisión tarda tanto en suscitarse acciones de incumplimiento, ya que no es preciso que aporte infracciones *de facto*, aunque éstas puedan, ciertamente, apoyar su acción ante el TJCE. En determinados casos se precisará de una base fáctica y científica notable para poder acudir con éxito ante aquél, so pena de que el TJCE desestime la acción. No obstante, en otros muchos asuntos lo que se ventila es un problema de falta o incorrecta transposición de una norma ambiental (o la no adopción de un programa de reducción de la contaminación), lo cual no parece que exija a la Comisión recabar pruebas sustanciales durante un dilatado período de tiempo. Supuesto distinto puede ser el de la aplicación práctica de una norma estatal que transponga una comunitaria, v.g., órdenes de veda que infrinjan la Directiva 79/409, un vertido incontrolado que afecte a un espacio natural protegido, o la ejecución de una actividad sin las autorizaciones exigidas por el Derecho comunitario.

El mismo diseño del procedimiento de incumplimiento presenta otras derivaciones que inciden en el desarrollo de la política ambiental, ya que evita que los ciudadanos conozcan los asuntos que se suscitan ante su propio Estado miembro, al no haber acceso al dictamen motivado, incluso una vez que haya transcurrido el plazo establecido en el mismo para que se ponga fin a la infracción.⁽⁵⁶⁾ La negativa del acceso al dictamen motivado antes de que concluya el plazo que se concede al Estado miembro para concluir el incumplimiento, puede resultar lógica ya que se trata de un supuesto de comunicaciones internas entre Administraciones y, además, tiene por objeto un procedimiento de infracción, lo que se enmarcaría en las excepciones de la Directiva 90/313, sobre el derecho de acceso a la información sobre el ambiente,⁽⁵⁷⁾ y en la Decisión 94/90, de la Comisión, sobre el acceso a sus documentos.⁽⁵⁸⁾ Ahora, una vez transcurrido ese plazo no se adivina por

(55) *Comisión v. Reino de España*, asunto C-71/97 (1998) REC I-5991, apt. 14.

(56) Habitualmente la Comisión otorga un plazo de dos meses al Estado miembro presentando infractor.

(57) Directiva 90/313, (1990) DO L 158.

(58) (1994) DO L 46, modificada por la Decisión 96/567 (1996) DO L 247. Téngase en cuenta que el art. 255 TCE señala que “[t]odo ciudadano de la Unión, así como de toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (...)”; véase, por ejemplo, *Bélgica y van der Wal v. Comisión*, asuntos acumulados C-174/98 P y C-189/98 P, sentencia de 11 de enero de 2000, sin publicar todavía en el REC.

qué cabe negar el acceso al mismo, ya que la divulgación de dicha información, en detalle, se corresponde precisamente con los objetivos de la Directiva 90/313 de mejorar la protección del ambiente y competiría al Estado miembro a poner fin a los posibles incumplimientos.

B) Sobre los efectos de una sentencia declarando el incumplimiento del Derecho comunitario

Por lo que respecta a los efectos de la sentencia, ésta declara, en caso de acoger las pretensiones de la Comisión, que el Estado miembro en cuestión ha violado el Derecho comunitario. De hecho, el TJCE no puede anular las medidas estatales contrarias a las europeas. Sin embargo, la sentencia tiene valor de cosa juzgada reconociendo la norma estatal como incompatible con el Derecho comunitario, lo que supone, en realidad, su nulidad. El TJCE ha señalado que la declaración de incumplimiento implica para las autoridades nacionales competentes la prohibición de pleno Derecho de aplicar la disposición nacional y, en su caso, la obligación de adoptar las disposiciones necesarias para dar plena efectividad al Derecho comunitario.

Otro aspecto que no cabe olvidar, por lo que se comentará más adelante sobre la revisión de oficio,⁽⁵⁹⁾ es que la violación se entiende que ha existido desde que fue cometida (*ex tunc*), y no desde que se dictó sentencia (*ex nunc*).⁽⁶⁰⁾ La sentencia de incumplimiento tiene también autoridad de cosa interpretada comparable a la de las sentencias pronunciadas mediante cuestión prejudicial (art. 234 TCE). La exégesis del Derecho comunitario que establece la sentencia se impone a los órganos jurisdiccionales nacionales de todos los países miembros y los puede eximir, en su caso, de la obligación de presentar una cuestión prejudicial.⁽⁶¹⁾

De acuerdo con el art. 228 TCE, el Estado cuyo incumplimiento ha sido declarado por el TJCE, debe adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia. La declaración formal de un incumplimiento constituye un requisito previo para la posible incoación del procedimiento previsto en el art. 228 TCE. Sin embargo, el Tratado no fija límites temporales; tampoco el TJCE, lo que constituye un incentivo para que el Estado miembro no cumpla con la sentencia en

(59) Véase el epígrafe IV (*infra*).

(60) Véase *Comisión v. Alemania*, asunto 70/72 (1973) REC I 38.

(61) *CILFIT*, asunto 283/81 (1982) REC 3415; véase E. VALLEJO LOBETE, “La Actualidad de la Teoría del Acto Claro”, en VVAA. *Derecho Comunitario. La Cuestión Prejudicial*, Vitoria-Gasteiz, 1994, Consejo General del Poder Judicial, Gobierno Vasco, pp. 113 y ss.

plazos razonables y que la Comisión tenga que iniciar otro procedimiento de infracción (bajo el art. 226 TCE) que termine con una segunda sentencia del Tribunal que declare que se ha incumplido la primera. De manera general, el TJCE ha indicado que, aunque el art. 228 TCE no determina un plazo para ejecutar una sentencia, el interés en que se aplique el Derecho comunitario de modo inmediato y uniforme exige que esta ejecución se inicie inmediatamente y concluya en el plazo más breve posible.⁽⁶²⁾ No obstante, esto no siempre ocurre, por lo que la Comisión se ve obligada a iniciar un nuevo procedimiento de infracción bajo el art. 226 TCE. Con el fin de evitar un tanto esta situación, la redacción del artículo 228, permite a la Comisión que señale una multa a tanto alzado o una multa coercitiva al Estado miembro infractor, al interponer de nuevo una demanda bajo el art. 226, por incumplimiento de una sentencia anterior.⁽⁶³⁾ Sin embargo, es el Tribunal el que la habrá de imponer, tras determinar que, efectivamente, se ha incumplido una sentencia condenatoria previa. Con todo, el mecanismo del art. 228, no evita que se abra un segundo procedimiento de infracción. Además es un remedio *ex post* que choca con los principios de cautela y de que los daños al ambiente se corrijan en la fuente (art. 174.2 TCE), si alguna virtualidad han de tener dicho principios.⁽⁶⁴⁾

C) Medidas cautelares a adoptar por el TJCE y protección del ambiente

Otros posibles mecanismos de Derecho comunitario, como las medidas cautelares y el recurso directo ante el TJCE, tampoco han dado resultado. Por lo que respecta a las primeras, las acciones que se interponen ante el TJCE no tienen efecto suspensivo (arts. 242, 243 TCE).⁽⁶⁵⁾ No obstante, la Comisión puede solicitar dichas medidas al Tribunal. Para ello, la petición debe estar relacionada con el asunto

(62) *Comisión v. Países Bajos*, asunto C-75/91 (1992) REC I-549

(63) Véase la comunicación de la Comisión sobre el método de cálculo de la multa coercitiva prevista en el art. 228 TCE, (1997) DO C 32/2; véase también, A., BONNIE, "Commission Discretion under Article 171(2) EC", n. 23, 1998, ELRev, pp. 537 y ss.

(64) En términos generales el TJCE ha señalado en *Lirussi*, asuntos acumulados C-175/98 y C-177/98, sentencia de 5 de octubre de 1999 (sin publicar todavía en el REC), que en virtud de estos principios incumbe a la Comunidad y a los Estados miembros, evitar, reducir y, en la medida de lo posible, suprimir, en el origen, las fuentes de contaminación o de daños mediante la adopción de medidas tendentes a eliminar los riesgos conocidos.

(65) El art. 242 TCE señala que "[l]os recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia no tendrán efecto suspensivo. Sin embargo, el Tribunal de Justicia podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado." Por su parte, el art. 243 TCE dice que "[e]l Tribunal de Justicia podrá ordenar las medidas provisionales necesarias en los asuntos de que esté conociendo."

planteado ante el TJCE. La cuestión de la admisibilidad del recurso principal no ha de considerarse, en principio, en el marco de un procedimiento de medidas provisionales, so pena de que se prejuzgue el fallo del Tribunal sobre el fondo del asunto.

Tras el fracaso de la Comisión en el asunto C-57/89 R (*Leybucht*),⁽⁶⁶⁾ parece que esta Institución ha renunciado a solicitarlas en litigios relativos al ambiente. Este caso tuvo por objeto los trabajos de defensa del litoral, incluyendo un embalse, un canal de navegación, la ampliación de un dique, y la construcción de otro en una ZEPA (Directiva 70/409) así designada por el Gobierno alemán. La Comisión discutía la legalidad de las medidas a la luz de la Directiva, y planteó un recurso por incumplimiento, bajo el artículo 226 TCE y, asimismo, por primera vez en materia ambiental, una demanda de medidas provisionales. El Gobierno alemán señaló que el objeto de las construcciones efectuadas y previstas era el de proteger el territorio costero sujeto a sucesivos temporales. Adicionalmente, se sostenía que la defensa de las aves nunca podía primar sobre la protección de las vidas humanas. Por el contrario, la Comisión era de la opinión de que las obras en curso ocasionaban una importante reducción de las superficies ecológicamente útiles, lo que exigía la paralización de las obras. La demanda de la Comisión para la adopción de medidas provisionales no tuvo éxito alguno. Por Orden del Juez KOOPMANS, que sustituía al Presidente del Tribunal, se rechazó la solicitud de la Comisión sosteniendo que la cronología de los eventos ponía de manifiesto que esta Institución había planteado su demanda cuando más de dos tercios de los trabajos habían sido ya ejecutados. Esta circunstancia recortaba, a los efectos de la solicitud de medidas provisionales, la demanda a los trabajos que todavía no se habían iniciado. Asimismo, el Juez constató que el número de aves (en particular, avocetas), que anidaban en el área había sufrido un descenso antes del inicio de las obras en discusión, sin que existiesen indicaciones de que la última fase pudiese tener efectos perjudiciales sobre ellas. En tercer lugar, indicó que la Comisión no había podido justificar las previsiones de un incremento en el turismo en aquella región que pudiera perturbar a las aves. En este punto es interesante destacar que el Juez hizo constar que aquella Institución se había limitado a tener en cuenta "algunos rumores",⁽⁶⁷⁾ según los cuales se iban a instalar grandes espacios para el estacionamiento de coches, rumores cuyo fundamento había sido discutido por el Gobierno alemán.

(66) Asunto C-57/89 R, (1989) REC 2849; asunto C-57/89 (1991) REC 883 (acción principal bajo el art. 169, actual art. 226 TCE). Sobre el primer asunto, véase KRÄMER, L., *European Environmental Law* London, Sweet & Maxwell, 1993, pp. 403-407.

