

## TJUE 2020: la necesaria delimitación conceptual para mejorar la protección ambiental \*

MARÍA DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL. 2. LA DEFINICIÓN DE LOS LODOS DE DEPURACIÓN COMO RESIDUO O COMO SUBPRODUCTO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA VENTAJA QUE PUEDE SUPONER PARA EL MEDIO AMBIENTE. 3. LA POSIBLE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL GENERADA POR LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DE ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO EN LA GESTIÓN CORRIENTE DE LOS PARAJES. 4. CONCEPTO DINÁMICO DEL "ÁREA DE DISTRIBUCIÓN NATURAL" DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS Y SU INTERACCIÓN CON EL CONCEPTO DE SEGURIDAD PÚBLICA. 5. PROPUESTA (RECHAZADA POR EL TJUE) DE CAMBIO DE INTERPRETACIÓN SOBRE EL CONCEPTO DE "PLANES Y PROGRAMAS" DE LA DIRECTIVA 2001/42/CE Y SU OBLIGACIÓN DE SOMETERLOS A EVALUACIÓN AMBIENTAL. 6. PRIMERA CONDENA POR INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA 2007/60, DE EVALUACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS DE INUNDACIÓN.

---

\* Trabajo realizado dentro del grupo de investigación ADESTER, S22\_20R del Gobierno de Aragón y del proyecto "Bancos de conservación y otras medidas de compensación ambiental", PGC2018-099237-B-I00, Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

**RESUMEN:** Durante el año 2020 el TJUE ha dictado 27 sentencias en materia de medio ambiente. En ellas el Tribunal responde a diversas cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales nacionales en relación a aspectos muy variados. Entre las más relevantes puede destacarse la delimitación entre residuo y subproducto, la posible responsabilidad medioambiental generada por la actividad profesional de entidades de derecho público, el concepto dinámico de las "áreas de distribución natural" de la Directiva de hábitats, y el concepto de "planes y programas" de la Directiva de EAE y su propuesta de interpretación restrictiva. Además, este año se ha resuelto el primer recurso de incumplimiento por infracción de la Directiva de inundaciones. En esencia, se hace evidente que alcanzar un nivel de protección elevado depende, en gran medida, de la correcta interpretación de los conceptos clave sobre los que pivota el Derecho ambiental de la Unión.

**ABSTRACT:** In 2020 the Court of Justice of the European Union issued 27 judgments on environmental matters. In them, the Court responds to various questions raised by national courts in relation to a wide variety of aspects. Among the most relevant are the delimitation between waste and by-product, the possible environmental liability generated by the professional activity of public law entities, the dynamic concept of "natural distribution areas" of the Habitats Directive, and the concept of "plans and programs" of the SEA Directive and its proposed restrictive interpretation. In addition, the first infringement action for breach of the Floods Directive has been resolved this year. In essence, it is clear that achieving a high level of protection depends, to a large extent, on the correct interpretation of the key concepts on which EU environmental law hinges.

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

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

## **1. VALORACIÓN GENERAL**

El derecho de la Unión en materia medioambiental está compuesto por una gran variedad de Reglamentos y Directivas que los Estados miembros deben incorporar, directa o indirectamente, a sus ordenamientos jurídicos internos. Sin embargo, en muchas ocasiones surgen dudas sobre la interpretación o el alcance de dichas normas y la compatibilidad del derecho interno con las previsiones del Derecho de la Unión. En estos casos es

cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE o el Tribunal) entra en juego a través de su doble función esencial. Por un lado, le corresponde garantizar la correcta interpretación de las normas y su aplicación homogénea en todos los Estados miembros, de manera que en cada uno de ellos se establezcan los mismos objetivos de protección y similares medidas para lograrlos. Por otro lado, el TJUE tiene la función de supervisar que todos los Estados miembros cumplen con las normas establecidas para el bien común. En el ejercicio de estas competencias el Tribunal se pronuncia cada año sobre un amplio elenco de aspectos. Además de la normativa analizada en cada sentencia, puede variar el momento en el que actúa el Tribunal. Con carácter previo al pronunciamiento de un juez nacional que plantea una cuestión sobre la interpretación del Derecho de la Unión, enjuiciando si los Estados parte están cumpliendo de manera efectiva con las obligaciones que les atañen o para determinar si un Estado previamente condenado por incumplimiento ha adoptado las medidas exigidas para lograr la correcta ejecución de la sentencia condenatoria.

Esta actividad del TJUE durante 2020 ha tenido como resultado 27 sentencias en materia de medio ambiente, disponibles a través del [buscador de jurisprudencia del Tribunal](#). Como se puede comprobar, este número es inferior al de años anteriores. Quizá como consecuencia de las medidas adoptadas por los diversos poderes públicos para paliar los efectos del COVID-19 que implicaron, entre otras consecuencias, la restricción de la libre circulación y la limitación de las actividades no esenciales, lo cual afectó en mayor o menor medida a todos los ciudadanos y sus actividades profesionales.