(67) Asunto C-57/89 R, *supra* nota 66, apt. 21.

D) Acceso ante el TJCE mediante el recurso de anulación

Por lo que se refiere al recurso de anulación (art. 230 TCE),⁽⁶⁸⁾ las posibilidades de acudir ante el TJCE son limitadas en el caso de los denominados demandantes no privilegiados [art. 230 (cuarto párrafo)], por contraposición a los Estados miembros e Instituciones comunitarias. Esto es debido al tipo de actos que pueden ser objeto de recurso: a) una decisión dirigida contra el mismo recurrente; b) un reglamento que, en realidad sea una decisión; y c) una decisión dirigida a un tercero.⁽⁶⁹⁾ Para los supuestos b) y c) (*supra*) se exige que uno tenga interés individual y directo, es decir, que el acto le afecte debido a ciertas cualidades que le son particulares o en virtud de una situación de hecho que le individualice de manera análoga al destinatario del acto o disposición comunitario.⁽⁷⁰⁾ El carácter *directo* se determina sobre la base de que la disposición comunitaria le afecte sin intervención alguna de las autoridades estatales, v.g., si éstas no poseen ningún tipo de discrecionalidad.⁽⁷¹⁾

El asunto paradigmático surgió a raíz de la financiación por parte de la Comunidad de dos proyectos de centrales hidroeléctricas

(68) Este artículo dispone, entre otras cosas: "El Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, de los actos del Consejo, de la Comisión y del BCE que no sean recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. A tal fin, será competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder, interpuestos por un Estado miembro, el Consejo o la Comisión. El Tribunal de Justicia será competente en las mismas condiciones para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por el Parlamento Europeo, por el Tribunal de Cuentas y por el BCE con el fin de salvaguardar prerrogativas de éstos. Toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente. Véase, entre otros, A. ALBORS-LLORENS, *Private Parties in European Community Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 30-101; ARNULL, "Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of the EC Treaty", n. 32, 1995, CMLRev. pp. 7 y ss.; A. MANGAS MARTÍN y D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Segunda Edición, Madrid, MacGraw-Hill, 1999, pp. 236 y ss.; L. NEVILLE BROWN y T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, Fourth Edition, London, Sweet & Maxwell, 1994, pp. 123 y ss.; M. ORTEGA, *El Acceso de los Particulares a la Justicia Comunitaria*, Barcelona, Ariel, 1999, pp. 15 y ss.; B. VIDAL FERNÁNDEZ, *El Proceso de Anulación Comunitario*, Barcelona, Cedecs, 1999, pp. 302 y ss.

(69) Las directivas no son recurribles al dirigirse a los Estados miembros (art. 249 TCE); véase *Asocarne v. Consejo*, asunto T-99/94 (1994) REC II-873; asunto C-10/95 P. (1995) REC I-4149.

(70) Véase *Plaumann v. Comisión*, asunto 26/62 (1963) REC 199.

(71) *Municipio de Differdange*, asunto 222/83 (1984) REC 2889.

en Canarias (asuntos *Greenpeace*),⁽⁷²⁾ en el que el Tribunal de Primera Instancia (TPI), en primer lugar, y el TJCE después, mantuvieron la tradicional jurisprudencia al respecto. De esta manera, la alegación de una mera existencia de un perjuicio presente o futuro, no puede bastar por sí sola para conferir legitimación a un demandante, cuando tal perjuicio pueda afectar de forma general y abstracta a un gran número de particulares que no puede determinarse a priori. Según el TJCE, esta afirmación no se ve afectada por la tesis de que, según las prácticas jurisprudenciales nacionales en materia de protección del ambiente, la legitimación puede depender de la mera existencia de un interés suficiente en los demandantes, ya que la legitimación en virtud del art. 230.4 TCE se fundamenta en que se cumpla el requisito de que el acto impugnado afecte directa e individualmente al demandante.

Igual posición se ha mantenido por parte del Tribunal de Primera Instancia (TPI) en el asunto *Danielsson*,⁽⁷³⁾ en relación con las pruebas nucleares en la Polinesia francesa.⁽⁷⁴⁾ En este caso, los demandantes recurrieron una decisión de la Comisión Europea de no aplicar el art. 34 del Tratado EURATOM que dispone que "[t]odo Estado miembro, en cuyos territorios hayan de realizarse experimentos particularmente peligrosos, deberá adoptar disposiciones suplementarias para la protección sanitaria, después de haber recibido el dictamen de la Comisión sobre ellas". Se requiere dictamen favorable de la Comisión cuando los efectos de estos experimentos pudieran dejarse sentir en los territorios de los restantes Estados miembros. Frente a las alegaciones de los demandantes, que también solicitaron la adopción de medidas cautelares, el TPI mantuvo una reiterada jurisprudencia, señalando que la Decisión impugnada afectaba únicamente a los demandantes en su condición objetiva de residentes en la Polinesia, al igual que cualquier otra persona que residía en la misma. Aún suponiendo que los demandantes podían sufrir, en su caso, un perjuicio personal provocado por las posibles consecuencias nefastas de las pruebas nucleares controvertidas, tanto para el ambiente como para la salud de la población, esta circunstancia no bastaba, por sí sola, para

(72) Asunto T-585/93 (1995) REC II-2205; asunto C-321/95P (1998) REC I-1651; véase A. GARCÍA URETA, "Protección del Ambiente y Acceso a los Tribunales: Asunto T-585/93. *Greenpeace International y Otros v. Comisión de las Comunidades Europeas* (Decisión de 09-08-95, Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, Primera Sala)", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 150, 1996, pp. 113 y ss.; véase también *Buralux SA, Satrod SA y Ourry SA v. Consejo*, asunto C-209/94 P. (1996) REC I-615.

(73) Asunto T-219/95 R (1995) REC II-3051.

(74) En este caso sobre la base del art. 146 TEURATOM, paralelo al art. 230 TCE.

individualizarles de una manera análoga a la de un destinatario de la Decisión controvertida, en la medida en que un perjuicio como el que se invocaba podía afectar, de forma indiferenciada, a cualquier persona que residía en la zona.⁽⁷⁵⁾

27. Esta postura doctrinal, que puede ser objeto de revisión en la próxima reforma institucional de las Comunidades,⁽⁷⁶⁾ sin embargo, contrasta con las posibilidades que tienen los particulares para acudir ante el TPI y TJCE en el caso de tratarse de otros sectores de la actividad comunitaria, como ocurre en los asuntos de derecho de la competencia y ayudas estatales.⁽⁷⁷⁾ Es cierto que el acceso a la jurisdicción comunitaria no resulta necesario en todo caso, ya que es posible instar al juez estatal para que plantee una cuestión prejudicial a su homólogo de Luxemburgo (art. 234 TCE),⁽⁷⁸⁾ como así se indicó en los asuntos *Greenpeace*. No obstante, los jueces nacionales no siempre se muestran proclives a suscitarse tales cuestiones lo que puede dificultar la aplicación correcta de la norma comunitaria. Ha de tenerse en cuenta, además, que la no remisión de una cuestión prejudicial al TJCE cuando las condiciones del art. 234 TCE se cumplen —en particular cuando la decisión de la instancia jurisdiccional no sea susceptible de ulterior recurso ante una instancia superior—⁽⁷⁹⁾ podría constituir, en sí misma, una infracción del Derecho comunitario, aunque la Comisión no tiene por costumbre abrir procedimientos del art. 226 TCE en estos casos.

E) ¿Hacia una inspección comunitaria?

Es dudoso que pueda haber en el futuro un cuerpo de inspectores comunitarios, como sí ocurre en el caso de la pesca o, de manera más expeditiva, en el sector del derecho de la competencia, bajo el Reglamento 17,⁽⁸⁰⁾ norma ésta que atribuye a la Comisión importantes poderes de intervención en las empresas, a los efectos de investigar

(75) Asunto T-219/95 R, *supra* nota 73, apts. 70-71.

(76) En su *Informe sobre Determinados Aspectos de la Aplicación del Tratado de la Unión Europea* (Luxemburgo, mayo de 1995), punto 20, el TJCE señaló: "Cabe preguntarse, sin embargo, si el recurso de anulación previsto en el artículo [230] del Tratado CE y disposiciones concordantes de otros Tratados, recurso que los particulares sólo pueden interponer contra los actos que les afecten directa e individualmente, es suficiente para garantizarles una protección jurisdiccional efectiva contra las violaciones de sus derechos fundamentales que puedan resultar de la actividad legislativa de las instituciones."

(77) Véase *Van der Kooy BV*, asuntos acumulados 67, 68 y 70/85 (1988) REC 219.

(78) Las cuestiones prejudiciales sólo se interponen ante el TJCE por el tribunal estatal.

(79) Véase *Costa v. Enel*, asunto 6/64 (1964) REC 592.

(80) (1962) DO L 13/204.

prácticas contrarias a la libre competencia.⁽⁸¹⁾ En el supuesto del ambiente esto no sucede, quizás, porque se trata de una política ligada al territorio y, por ello, sujeta de forma más estrecha a la soberanía de los Estados miembros.⁽⁸²⁾ No obstante, el TCE (art. 284) otorga a aquella Institución la potestad de recabar "todo tipo de informaciones y de proceder a todas las comprobaciones necesarias, dentro de los límites y en las condiciones fijados por el Consejo, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado". De acuerdo con lo señalado en el asunto C-426/93,⁽⁸³⁾ el tenor literal del art. 284 TCE, no permite apoyar la interpretación conforme a la cual esta disposición sólo autoriza a la Comisión a recabar informaciones ya contenidas en los registros que existan en los Estados miembros. Según el TJCE, tal interpretación restrictiva haría ilusoria la recogida, por parte de la Comisión, de datos comparables, o al menos, la limitaría al mínimo común denominador, de forma que esta Institución quedaría imposibilitada para cumplir su misión.

Si bien la Comunidad está trabajando sobre unas directrices en materia de inspecciones,⁽⁸⁴⁾ éstas quedan en manos de los Estados miembros que se muestran reacios a que la Comisión pueda efectuarlas directamente. De hecho, una de las pocas normas que establece con claridad la competencia de la Comisión para llevarlas a cabo, *in situ* y sin previo aviso, es el art. 12 del Reglamento 1164/94, de 16 de mayo, por el que se crea el Fondo de Cohesión.⁽⁸⁵⁾

F) El papel de las denuncias presentadas ante la Comisión Europea

Cada ciudadano (individualmente o asociado con otros ciudadanos) tiene derecho a presentar una queja ante la Comisión por presuntas infracciones del Derecho comunitario. Existe desde 1989 un impreso de la Comisión que, sin embargo, no es preciso enviarlo, pudiendo utilizarse un formato libre.⁽⁸⁶⁾ El procedimiento es directo

(81) Art. 14.1: véase *Hoechst AG*, asuntos acumulados 46/87 y 227/88 (1989) REC 2859.

(82) Esto, obviamente, no ocurre en todos los supuestos, caso de la contaminación atmosférica, aunque la misma tenga su origen en algún Estado miembro, o en terceros Estados no Partes de la Unión Europea.

(83) *Alemania v. Consejo*, asunto 426/93 (1995) REC I-3723, apt. 28.

(84) Véase COM(1999) 652 final, Propuesta modificada de Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo sobre criterios mínimos de las inspecciones medioambientales en los Estados miembros.

(85) (1994) DO L 130, modificado por los Reglamentos 1264/1999 y 1265/1999; véase también el art. 284 TCE.

(86) El impreso está publicado en (1989) DO C 26/6; igualmente, se puede obtener en INTERNET: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/lexcomm/index_es.htm.

ante esta Institución. No resulta necesario llevar a cabo ningún tipo de actuación preliminar ante las autoridades estatales, aunque es posible y resulta recomendable, ya que los resultados del procedimiento de queja no suelen ser satisfactorios. Tampoco es preciso que la queja sea relativa al Estado miembro en el que se encuentre el ciudadano, puesto que la protección del ambiente abarca toda la Comunidad y podría comprender también la acción exterior de los Estados miembros, si se ve afectada por el Derecho comunitario [art. 174.1 (cuarto inciso) TCE].

La Comisión tiene la costumbre de no admitir quejas sin más datos, ni las quejas anónimas. Por ello es conveniente que la misma se encuentre bien documentada. La queja obliga a abrir una investigación que recibe un número de registro notificándose al que la presentó. La Comisión tiene la obligación de mantener en secreto la identidad de esa persona a lo largo de todo el procedimiento. Sin embargo, si al final de éste se concluye que no hay razones para iniciar un procedimiento de infracción en contra de un Estado miembro, se archiva sin que quepa recurrir esta decisión ante el Tribunal. La única opción es la de enviar más información a la Comisión para que reabra el asunto. Generalmente, la Comisión tarda un año en notificar el resultado de la investigación. La mera presentación de una queja no puede forzar a esta Institución a activar el procedimiento del art. 226 TCE,⁽⁸⁷⁾ si bien algunas quejas han sustentado las acciones de la Comisión frente a los Estados miembros. No obstante, se desprende de las mismas su poca virtualidad, entre otras razones por la escasez de medios con que cuenta la Dirección General XI.⁽⁸⁸⁾ Esto contrasta con lo que se señala en el art. 211 TCE y con la tan recalcada importancia de la política ambiental en el contexto del TCE. Sin embargo,

(87) El TJCE ha señalado que "resulta en efecto del sistema del art. 169 del Tratado [art. 226 TCE] que la Comisión no está obligada a iniciar un procedimiento con arreglo a dicha disposición, sino que dispone de una facultad de apreciación discrecional, que excluye el derecho de los particulares a exigir a la institución que adopte una postura en un sentido determinado y a imponer un recurso de anulación contra su negativa a actuar". *Sanito*, asunto 87/89 (1990) REC I-1981.

(88) En COM(1999) 301 final, Decimosexto Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (1998), p. 82, la Comisión señala que "el número de denuncias siguió aumentando en 1998, después de una reducción durante los dos últimos años. España, Francia y Alemania fueron objeto del mayor número de denuncias, mientras que Luxemburgo, Finlandia y Suecia eran los Estados menos afectados. Por grandes categorías, y entendiendo que las denuncias citan frecuentemente varios problemas, las denuncias registradas en 1998 trataban de problemas relacionados con la naturaleza en casi la mitad de los casos, de la evaluación de impacto medioambiental en un caso cada cuatro, de los problemas de residuos en un caso de cada diez, de la contaminación del aire en un caso de cada diez y de la contaminación del agua en un caso de cada diez."

a pesar de las limitaciones existentes tras una negativa de la Comisión a proseguir con la tramitación de una queja, queda abierta la vía para acudir ante el Defensor del Pueblo Europeo alegando, en su caso, "mala administración" en la acción de la Comisión, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 195 TCE.⁽⁸⁹⁾

G) Responsabilidad del Estado por infracción del Derecho comunitario: Jurisprudencia del TJCE

Un aspecto importante que resulta del Derecho comunitario es el de la responsabilidad del Estado por infracción de la normativa comunitaria y, en consecuencia, el deber de garantizar que los particulares obtengan la reparación del daño ocasionado, sea cual fuere la autoridad pública que haya incurrido en dicho incumplimiento.⁽⁹⁰⁾ No se conoce hasta la fecha, sin embargo, ningún caso en el que el TJCE haya considerado esta cuestión con relación a la protección del ambiente, pero esto no quiere decir que su doctrina no pueda ser de aplicación. De hecho, el TJCE ha señalado que el principio de responsabilidad del Estado por daños que le son imputables es "inherente al sistema del Tratado".⁽⁹¹⁾ Esto implica que por causa de la primacía del Derecho comunitario no cabe escapar a las consecuencias de aquel principio. Este se aplica a todo tipo de actos y omisiones, tanto legislativas, ejecutivas y judiciales,⁽⁹²⁾ que impliquen una infracción

(89) No obstante, téngase en cuenta que, de acuerdo con el art. 3.1 del Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo, éste no puede intervenir en las causas que se sigan ante los tribunales ni poner en tela de juicio la conformidad a derecho de las resoluciones judiciales; Decisión 94/114, por la que se aprueba la Decisión del Parlamento Europeo sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo, (1994) DO L 54.

(90) *Francovich*, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90 (1991) REC I-5357; *Dillenkofer*, asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, (1996) REC I-4845; *Palmisani*, asunto C-261/95; *Denkavit*, asuntos acumulados C-283/94, C-291/94 y C-292/94, (1996) REC I-5063; véase al respecto, R., ALONSO GARCÍA, *La Responsabilidad de los Estados Miembros por Infracción del Derecho Comunitario*, Madrid, Universidad Empresa, Civitas, en particular, pp. 72 y ss.; P.P., CRAIG, "Once more unto the Breach: The Community, the State and Damages Liability". *Law Quarterly Review*, 1997, 67 y ss.; E., COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho Comunitario y Responsabilidad del Estado*, Madrid, Civitas, 1994, pp., 31 y ss.; C., HARLOW, "Francovich and the Problem of the Disobedient State". *European Law Journal*, 1996, pp. 199 y ss.; B-F., MACERA, "La Responsabilidad Estatal por Violación del Ordenamiento Comunitario: Últimos Pronunciamientos del TJCE", RAP, n. 149, 1999, pp. 167 y ss.; M., WSTHELET y S., VAN RAEPENBUSCH, "La Responsabilité des États Membres en Cas de Violation du Droit Communautaire. Vers un Aligement de la Responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'Inverse?". CDE, n. 1-2, 1997, pp. 13 y ss.

(91) *Dillenkofer*, asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, *supra* nota 90, apt. 20.

(92) Véanse los arts. 106 y 121 de la Constitución de 1978 y el art. 139 LRJPAC.

del Derecho comunitario. Para que se pueda establecer la responsabilidad del Estado es preciso que concurren tres aspectos:

- a) Que la norma comunitaria confiera derechos a los particulares.
- b) Que se haya producido una violación suficientemente caracterizada.
- c) Que se pruebe la relación causal entre la infracción y el daño.⁽⁹³⁾

La apreciación de estos tres requisitos depende de la naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio. En el caso de la letra b) (*supra*), una violación es suficientemente caracterizada cuando un Estado miembro, en el ejercicio de su facultad normativa, vulnera de forma manifiesta y grave los límites impuestos al ejercicio de sus facultades. Si el Estado miembro, en el momento en que cometió la infracción, no estuviera confrontado a opciones normativas y dispusiera de un margen de apreciación considerablemente reducido, incluso inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación. Con todo, existen determinados elementos a considerar por los órganos jurisdiccionales nacionales que, según la jurisprudencia del TJCE, serían los siguientes:

- a) Claridad y precisión de la norma.
- b) El margen de apreciación que concede la norma.
- c) Si la infracción ha sido intencional o no.
- d) Si el error de Derecho era excusable o no.
- e) Si la postura adoptada por una Institución comunitaria (v.g., la Comisión) ha podido contribuir para que se cometa la infracción.
- f) Si adoptaron o mantuvieron disposiciones o prácticas contrarias a Derecho comunitario.

Además, es necesario tener presente que no se puede supeditar la reparación del daño a la exigencia de que el TJCE haya declarado previamente el incumplimiento del Derecho comunitario imputable al Estado miembro, ni a la existencia de un acto intencional o negligente del órgano estatal al que sea imputable. Asimismo, el hecho de que un Estado miembro pueda elegir entre una multiplicidad de medios para lograr el resultado prescrito por una Directiva, carece de importancia cuando dicha Directiva tenga como objetivo atribuir, a favor de

(93) Sobre estas tres condiciones, véase L., GOFFIN, "A Propos des Principes Régissant la Responsabilité Non Contractuelle des États Membres en Cas de Violation du Droit Communautaire", CDE, n. 5-6, 1997, pp. 537 y ss.

los particulares, derechos cuyo contenido puede ser determinado con suficiente precisión.

Por lo que se refiere a la indemnización, el TJCE ha establecido que debe ser adecuada al perjuicio sufrido y ha de garantizar una tutela efectiva de los derechos de los particulares dañados. Las condiciones en materia de indemnización de los daños están sujetas a dos principios:

- a) *Principio de equivalencia*: no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna.
- b) *Principio de efectividad*: por el que no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización.⁽⁹⁴⁾

De acuerdo con el TJCE, la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir satisface estas exigencias en la medida en que constituye la aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica. Una aplicación retroactiva, regular y completa de las medidas de ejecución de la Directiva es suficiente a los efectos de los principios de equivalencia y efectividad, salvo que los beneficiarios prueben la existencia de pérdidas complementarias que hayan sufrido debido a que no pudieran beneficiarse a su debido tiempo de las ventajas pecuniarias garantizadas por la Directiva y que, por consiguiente, es necesario reparar también.

Por otra parte, y para el caso de los Estados miembros con estructura descentralizada, el TJCE ha indicado que incumbe a cada uno de ellos garantizar que los particulares obtengan la reparación del daño ocasionado por el incumplimiento del Derecho comunitario, sea cual fuere la autoridad pública que haya incurrido en dicho incumplimiento y sea cual fuera aquella a la que, con arreglo al Derecho del Estado miembro afectado, le corresponda en principio hacerse cargo de dicha reparación. Por tanto, un Estado miembro no puede invocar el reparto de competencias y responsabilidades entre las entidades existentes en su ordenamiento jurídico interno para eximirse de su responsabilidad a este respecto. Sin embargo, hecha esta salvedad, el Derecho comunitario no impone a los Estados miembros ninguna modificación del reparto de competencias y responsabilidades entre las entidades públicas que existen en su territorio. Siempre que los cauces procesales que ofrezca el ordenamiento interno permitan una protección efectiva de los derechos que a los particulares les otorga el ordenamiento comunitario, sin que les resulte más difícil ejercer dichos derechos

(94) *Palmisani*, asunto C-261/95, *supra* nota 90, apts. 27 y ss.

que aquellos que les concede el ordenamiento jurídico interno, quedan satisfechas las exigencias comunitarias.⁽⁹⁵⁾

III. UN REPASO A LA SITUACIÓN DE VARIOS SECTORES AMBIENTALES EN EL ESTADO ESPAÑOL A LA LUZ DEL DERECHO COMUNITARIO

I. Estado de la transposición formal de las normas ambientales comunitarias

A pesar de que los porcentajes de transposición de las disposiciones comunitarias resultan, *prima facie*, aceptables en algunos casos, en otros, sin embargo, se están produciendo retrasos destacables. Por ejemplo, en el Decimosexto Informe anual sobre la aplicación del Derecho comunitario [COM(1999) 301 final] se señala, por lo que se refiere a las Directivas ambientales, que el Estado español había comunicado medidas nacionales de ejecución en un 99% de las mismas.⁽⁹⁶⁾ Ahora, esto no implica que se esté, *de iure*, cumpliendo lo exigido por la normativa comunitaria. Se trata sólo de una observancia formal, ya que ha de tenerse en cuenta que la no comunicación de las disposiciones adoptadas implica, *per se*, la infracción del Derecho comunitario.

De esta manera, determinadas Directivas comunitarias de amplia aplicación no han sido transpuestas (o no lo han sido correctamente) en el ordenamiento estatal. Este es el caso de las dos relativas a la evaluación de impacto ambiental (Directiva 85/337 y 97/11, que modifica la primera).⁽⁹⁷⁾ Por lo que respecta a la norma de 1985 (en vigor el 3 de julio de 1988),⁽⁹⁸⁾ el Estado español ha ignorado siste-

(95) *Konle*, asunto C-302/97, sentencia de 1 de julio de 1999, sin publicar todavía en el REC, apts. 62 y 63.

(96) En COM(1999) 301 final, p. 225, se ofrecen los siguientes porcentajes respecto a la comunicación de las medidas ambientales: a) acceso a la información: 100%; b) evaluación de impacto ambiental: 100%; c) aire: 88,2%; d) agua: 100%; e) naturaleza: 100%; f) ruido: 100%; g) química y biotecnología: 100%; h) residuos: 94,1%; i) medio ambiente e industria: 100%; radioprotección: 100%.

(97) (1985) DO L 175/40; (1997) DO L 73; Real Decreto Legislativo 1302/1986 y Reglamento, aprobado por el Real Decreto 1131/1988.

(98) Sobre la normativa estatal de transposición de la Directiva, véase, J.C. ALLI ARANGUREN, "Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental", *Revista Jurídica de Navarra*, n. 8, 1989, pp. 69 y ss.; F., FUENTES BODELÓN, "El Medio Natural y las Evaluaciones de Impacto Ambiental", en *La Comunidad Europea y la Conservación de la Naturaleza*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, ICONA, 1990, pp. 60 y ss.; A., GARCÍA URETA, *Marco Jurídico del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental: El*

máticamente la gran mayoría de proyectos del Anexo II de la misma, amparándose en una incorrecta interpretación de su art. 4, entendiendo que los Estados miembros contaban con absoluta discrecionalidad para sujetarlos al requisito de la evaluación. Esta concepción de la norma ha sido rechazada por el TJCE en sucesivos asuntos, como antes se ha indicado. Más patente resulta la falta de transposición de la Directiva 97/11 (en vigor el 14 de marzo de 1999), sin que la misma tenga visos de producirse en el futuro próximo. La actuación de la Comisión Europea en este caso resulta llamativa. Desde que decidió incoar la apertura del procedimiento de infracción en 1990,⁽⁹⁹⁾ esta Institución se ha mostrado remisa a plantear una acción ante el TJCE, enviando un segundo dictamen motivado (complementario) en 1998,⁽¹⁰⁰⁾ aunque, finalmente, ha presentado una demanda en diciembre de 1999 (asunto C-474/99), respecto de la Directiva de 1985.

Lo mismo cabe decir de otra Directiva que abre una nueva etapa en la normativa ambiental comunitaria, esto es, la Directiva 96/61 relativa al control integrado de la contaminación.⁽¹⁰¹⁾ Habiendo finalizado el plazo de transposición a finales del mes de octubre de 1999, todavía se desconoce el momento en que será transpuesta en el ordenamiento estatal y eso que la Directiva concede un plazo de transposición de tres años frente al habitual de año y medio que suele establecerse en las normas ambientales.⁽¹⁰²⁾

La falta de transposición acarrea importantes problemas, aunque no implica que las Administraciones públicas puedan desconocer las obligaciones que las mismas imponen, como habrá ocasión de plantear en el último epígrafe (IV) de esta exposición.

2. Sobre algunos de los mecanismos de transposición utilizados

A) Instrumentos normativos

Algunos de los mecanismos (tardíos) de transposición resultan discutibles desde la perspectiva del Derecho interno y no resuelven

Contexto Comunitario y Estatal, Oñati, IVAP, 1994, pp. 217 y ss.; R., MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, Trivium, 1991, Vol. I, pp. 319 y ss.; J., ROSA MORENO, J., *Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*, Madrid, Trivium, 1993, pp. 175 y ss.

(99) Ref. 90/0129.

(100) Ref. 92/12/18, en COM(1999) 301 final p. 230.

(101) (1996) DO L 257/26.

(102) La Comunidad de Cataluña ha dado paso a la aplicación de lo exigido por la Directiva, mediante la Ley 3/1998, de 27 de febrero y Reglamento aprobado por el Decreto 136/1998, de 18 de mayo, accesible en INTERNET, <http://www.gencat.es>.

cuestiones que el Derecho comunitario no afronta directamente. Este es el caso, por ejemplo, del Real Decreto 1995/1997, que transpone la Directiva 92/43, de hábitats, en el Estado y la categoría de zonas de especial conservación (ZECONS).⁽¹⁰³⁾ El Real Decreto constituye, por una parte, un claro ejemplo de incorporación cuasi literal que obvia regular algunos aspectos,⁽¹⁰⁴⁾ como el procedimiento de clasificación de los lugares de importancia comunitaria en el Estado a los efectos de su transmisión a la Comisión Europea,⁽¹⁰⁵⁾ o qué normativa de evaluación de impacto habrá que aplicarse en el caso de proyectos que afecten a las ZECONS (y a las ZEPAS, art. 7 de la Directiva de hábitats), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6.3 de la Directiva, que no sólo abarca los proyectos de construcción, sino también los planes y programas.⁽¹⁰⁶⁾ La Directiva 92/43 no aclara esta cuestión, al no hacer una referencia expresa a la Directiva 85/337 y el Real Decreto 1997/1995, por el mimetismo con el que efectúa la transposición, tampoco lo determina.

En otros casos, la LCEN no se adecua con el debido rigor a la normativa comunitaria, en particular, respecto a las interdicciones aplicables a las aves silvestres. De esta manera, el art. 26.4 LCEN no

(103) Estas se definen como un lugar de importancia comunitaria designado por los Estados miembros mediante un acto reglamentario, administrativo y/o contractual, en el cual se apliquen las medidas de conservación necesarias para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y/o de las poblaciones de las especies para las cuales se haya designado el lugar.; véase J.M., ASPAS ASPAS, "La Conservación de la Naturaleza en el Derecho Comunitario Derivado. La Directiva de Hábitats", en F., LÓPEZ RAMÓN, (Dir.), *Régimen Jurídico de los Espacios Naturales Protegidos*, Zaragoza, Kronos, 1995, pp. 57 y ss.; A., GARCÍA URETA, *Protección de Especies de Hábitats y de Especies de Flora y Fauna en Derecho Comunitario Europeo: Directivas 79/409 y 92/43*, Oñati, IVAP, 1997; I., LAZCANO BROTONS, "La Transposición de la Normativa Comunitaria en Materia de Espacios Naturales Protegidos", en GARCÍA URETA, *Transposición...*, *supra* nota 2, pp. 163 y ss.

(104) La Comisión Europea ha señalado a este respecto, COM(93) 329 final, p. 98: "Esta técnica puede no tomar totalmente en consideración el sistema jurídico nacional al que deben incorporarse las obligaciones de la directiva, ni la capacidad de la estructura administrativa existente para aplicar dichas obligaciones. Si faltan estas consideraciones, las disposiciones de derecho interno se convierten en mera formalidad que se ajusta técnicamente a las obligaciones de las medidas que contiene pero que no garantiza la correcta aplicación de las medidas que contiene. Además este planteamiento no tiene en cuenta las posibilidades de protección óptima del medio ambiente que ofrece expresamente a los Estados miembros el artículo 130 T [ahora 176 TCE]."

(105) Téngase en cuenta que la selección de lugares de importancia comunitaria afecta a aquellos cuyas propiedades o derechos se localicen en los mismos o se sitúen fuera de aquellos, pero queden sujetos a restricciones.

(106) Adviértase que se carece de normativa estatal básica en materia de evaluación de impacto ambiental de planes y programas, salvo lo dispuesto en el art. 239 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

recoge todas las prohibiciones establecidas en la Directiva 79/409, en concreto la de destruir, dañar de forma intencionada los nidos, los huevos, así como la de quitar los nidos [art. 5.b)]. Esta interdicción sí aparece en el art. 31.1.b) LCEN, pero la misma sólo abarca las especies catalogadas como "en peligro de extinción" o "sensibles a la alteración de su hábitat", y no de forma generalizada a "todas" las aves, como así lo exige el art. 5 de la Directiva comunitaria en relación con su art. 1. Por tanto, desde la perspectiva ambiental en la que se funda la LCEN (STC 102/1995) y no por motivos de regulación de la caza (Ley 1/1970, art. 31.16), debería introducirse en la primera. Asimismo, el Real Decreto 1997/1995 también plantea problemas, al establecer (art. 13) excepciones a lo dispuesto a la propia LCEN respecto a prohibiciones generales establecidas en ésta y aplicables a especies catalogadas.⁽¹⁰⁷⁾ Igual circunstancia se suscita en el caso del apartado 2 del art. 13 cuya nulidad ha sido declarada por la STS de 15 de marzo de 1999, por no sujetarse la excepción allí establecida a los límites que determinan la LCEN y la normativa comunitaria.⁽¹⁰⁸⁾

En el caso de la Directiva de aves silvestres se carece de un aspecto fundamental en la normativa estatal (básica), ya que la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres (LCEN), no recoge las ZEPAS, como categoría de espacio natural protegido en el Estado español, cuando, de hecho, se trata de un tipo distinto de los estatales señalados en la LCEN. Esto es interesante porque hasta la fecha la Comisión Europea no ha planteado ningún procedimiento en contra de un Estado miembro por no recoger dicha categoría en su ordenamiento jurídico, aspecto que se adivina esencial a los efectos de dar paso a una adecuada aplicación de la norma comunitaria. De hecho, en esta lógica, la LCEN omite transponer los requisitos de la Directiva para la designación de las ZEPAS. Además, si se compara las ZEPAS con las ZECONS, las segundas sí se encuentran formalmente incorporadas pero en una mera norma reglamentaria de carácter básico,⁽¹⁰⁹⁾ por lo que no se acierta a comprender el distinto enfoque que se ha adoptado respecto a estas categorías.

Otro de los medios a los que se ha acudido es el del Real Decreto-Ley, transcurridos con creces los plazos de transposición y cuando la

(107) Véase LAZCANO BROTONS, "La Transposición...", *supra* nota 103, pp. 175-176.

(108) Ar. 2141. Aspecto éste previamente destacado por LAZCANO BROTONS, *supra* nota 103, pp. 176.

(109) La doctrina ha criticado el medio de incorporación; véase R., MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, Trivium, 1997, Vol. III, p. 364, quien pone en evidencia el rango insuficiente del Real Decreto 1997/1995.

Comisión Europea había decidido ya acudir ante el TJCE, para instar una declaración de incumplimiento, caso de la fundamental Directiva 91/271, de aguas residuales urbanas.⁽¹¹⁰⁾

40. Incluso, como ha ocurrido en materia de residuos, la incorporación de determinadas Directivas se ha realizado por medio de órdenes ministeriales, lo que puede resultar dudoso desde la perspectiva constitucional (art. 97 CE), teniendo en cuenta las potestades de los Ministros para dictar normas *ad extra*,⁽¹¹¹⁾ a pesar de que puede resultar necesario que determinadas cuestiones hayan de quedar residenciadas en disposiciones reglamentarias por su complejidad y posible variabilidad.⁽¹¹²⁾ Es más, desde una perspectiva sistemática, resulta llamativo que la norma general en la materia (Ley 10/1998, de 14 de abril) haya sido dictada después de las diferentes normas de carácter sectorial, incluyendo la normativa sobre envases y residuos de envases (Ley 11/1997, de 24 de abril).⁽¹¹³⁾

B) Aprobación de programas exigidos por las normas comunitarias

Sin embargo, las demoras se están también produciendo en otros sectores y respecto de obligaciones cuyo cumplimiento no se suele analizar, v.g., adopción de programas de reducción de la contaminación. Varias normas comunitarias terminan remitiéndose a estos instrumentos, sin que los Estados miembros lleven a cabo su redacción en los plazos establecidos en las Directivas. Esto se ha puesto de manifiesto en el caso español con la Directiva 91/676, sobre la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos,⁽¹¹⁴⁾ y con la fundamental Directiva 76/464, relativa a la contaminación causada por ciertas sustancias peligrosas vertidas en el medio

(110) Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre y Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo.

(111) Este es el caso de la Directiva 75/439 (modificada posteriormente), sobre aceites usados, incorporada mediante la Orden de 28 de febrero de 1989 (modificada por la Orden de 13 de junio de 1990), la Directiva 76/403, sobre los PCBS, mediante la Orden de 14 de abril de 1989 y la Directiva 78/176 relativa a los residuos de la industria del dióxido de titanio, por medio de la Orden de 28 de julio de 1989; véase el art. 12.1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). Sin embargo, por ejemplo, la transposición de la Directiva 93/86, sobre pilas y acumuladores eléctricos se efectuó por medio del Real Decreto 45/1996.

(112) Caso, por ejemplos, de los Anexos que recoge la Directiva 92/43, de hábitats.

(113) Véase R., SANTAMARINA ARINAS, "Transposición de las Directivas Comunitarias en Materia de Residuos", en GARCÍA URETA, *Transposición...*, *supra* nota 2, pp. 133 y ss.

(114) *Comisión v. España*, asunto 71/97 (1998) REC I-5991.

acuático de la Comunidad.⁽¹¹⁵⁾ Respecto a los programas, el TJCE ha indicado que deben ser específicos y que su función es dar coherencia a la protección del sector ambiental que regulen.⁽¹¹⁶⁾ Téngase en cuenta que la invocación por parte de una Directiva a los programas que tengan que redactar los Estados miembros, supone una forma indirecta de dilatar la aplicación en el tiempo de las normas comunitarias.

C) Retrasos a la hora cumplir con sentencias condenatorias

Igualmente algunas sentencias de condena al Estado no han ejecutado de forma inmediata como exige la jurisprudencia del TJCE (v.g., la aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las marismas de Santoña, adoptado cuatro años después de la sentencia en el asunto C-355/90).⁽¹¹⁷⁾ No obstante, la Comisión Europea ha demandado al Estado bajo el art. 228 ante el TJCE porque no se ha dado paso al cumplimiento completo de la sentencia,⁽¹¹⁸⁾ ya que el Tribunal declaró la existencia de cuatro supuestos de deterioro, incluyendo el trazado de una carretera entre las localidades de Argoños y Santoña.⁽¹¹⁹⁾

D) Transposición incorrecta a pesar de la claridad de la norma comunitaria

En otros sectores, la transposición se ha hecho tarde e incorrectamente a pesar del tenor claro, preciso e incondicional de la norma comunitaria. Este es el caso de la Directiva 90/313, de acceso a la información.⁽¹²⁰⁾ La Comisión ha decidido recurrir contra el Estado por la defectuosa transposición de la Directiva, mediante la Ley 38/1995, de 12 de diciembre.⁽¹²¹⁾ En COM (1999) 301 final, la Comisión señala como causas de esto la materia de los costes razonables,⁽¹²²⁾ y también la información excluida. Sin embargo, nada se indica respecto de los legitimados para acceder a la información, aspecto éste que el art. 1

(115) (1976) DO L 129; véase *Comisión v. España*, asunto C-214/96 (1998) REC I-7661.

(116) Véase, por ejemplo, *Comisión v. España*, asunto C-214/96 (1998) REC I-7661, apts. 27 y 28.

(117) C-355/90. *Comisión v. España*, (1993) REC I-4221.

(118) COM(1999) 301 final, p. 100.

(119) Asunto C-355/90, *supra* nota 117, apt. 36.

(120) (1990) DO L 158.

(121) Téngase en cuenta que esta Ley ha sido modificada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

(122) Sobre esta cuestión, véase *Comisión v. Alemania*, asunto C-217/97, sentencia de 9 de septiembre de 1999, sin publicar todavía en el Repertorio de Jurisprudencia.

de la citada Ley restringe de manera contraria al tenor claro, preciso e incondicional del art. 3.1 de la Directiva comunitaria: "Con sujeción a lo dispuesto en el presente artículo, los Estados miembros harán lo necesario para que las autoridades públicas estén obligadas a poner la información relativa al medio ambiente a disposición de *cualquier persona física o jurídica* que lo solicite y *sin que dicha persona esté obligada a probar un interés determinado*."⁽¹²³⁾ De forma inexplicable, el art. 1 de la Ley 38/1995 considera sujetos activos del derecho de acceso: a) los que sean nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo; o b) los que tengan el domicilio en uno de esos Estados; o c) los nacionales de terceros Estados, no incluidos en los apartados anteriores, siempre que esos Estados otorguen a los españoles el derecho de acceso a la información ambiental, esto es, por aplicación del principio de reciprocidad. Como es apreciable, la posible amplitud del art. 1 de la Ley 38/1995, no llega a adecuarse a lo que establece la Directiva 90/313.

IV. ASPECTOS SOBRE LA LABOR DE LOS TRIBUNALES Y LAS ADMINISTRACIONES A LA HORA DE APLICAR EL DERECHO AMBIENTAL COMUNITARIO

La tercera cuestión a considerar en esta exposición es el papel de las Administraciones y de los tribunales a la luz del Derecho comunitario. No se pretende realizar un análisis exhaustivo, que escaparía a los propósitos de este trabajo, pero sí suscitar algunas cuestiones que pueden revestir interés. Es apreciable que este ordenamiento jurídico —que forma parte íntegra del estatal— sigue resultando poco conocido para las Administraciones y los tribunales. Aspectos nucleares del Derecho comunitario y mecanismos jurídicos para su aplicación (efecto directo, cuestión prejudicial, obligaciones de las autoridades públicas a la luz de este ordenamiento) pueden quedar difuminados debido al poco seguimiento que se hace de la normativa y jurisprudencia comunitarias.⁽¹²⁴⁾ En este punto se examinarán algunas de las obligaciones que pesan sobre aquellos y sobre las que sigue insistiendo el TJCE. No obstante, y antes pasar a considerar estas cuestiones, resulta conveniente recordar que aquél ha sostenido que "la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una Directiva es una obliga-

(123) Cursiva añadida.

(124) En COM(1999) 301 final, p. 83, la Comisión dice que "una mejor formación e información sobre el Derecho comunitario, sobre todo por parte de los funcionarios nacionales, podría en algunos casos facilitar una mejor aplicación del Derecho comunitario".

ción imperativa impuesta por el párrafo tercero del art. [249] del Tratado CE y por la propia Directiva. Esta obligación de adoptar todas las medidas generales o particulares se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales"⁽¹²⁵⁾

1. El caso de los órganos jurisdiccionales

A) Aplicación de oficio de la norma comunitaria

El TJCE ha indicado que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una norma procesal nacional que prohíba a un órgano jurisdiccional nacional apreciar de oficio la compatibilidad de un acto de Derecho interno con una disposición comunitaria cuando ésta no ha sido invocada por el justiciable. De esta manera, como se ha establecido de manera concluyente en el asunto *Kraaijeveld*,⁽¹²⁶⁾ relativo a la Directiva 85/337, de evaluación de impacto, si en virtud del Derecho estatal un órgano jurisdiccional tiene *la obligación o la facultad* de examinar *de oficio* los fundamentos de Derecho basados en una norma interna de carácter imperativo —que no han sido invocados por las partes— incumbe a dicho órgano jurisdiccional *verificar de oficio*, en el marco de su competencia, si las autoridades legislativas o administrativas del Estado miembro han respetado los límites del margen de apreciación que establece la norma comunitaria (v.g., el art. 2.1 en relación con el art. 4.2 de la Directiva 85/337) y tenerlo en cuenta en el marco del examen de un recurso de anulación.⁽¹²⁷⁾ Si ese margen de apreciación ha sido sobrepasado y, en consecuencia, proceda no aplicar las disposiciones nacionales, corresponde a las autoridades estatales (incluyendo las judiciales, en el marco de sus competencias) adoptar todas las medidas generales o

(125) Asunto C-72/95, *supra* nota 27, apt. 55.

(126) Asunto C-72/95, *supra* nota 27.

(127) *Kraaijeveld*, asunto C-72/95, *supra* nota 27, apt. 61; véase *Greenpeace v. Comisión*, asunto C-321/95 P, *supra* nota 72. Ténganse en cuenta los arts. 33.2 y 65.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El primero dispone que "si el juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Por su parte, el segundo artículo señala que "cuando el Juez o Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles un plazo de diez días para ser oídas sobre ello".

particulares necesarias para que los proyectos puedan ser examinados para determinar si pueden tener repercusiones importantes en el ambiente y, en caso, afirmativo, para que se sometan a un estudio de sus repercusiones. Al referirse a las potestades de apreciación de oficio de los tribunales estatales en el asunto *Kraaijeveld*, el TJCE ha venido a confirmar que, de otra forma, la norma comunitaria no podría desplegar plenos efectos: "En particular, en los casos en los que, a través de una Directiva, las autoridades comunitarias hayan obligado a los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de tal acto quedaría debilitado si se impidiera al justiciable invocarlo ante los Tribunales y si los órganos jurisdiccionales nacionales no pudieran tomarlo en consideración, como elemento del Derecho comunitario, para verificar si, dentro de los límites de la facultad de que dispone en cuanto a la forma y los medios de ejecutar la Directiva, el legislador nacional ha respetado los límites del margen de apreciación trazado por la Directiva".⁽¹²⁸⁾

Esta doctrina tiene importancia en el caso de la Directiva de evaluación de impacto, ya que el TJCE ha señalado que el art. 2 de la misma (exigencia de evaluar aquellos proyectos que presenten efectos significativos sobre el ambiente), art. 3 (que desgrana los factores del medio que hay que evaluar) y art. 8 (que obliga a considerar la información remitida durante el procedimiento a la hora de tomar una decisión sobre el proyecto), atribuyen "sin equívocos, a las autoridades nacionales competentes en materia de autorización, la obligación de efectuar una evaluación del impacto ambiental de los proyectos sujetos a la Directiva [85/337]".⁽¹²⁹⁾

B) Sobre la no aplicación de la norma comunitaria estableciendo obligaciones a cargo de un particular al anularse un acto administrativo opuesto al Derecho comunitario

En este punto se puede suscitar una cuestión, esto es, la relación de esta jurisprudencia y, en general, el deber de cumplimiento del Derecho comunitario, con la vertida en los asuntos *Marshall* y *Arcaro*,⁽¹³⁰⁾ según la cual, una Directiva no puede producir el efecto — por sí misma y con independencia de una ley interna de un Estado miembro adoptada para su aplicación— de crear obligaciones a cargo de un particular, ni poder ser invocada contra un particular, ni deter-

(128) Asunto C-72/95, *supra* nota 27, apt. 56.

(129) *Comisión v. Alemania*, asunto C-431/92, *supra* nota 27, apt. 40, cursiva añadida.

(130) *Marshall*, asunto 152/86 (1986) REC 723, apt. 48; *Arcaro*, asunto C-168/95 (1996) REC I-4705, apt. 36.

minar o agravar, en su caso, la responsabilidad penal de quienes infringen sus disposiciones.⁽¹³¹⁾ Es más, según el TJCE en *Procesos penales contra X*,⁽¹³²⁾ la obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de una Directiva cuando interpreta las correspondientes normas de su Derecho estatal,⁽¹³³⁾ tiene límites, en particular, cuando tal interpretación tenga por efecto determinar o agravar, con fundamento en la Directiva y con independencia de una ley adoptada para su ejecución, la responsabilidad penal de quienes infrinjan sus disposiciones.

Ahora, la cuestión es qué sucede en el caso de que un órgano jurisdiccional (o una Administración) aplique la norma comunitaria anulando un acto favorable para un titular de un proyecto de construcción que, debiendo estar sujeto a evaluación de impacto, no lo fue, como requiere la Directiva 85/337, y que, por este motivo, haya sido recurrida por un tercero afectado (esto es, en el supuesto de una relación triangular).⁽¹³⁴⁾ Aquí cabría plantearse

a) si dicha actuación del Estado (v.g., de un tribunal de justicia), instigada por un tercero, es en "perjuicio" del titular del proyecto (crea obligaciones a su cargo, v.g., la remisión de un estudio de impacto ambiental) y, por tanto, resulta opuesta a la jurisprudencia *Marshall*, o, por el contrario,

b) si se estaría dando paso a una aplicación de la norma comunitaria frente a la estatal que se oponga a la primera, como se desprende del asunto *Kraaijeveld*.

El TJCE no parece haber establecido una doctrina definida al respecto, aunque mantiene la no aplicación de las Directivas no incorporadas o indebidamente transpuestas en contra del ciudadano.⁽¹³⁵⁾ Si las derivaciones del asunto *Marshall* fuesen aplicables, la norma comunitaria no podría desplegar plenos efectos hasta que la misma se incorporase correctamente en el ordenamiento estatal, con independencia de la vía abierta para exigir responsabilidades al Estado miembro en virtud de la jurisprudencia derivada del asunto

(131) Véase P.P., CRAIG, "Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation", ELRev, n. 22, 1997, pp. 591 y ss.

(132) *Procesos penales contra X*, asuntos acumulados C-74/95 y C-129/95 (1996) REC I-6609, apt. 26.

(133) Asunto C-106/89, *Marleasing v. La Comercial de Alimentación*, (1990) REC I-4135.

(134) A este respecto véase K., LACKHOFF, y H. NYSSENS, "Direct Effect of Directives in Triangular Situations", ELRev, n. 23, 1998, pp. 397-413.

(135) Véase *Facini Dori*, asunto C-91/92 (1994) REC I-3325.

Francovich,⁽¹³⁶⁾ v.g., por un tercero perjudicado por la ejecución del proyecto que no se sujetó a evaluación. De otra forma, se podría argumentar que el Estado estaría imponiendo obligaciones a cargo de un particular (titular del proyecto), sin haber previamente transpuesto la disposición comunitaria o, habiéndolo hecho pero de manera incorrecta.

El problema radica, entre otras cosas, en que el concepto de “perjuicio” —o la noción de creación de obligaciones “a cargo de un particular” con fundamento en una Directiva— por usar la cita literal del asunto *Marshall*, no es objeto de clarificación en la jurisprudencia, pudiendo, en principio, abarcar cualquier tipo de obligación exigida a un ciudadano por la norma comunitaria, que no haya sido transpuesta (o lo haya sido incorrectamente). No obstante, alguna diferencia parece desprenderse de la doctrina del TJCE. Así, en el asunto *Arcaro*, como en los *Procesos penales contra X*, antes reseñados,⁽¹³⁷⁾ el Tribunal tuvo que considerar las posibles consecuencias *criminales* que se podían derivar para un particular por referencia a una norma comunitaria. Sin embargo, esto no ha de acontecer en toda circunstancia, caso de la anulación de la autorización de un proyecto de construcción como antes se señalaba. Por ello, sería posible sostener que la aplicación de la Directiva, bien sea por un órgano jurisdiccional o por una Administración, no se podría concebir como una aplicación en “perjuicio” del ciudadano en cuestión (en el ejemplo, el titular de un proyecto sujeto a evaluación de impacto), sino como una derivación de la normativa comunitaria frente a la estatal que sea opuesta a ella,⁽¹³⁸⁾ de tal manera que ningún poder público pueda desentenderse del contenido de aquella,⁽¹³⁹⁾ incluso si esto supone que un acto administrativo favorable para un ciudadano sea revisado y declarada su nulidad. En el caso de que el titular de un proyecto de construcción sea una Administración pública esta problemática no ha de suscitarse, ya que la norma comunitaria es esgrimible en su contra.

Asimismo, a pesar de que la anulación del acto administrativo en cuestión pueda determinar obligaciones a su destinatario (v.g., la sujeción al procedimiento de evaluación o a una autorización ante-

(136) Asuntos acumulados C-6 & 9/90 (1991) REC I-5357.

(137) Véase también *Kolpinghuis Nijmegen*, asunto 80/86 (1987) REC 3969.

(138) KRÄMER, “The Effects of Community Environmental Directives on the Member States”, in *Focus on European Environmental Law* (Sweet & Maxwell, London, 1992), p. 170; igualmente, “Sobre el Efecto Directo de las Directivas Comunitarias de Medio Ambiente”, *Revista de Derecho Ambiental*, 1991, pp. 10 y ss., (traducción de A.. Vercher Noguera).

(139) MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS, *supra* nota 2, p. 210.

riormente no exigida), habría que considerarla como una decisión primordialmente opuesta (esgrimible o aplicable) en contra del Estado miembro infractor del Derecho comunitario, lo que sería coherente con la jurisprudencia relativa efecto directo (vertical) de las disposiciones de las directivas. Esta posición, con todo, suscita la dificultad de que, por derivación, se estaría aplicando una norma no transpuesta en perjuicio del ciudadano (v.g., el titular del proyecto que es anulado), lo que le podría llevar a demandar al Estado miembro por haber infringido la norma comunitaria.⁽¹⁴⁰⁾ En consecuencia, si se impone la tesis de que no cabe aplicar las normas de una Directiva (no transpuesta o incorrectamente incorporada) en perjuicio de un ciudadano, ya sea de forma directa o a instancias del recurso de un tercero, la única vía posible sería la de invocar el principio de responsabilidad por violación del Derecho comunitario. Sin embargo, esta situación pone de manifiesto que el objetivo de la correcta aplicación del ordenamiento comunitario (plasmada en el art. 10 TCE) encuentra escollos en la propia estructura normativa de las directivas y en la jurisprudencia comunitaria, que niega su aplicación por el Estado en contra del ciudadano, incluyendo el caso de las relaciones triangulares.

C) Suspensiones cautelares de disposiciones y actos opuestos a la norma comunitaria

Aparte de lo señalado anteriormente, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del TJCE, el juez nacional puede decretar, en su caso, la suspensión cautelar de los actos nacionales de ejecución de las normas comunitarias.⁽¹⁴¹⁾ Asimismo, está habilitado para adoptar la suspensión cautelar de la ley estatal para garantizar los derechos derivados de la norma comunitaria.⁽¹⁴²⁾ Esta segunda obligación reviste importancia desde la perspectiva de la Directiva 85/337 antes reseñada. Esta excluye determinados proyectos del procedimiento de evaluación, en concreto, los aprobados por un acto legislativo nacional.⁽¹⁴³⁾ Aunque se ha señalado que no es del todo claro qué quiere decir ‘acto legislativo’, resulta patente que abarcaría los adoptados por los parlamentos, tanto estatales como autonómicos.⁽¹⁴⁴⁾ No obstan-

(140) LACKHOFF y NYSSENS, *supra* nota 134, p. 406; véase el art. 102.4 LRJPAC y el art. 142.4 LRJPAC.

(141) *Zuckerfabrik*, asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89 (1991) REC I-415.

(142) *Factortame*, asunto C-213/89 (1990) REC I-2433.

(143) Art. 1.5.

(144) Véase la respuesta de la Comisión a la pregunta escrita en el Parlamento Europeo, 1745/90 (1991) DO C 35. Lo que no se determina es si esta excepción es aplicable, a las normas con rango de Ley que puedan adoptar los ejecutivos (v.g., decreto-legislativo, decreto-ley).

te, hay que tener en cuenta que la Directiva asume que los objetivos de la misma, incluyendo el de la disponibilidad de informaciones, se consiguen a través del procedimiento legislativo. A este respecto, por cierto, el Tribunal Supremo, en la sentencia que resuelve el recurso contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 1995 (asunto *Itoiz*), ha señalado a la luz del art. 44 de la Ley de Aguas —que exige la aprobación por Ley, de obras hidráulicas que sean de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma— que el proyecto técnico debe preceder necesariamente a dicha ley, ya que está, valorándolo junto a las otras circunstancias, decidirá o no sobre la aprobación de la obra⁽¹⁴⁵⁾.

El TJCE ha indicado en el asunto C-435/97, que si es un acto legislativo y no una decisión de las autoridades competentes lo que confiere al titular del proyecto el derecho a realizarlo, dicho acto debe ser específico y presentar las mismas características que la autorización contemplada en el artículo 1.2, de la Directiva.⁽¹⁴⁶⁾ Para ello, el acto legislativo debe adoptar un proyecto detallado, a saber, “de manera suficientemente precisa y definitiva, de modo que contenga, al igual que una autorización, todos los datos pertinentes para la evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente, una vez tomados en consideración por el legislador”. No cabe considerar que una Ley adopte un proyecto detallado, a efectos del artículo 1.5 de la Directiva, “cuando, por una parte, no contenga los datos necesarios para la evaluación de las repercusiones de dicho proyecto sobre el medio ambiente, sino que ordene por el contrario la realización de un estudio al efecto, que deberá elaborarse posteriormente, y, por otra parte, requiera la adopción de otros actos para conferir al titular del proyecto el derecho a realizarlo”.⁽¹⁴⁷⁾ En consecuencia, en el caso de aquellos proyectos aprobados por un acto legislativo sin cumplimentar los requisitos de evaluación previa (si necesaria), el juez estatal se encontrará habilitado (de hecho, compelido) a suspender la norma con

(145) Sentencia de 14 de julio de 1997, FJ. 3, Ar. 10522.

(146) Este define “autorización” como “la decisión de la autoridad o de las autoridades competentes que confiere al maestro de obras (titular del proyecto) el derecho a realizar el proyecto”.

(147) *World Wildlife Fund v. Autonome Provinz Bozen*, asunto C-435/97, *supra* nota 27, apt. 58. Véase, sin embargo, la Ley 22/1997, de 8 de julio, por la que se aprueban y declaran de interés general determinadas obras hidráulicas, (1997) BOE n. 163, de 9 de julio; el Real Decreto-Ley 9/1998, de 28 de agosto, por el que se aprueban y declaran de interés general determinadas obras hidráulicas, (1998) BOE n. 207, de 29 de agosto; y el Real Decreto Ley 7/1999, de 23 de abril, por el que se aprueban y declaran de interés general las obras de regeneración hídrica en el conjunto de actuaciones “Doñana 2005”, (1999) BOE n. 98, de 24 de abril.

rango de ley, en el caso de que se recurran actos de aplicación de aquélla.

D) Escasa virtualidad de la cuestión prejudicial en materia ambiental

Finalmente, cabe recordar que uno de los mecanismos de control de la aplicación de la normativa ambiental en el Estado es por medio de la cuestión prejudicial. Vedado casi en su totalidad el acceso directo ante el TJCE (art. 230 TCE),⁽¹⁴⁸⁾ como antes se ha visto, la única vía que cabe para poner en cuestión las disposiciones y actos estatales es instigando al juez estatal a que presente una cuestión prejudicial en las condiciones del art. 234 TCE. Si bien el TJCE no puede pronunciarse sobre la validez de una disposición de Derecho interno respecto al Derecho comunitario, como podría hacerlo en el marco del art. 226 TCE, es competente, sin embargo, para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho comunitario que puedan permitirle apreciar dicha compatibilidad para la resolución del asunto que le haya sido sometido.⁽¹⁴⁹⁾ Sin embargo, por lo que respecta al ambiente, los jueces estatales no han hecho uso alguno de este mecanismo incluso en asuntos complejos.⁽¹⁵⁰⁾ No obstante, no resulta adecuado negar virtualidad a esta vía de cooperación entre el juez estatal y el comunitario en el caso de normas, como las ambientales, cuya interpretación y alcance no es tan claro como *prima facie* pudieran aparentar, incluso en cuestiones que hayan sido anteriormente consideradas por el TJCE.⁽¹⁵¹⁾

2. El caso de las Administraciones

A) Obligaciones generales

Las Administraciones públicas se encuentran plenamente sujetas al Derecho comunitario,⁽¹⁵²⁾ debiendo, *inter alia*, a) dejar inaplicada la

(148) En primer lugar, ante el TPI.

(149) Esta constituye una jurisprudencia constante del TJCE; véase *Tombesi*, asuntos acumulados C-304/94, C-330/94, C-342/94 y C-224/95, (1997) REC I-3561.

(150) Este sería el caso de la sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 1995 y del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997, en relación con el asunto del pantano de Itoiz (Comunidad Autónoma de Navarra).

(151) No se olvide que el art. 234 (tercer párrafo) TCE señala que “[c]uando se plantea una cuestión [prejudicial] en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia”.

(152) Véase *Costanzo*, asunto 103/88 (1989) REC 1839.

norma estatal contraria a la comunitaria y b) adoptar todas aquellas medidas, que se encuentren en su ámbito de competencia, de tal forma que la norma comunitaria pueda desplegar plenos efectos. Estas obligaciones no son meras invocaciones de carácter genérico —a pesar de que, como se ha señalado, la primera de ellas pueda considerarse como una “herejía constitucional”—⁽¹⁵³⁾ sino obligaciones específicas derivadas del ordenamiento comunitario (art. 10 TCE).⁽¹⁵⁴⁾ Así, el TJCE ha indicado que la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una Directiva es una obligación imperativa impuesta por el párrafo tercero del art. 249 TCE y por la propia norma comunitaria, con independencia de que dichas normas puedan tener efecto directo, de acuerdo con su asentada jurisprudencia.⁽¹⁵⁵⁾

B) Efectos en el tiempo de las cuestiones prejudiciales y revisión de actos administrativos en la LRJPAC

Las obligaciones señaladas anteriormente pueden tener importancia si se analizan a la luz de los efectos en el tiempo de las sentencias sobre cuestiones prejudiciales del TJCE (y, en su caso, de incumplimiento),⁽¹⁵⁶⁾ que resultan vinculantes para las Administraciones públicas.⁽¹⁵⁷⁾ De acuerdo con una asentada jurisprudencia comunitaria, la interpretación que en el ejercicio de su competencia prejudicial da el TJCE del Derecho comunitario, aclara y precisa, cuando es necesario, el significado y el alcance de sus disposiciones tal y como las mismas

(153) B., DE WITTE, “Direct Effect, Supremacy, and the Nature of Legal Order”, en P., CRAIG y G., DE BÚRCA, *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 192.

(154) Véase el excelente artículo de J., TEMPLE LANG, “Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty”, *CMLRev*, 1990, pp. 645 y ss.

(155) Véase *Comisión v. Alemania*, asunto C- 431/92 (1995) REC I-2189, apt. 26; sobre el efecto directo, véase L., KRÄMER, “Sobre el Efecto Directo de las Directivas Comunitarias de Medio Ambiente”, *Revista de Derecho Ambiental*, 1991, pp. 10 y ss., (traducción de A., Vercher Noguera).

(156) Véase sobre esta cuestión, ALEXANDER, W., “The Temporal Effects of Preliminary Rulings”, *YEL*, 1988, pp. 11 y ss.; G., BEBR, “Preliminary Rulings of the Court of Justice: Their Authority and Temporal Effects”, *CMLRev*, n. 18, 1981, pp. 475 y ss.; M., CIENFUEGOS MATEO, *Las Sentencias Prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*, Barcelona, Bosch, 1998, pp. 279 y ss.; G., ISAAC, “La Modulation par la Cour de Justice des Communautés Européennes des Effets de Ses Arrêts d’Invalidité”, n. 23, 1987. *CDE*, pp. 444 y ss.; H., LABAYLE, “La Cour de Justice des Communautés et les Effets d’une Déclaration d’Invalidité”, n. 18, 1982, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, pp. 484 y ss.; M., WAELBROECK y D., WAELBROECK, *Commentaire Mégret. Le Droit de la CEE*, T. 10, *La Cour de Justice*, Bruxeles, Université Libre de Bruxeles), pp. 263-266.

(157) ALONSO GARCÍA, *supra* nota 2, p. 350; DE WITTE, *supra* nota 153, p. 193.

deben o habrían debido ser comprendidas y aplicadas desde el momento de su puesta en vigor. De ello resulta que las reglas así interpretadas han de ser aplicadas incluso para unas relaciones jurídicas surgidas y constituidas antes de la sentencia que decida sobre la demanda de interpretación si, además, están reunidas las condiciones que permiten presentar ante los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha regla.⁽¹⁵⁸⁾

La lógica de esta jurisprudencia, que el TJCE ha venido reiterando, radica en que la inaplicabilidad de la interpretación del TJCE para las relaciones jurídicas anteriores equivaldría, en efecto, a dar un significado distinto a la regla respecto al pasado, lo que no es posible, salvo en relación con actos y situaciones que se hayan convertido en definitivos por la expiración de los plazos de recurso. Por tanto, el Derecho comunitario es uno desde la entrada en vigor de la disposición en cuestión, sin que quepa una interpretación y aplicación distintas a partir de la exégesis que de la misma haga el TJCE, lo que constituye una plasmación de la uniformidad de este ordenamiento jurídico. Como expresivamente ha señalado PESCATORE, la retroactividad de la interpretación que realice el TJCE es el precio que inevitablemente hay que pagar por el hecho de que el control judicial sea, por su propia naturaleza, un control a posteriori.⁽¹⁵⁹⁾

El TJCE ha indicado también que sólo con carácter excepcional puede —aplicando el principio general de seguridad jurídica y teniendo en cuenta los graves trastornos que su sentencia podría ocasionar en cuanto al pasado en las relaciones jurídicas establecidas de buena fe— verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen la disposición interpretada con el fin de volver a cuestionar esas relaciones jurídicas.⁽¹⁶⁰⁾ No obstante, esta decisión corresponde

(158) Esta constituye una jurisprudencia constante, véase, entre otros, *Denkavit*, asunto 61/79 (1980) REC 1205; *Ariete*, asunto 811/79 (1980) REC 2545; *Salumi*, asuntos acumulados 66, 127 & 128/79 (1980) REC 1237; *Apple and Pear Development Council*, asunto 222/82 (1983) REC 4083; *Barra v. Bélgica y Ayuntamiento de Lieja*, asunto 309/85 (1988) REC 355; *Blaizot*, 24/86 (1988) REC 379; *Padovani*, asunto 210/87 (1988) REC 6177; *Ventura*, asunto 269/87 (1988) REC 6411; *Bautiaa*, asuntos acumulados C-197/94 y C-252/94 (1996) REC I-505.

(159) P., PESCATORE, “Las Cuestiones Prejudiciales. Artículo 177 del Tratado CEE”, en G.C., RODRÍGUEZ IGLESIAS y D. LIÑÁN NOGUERAS, *El Derecho Comunitario y Su Aplicación Judicial*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 525-26.

(160) El caso paradigmático es *Defrenne v. Sabena*, 43/75 (1976) REC 455. No obstante, el TJCE ha indicado que tal limitación sólo puede admitirse en la misma sentencia que resuelve sobre la interpretación solicitada. La exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho comunitario implica que el Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que han de aplicarse a la interpretación dada por él; *Barra*, asunto 309/85, *supra* nota 158, apt. 13.

tomarla sólo al TJCE.⁽¹⁶¹⁾ El Tribunal ha recurrido a esta solución en circunstancias muy determinadas, cuando existía un riesgo de repercusiones económicas graves debidas, en particular, al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor, y era patente que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa comunitaria en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones comunitarias, incertidumbre a la que habían contribuido eventualmente los propios comportamientos adoptados por otros Estados miembros o por la Comisión.⁽¹⁶²⁾

Cabría plantearse la virtualidad de esta jurisprudencia a la luz de las potestades de revisión establecidas en los arts. 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJPAC, modificada por medio de la Ley 4/1999, de 13 de enero),⁽¹⁶³⁾ en especial en el caso del primer artículo, al consagrarse una acción de nulidad "en cualquier momento" (si bien con sujeción a los límites del art. 106 LRJPAC).⁽¹⁶⁴⁾ Por una parte, no queda del todo claro en la LRJPAC si una infracción del Derecho comunitario ha de incluirse como un vicio de nulidad (art. 62 LRJPAC) o de anulabilidad (art. 63 LRJPAC). Así como el legislador estatal ha considerado necesario hacer una referencia a este ordenamiento en algunas de las disposiciones de la LRJPAC en su reforma de 1999 [v.g., art. 42.2, art. 42.5.b), art. 43.2],⁽¹⁶⁵⁾ no hay ninguna

(161) *Barra*, asunto 309/85, *supra* nota 158, apt.13.

(162) *Bautiaa*, asuntos acumulados C-197/94 y C-252/94 (1996) REC I-505, apt. 48.

(163) Véase J.R., FERNÁNDEZ TORRES, "Revisión de Oficio de los Actos Administrativos dictados con Infracción del Derecho Comunitario", RAP, n. 125, 1991, pp. 281-316.

(164) "Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes." Sobre la revisión, véase, entre otros, M. CUCHILLO FOIX, "La Revisión de Oficio y la Revocación en la LRJPAC", en J., TORNOS MAS (Coord.), *Administración Pública y Procedimiento Administrativo*, Barcelona, Bosch, 1994, pp. 347 y ss.; T., DE LA CUADRA SALCEDO, "La Revisión de los Actos y Disposiciones Nulos y Anulables y la Revocación de Actos", DA, n. 254-255, 1999, pp. 197 y ss.; E., GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, T.I., Novena Edición, Madrid, Civitas, pp. 639 y ss.; R., GÓMEZ-FERRER MORANT, "La Revisión de Oficio", en J., LEGUINA VILLA y M., SÁNCHEZ MORÓN, *La Nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 282 y ss. En el Derecho comunitario, véase, en particular, el exhaustivo trabajo de X., ARZOZ SANTISTEBAN, *Concepto y Régimen Jurídico del Acto Administrativo Comunitario*, Oñati, IVAP, 1998, pp. 629 y ss.

(165) Téngase en cuenta también el art. 10, ya incluido en 1992. FERNÁNDEZ TORRES, *supra* nota 163, p. 316, sugería la inclusión en el anterior art. 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, de un nuevo motivo de revisión de oficio que contemplara la infracción del Derecho comunitario.

referencia al respecto en el caso de los vicios en los que pueden incurrir los actos administrativos estatales que no cumplieren los requisitos de una norma comunitaria. Por el tenor general del art. 63.1 LRJPAC, podría entenderse, sin embargo, que "cualquier infracción del ordenamiento jurídico", en este caso el comunitario (que es parte del estatal), haría anulable el acto.

No obstante, esta conclusión podría no resultar correcta si se la analiza desde dos perspectivas. Por una parte, a la luz del principio del efecto útil del Derecho comunitario (manifestado, entre otros, en el art. 249 TCE) que impone que sus normas desplieguen plena efectividad sin que medidas estatales (v.g., procedimentales) vengan a limitarla.⁽¹⁶⁶⁾ En segundo lugar, desde la importancia de determinados requisitos exigidos por las normas comunitarias, que no podrían considerarse de naturaleza formal, sino sustancial, caso de la existencia de una previa autorización para la realización de un vertido (v.g., Directiva 76/464; Directiva 80/68) o para ejercer actividades de gestión de residuos (Directiva 75/442, modificada por la Directiva 91/156; Directiva 91/689) o a una evaluación previa de sus efectos ambientales (Directiva 85/337; Directiva 92/43, art. 6.3). En estos supuestos, entre otros, la infracción de la disposición comunitaria, ignorándose o aplicándose incorrectamente el requisito impuesto por ésta, no podría concebirse como un vicio que haga meramente anulable al acto (mucho menos como una irregularidad formal sin mayor trascendencia, art. 63.2 LRJPAC) sino que el mismo habría de incluirse entre los de nulidad, al omitirse un elemento esencial del procedimiento, de acuerdo con el art. 62.1.e) LRJPAC.

Ha de tenerse en cuenta, además, que las normas estatales (arts. 62 y 63 LRJPAC) no pueden limitar (mediante el listado de las causas de nulidad o anulabilidad) la efectividad del Derecho comunitario, ya que, en dicho supuesto, se estaría produciendo una infracción de dicho ordenamiento jurídico. Esta conclusión sería igualmente aplicable a la intervención del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma correspondiente,⁽¹⁶⁷⁾ en el caso del procedimiento establecido en el art. 102.1 y 2 LRJPAC.⁽¹⁶⁸⁾ La obligación que dimana del art. 10 TCE, en el sentido de que los

(166) Véase *Comisión v. Consejo*, asunto 22/70 (1971) REC 263; *Land del Sarre v. Ministre de l'Industrie*, asunto 187/87 (1988) REC 5013.

(167) Véase la Disposición adicional decimoséptima de la LRJPAC (añadida por la Ley 4/1999, de 13 de enero).

(168) Como así lo señala FERNÁNDEZ TORRES, *supra* nota 163, pp. 305-307. Téngase en cuenta que la intervención de dichos órganos consultivos no es necesaria en el caso de inadmisión previsto en el art. 102.3 LRJPAC.

Estados han de adoptar "todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad", no es una mera declaración de intenciones, sobre todo si se trata de poner fin al incumplimiento de las obligaciones exigidas por las disposiciones comunitarias, aspecto éste que exige la jurisprudencia del TJCE.⁽¹⁶⁹⁾ De hecho, la revisión de los actos administrativos establecida en la LRJPAC coadyuvaría a la observancia de dicha norma y, por ende, a dotar de una mayor efectividad al Derecho comunitario, impidiendo que la incorrecta transposición de las normas ambientales se subsanase sólo cuando el legislador estatal (o autonómico) decidiese poner fin a la misma, caso, por ejemplo, de ser condenado por el TJCE en virtud del art. 226 TCE. Por tanto, no cabría adoptar una disposición que llevase a limitar los efectos temporales de una sentencia del TJCE cuando éste no lo haya decidido así en esa sentencia, ya que, como se ha señalado anteriormente, sólo él puede adoptar tal decisión.

Las derivaciones de lo dicho no pueden ignorarse en algunos supuestos en los que las Administraciones públicas hayan venido infringiendo la jurisprudencia del TJCE. Este es el caso de la Directiva 85/337 de evaluación de impacto ambiental, en particular, los proyectos del Anexo II cuya ejecución se haya autorizado sin sujeción, en su caso, a lo dispuesto en el art. 2 de la misma (en relación con el art. 4.2), y a pesar de contar con una jurisprudencia concluyente respecto a esta cuestión.⁽¹⁷⁰⁾ En esta materia se añade, además, el hecho de que, como antes se ha visto, el TJCE ha indicado que la primera de las normas impone a las autoridades estatales competentes, "sin equívocos" una obligación de efectuar una evaluación de impacto ambiental de los proyectos que han de estar sujetos, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva.⁽¹⁷¹⁾ Este corolario es igualmente predicable de otros sectores ambientales, caso, por ejemplo, de la Directiva 79/409, por lo que respecta a la designación de ZEPAS (art. 4) y a su extensión, cuestión ésta sobre la que se está manifestando el TJCE en su reciente jurisprudencia.⁽¹⁷²⁾

Por otra parte, lo dicho suscita una reflexión adicional a la luz de los arts. 102 a 106 LRJPAC. No resulta claro de la redacción de

(169) Véase, por ejemplo, *Comisión v. Alemania*, asunto C-198/97, sentencia de 8 de junio de 1999, sin publicar todavía en el REC.

(170) Véase GARCÍA URETA, "La Directiva de Evaluación...", *supra* nota 27.

(171) *Comisión v. Alemania*, asunto C-431/92 (1995) REC I-2192, apt. 40.

(172) Véase en particular los asuntos C-3/96, C-166/97 y C-96/98, *supra* nota 16.

ambas normas, si la Administración debería llevar a cabo una comprobación (de forma obligatoria) de sus decisiones a los efectos de iniciar, de oficio si necesario, una revisión de los mismos.⁽¹⁷³⁾ Esta obligación general no parece resultar precisa teniendo en cuenta la presunción de validez de sus actos que establece el art. 57 LRJPAC. Sin embargo, esta conclusión podría no ser tan patente a la luz de la jurisprudencia comunitaria antes reseñada, de tal forma que la obligación de tal actividad de comprobación (y, de hecho, ulterior revisión), sería precisa en el caso de que un acto administrativo hubiera podido infringir la normativa comunitaria, tras la exégesis que de la misma haya dado el TJCE. Esto podría implicar determinadas dificultades, sobre todo en el caso de la aplicación de los límites de la revisión, que el propio TJCE ha tenido en cuenta en su jurisprudencia sobre la aplicación en el tiempo de las sentencias prejudiciales, al hacer referencia a los actos y situaciones "que se hayan convertido en definitivos por la expiración de los plazos de recurso".⁽¹⁷⁴⁾ Sin embargo, desde la perspectiva del correcto cumplimiento del Derecho comunitario, la comprobación de dichas decisiones y su posterior revisión serían el corolario necesario a los efectos de adoptar todas aquellas medidas necesarias para poner fin (o remediar) la infracción de ese ordenamiento, en particular en el caso de los vicios de nulidad de pleno derecho, ya que con respecto a éstos el legislador ha instaurado una acción de nulidad sin sujeción (en principio) a plazo.⁽¹⁷⁵⁾ No obstante lo dicho, en el caso de la revisión por la Administración se suscita, al igual que en el supuesto de los tribunales antes contemplado, la problemática de la aplicación, con cargo a un ciudadano, de la norma de una directiva que no haya sido transpuesta (o lo haya sido pero de forma incorrecta) y cuya infracción motive la revisión de la decisión que le haya autorizado a aquél a llevar a cabo una determinada actividad.

(173) En opinión de CUCHILLO FOIX, *supra* nota 164, pp. 370-371, la LRJPAC "ha establecido con claridad que la Administración está obligada a proceder, «de oficio», a la anulación de sus actos viciados cuando han incurrido en infracciones determinantes de nulidad de pleno derecho."

(174) Véase el apartado 52, *supra*; véase el art. 102.4 LRJPAC, por lo que respecta a las disposiciones reglamentarias.

(175) Por otra parte, resulta necesario destacar que no se conoce ningún caso en que la Comisión Europea haya abierto un procedimiento de infracción al Estado español por que alguna Administración pública no haya revisado de oficio decisiones contrarias a la interpretación que del Derecho ambiental comunitario haya adoptado el TJCE.