La mayor parte de los pronunciamientos del TJUE, como es habitual, son resultado del planteamiento de peticiones de decisión prejudicial por los órganos jurisdiccionales nacionales sobre la validez o interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión y la adecuación de su ordenamiento jurídico interno a las previsiones de la normativa europea, conforme a lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE). Junto a ellas, el TJUE ha resuelto este año ocho procedimientos de infracción incoados por la Comisión al estimar que determinados Estados miembros habían incumplido con las obligaciones derivadas de los Tratados, haber emitido un dictamen motivado al respecto y ofrecerles la posibilidad de presentar sus observaciones. El recurso al Tribunal tal y como se establece en el artículo 258 TFUE, es la última vía, aplicable cuando esos Estados no se atengan al dictamen en el plazo previsto por la Comisión. Además, este año el TJUE ha resuelto el recurso planteado por la Comisión al considerar que un Estado

miembro (Irlanda) no había adoptado las medidas necesarias para el cumplimiento de una sentencia previa condenatoria, conforme a lo establecido en el artículo 260 TFUE. Finalmente, el Tribunal ha resuelto tres recursos de casación y un recurso de anulación.

Las normas sobre cuya interpretación se pronuncia este año el Tribunal son muy variadas, sin que destaque ninguna materia de forma clara. Es cierto que el mayor número de sentencias se refieren a la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (en adelante Directiva de hábitats), aunque su número es escaso, cuatro, frente al total de pronunciamientos de este año. Aparte de esta Directiva, también hay tres sentencias en aplicación de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas (en adelante, Directiva de residuos), en ocasiones junto al Reglamento (CE) 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos.

El Tribunal se ha pronunciado, así mismo, en dos ocasiones sobre la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo de residuos; sobre la Directiva 2008/50 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa (en adelante Directiva de calidad del aire); y sobre la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres (en adelante Directiva de aves).

El dato relativo al número de sentencias pronunciadas por el Tribunal sobre las distintas materias ambientales puede parecer meramente descriptivo. Sin embargo, proporciona una información muy relevante sobre la jurisprudencia del TJUE de este año: la gran diversidad de sus pronunciamientos en relación a las materias tratadas. Por este motivo no vamos a analizar en detalle cada una de las sentencias del Tribunal. Además, dicho análisis en profundidad requeriría una extensión muy superior al limitado margen de este trabajo y la mera mención de los asuntos controvertidos no resulta de utilidad desde el punto de vista de la investigación en materia ambiental.

En coherencia con lo anterior, vamos a centrar este trabajo en exponer los avances más importantes en materia ambiental realizados por el TJUE este año, desde el convencimiento de que la correcta definición conceptual de los aspectos clave del Derecho de la Unión resulta esencial para lograr una mejor protección ambiental.

## **2. LA DEFINICIÓN DE LOS LODOS DE DEPURACIÓN COMO RESIDUO O COMO SUBPRODUCTO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA VENTAJA QUE PUEDE SUPONER PARA EL MEDIO AMBIENTE**

El TJUE, en su sentencia de 14 de octubre, Sala Segunda (C-629/19, ECLI:EU:C:2019:824) responde a una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Estiria, Austria, sobre la interpretación de los artículos 2.2. a), 3.1, 5.1 y 6.1 de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas (en adelante, Directiva de residuos). Esta petición se planteó en el contexto de un litigio en el que la Autoridad regional pretendía que las modificaciones de las instalaciones industriales de la empresa Sappi Austria Produktions-GmbH & Co. KG (la empresa) y la Mancomunidad de Aguas de la Región de Gratkorn-Gratwein (Mancomunidad) se sometieran a autorización previa.

La empresa gestiona una fábrica de producción de papel y celulosa y una estación depuradora, en este caso, junto a la Mancomunidad. En dicha estación depuradora se tratan las aguas procedentes de la fábrica (97%) y aguas residuales urbanas (3%), originando los lodos de depuración controvertidos en el litigio principal que contienen sustancias procedentes de la mezcla de aguas residuales industriales y urbanas. Posteriormente estos lodos se incineran en una caldera de la empresa y en una incineradora de residuos marginales gestionada por la Mancomunidad. Uno de los aspectos que, como se verá, resulta relevante en este caso es que el vapor recuperado a efectos de la valorización energética alimenta la producción del papel y de la celulosa y, al mismo tiempo, esta forma de actuar tiene como objetivo evitar la generación de residuos y sustituir la utilización de materias fósiles. Es decir, que la solución es beneficiosa para el medio ambiente y forma parte de una economía circular.

El Tribunal remitente planteó al TJUE si esos lodos de depuración debían considerarse residuos y si, en ese caso, podrían calificarse como “subproductos” cuando se les añade un pequeño porcentaje de otras

sustancias que, de otro modo, deberían considerarse residuos, todo ello cuando no tenga ningún efecto en la composición de la sustancia en su conjunto y ofrezca una ventaja significativa para el medio ambiente.

Para determinar si los lodos de depuración controvertidos en el litigio principal tienen la condición de “residuo” el Tribunal recuerda que tendrá esa condición cualquier sustancia u objeto del cual su poseedor se desprenda o tenga la intención o la obligación de desprenderse. De esta manera, según la reiterada jurisprudencia del TJUE (sentencia de 4 de julio de 2019, *Tronex*, C-624/17, EU:C:2019:564, apartado 17 y jurisprudencia citada), la calificación de “residuo” depende fundamentalmente del comportamiento del poseedor y del significado del término “desprenderse” (apartado 42). Así, será necesario tener en cuenta el objetivo de la Directiva de residuos, es decir, reducir al mínimo los efectos negativos de la generación y la gestión de los residuos para la salud humana y el medio ambiente, unido al objetivo de alcanzar un nivel de protección elevado establecido en el artículo 191.2 TFUE. En consecuencia, no puede hacerse una interpretación restrictiva del concepto de “residuo” ni de la expresión “desprenderse”.

El Tribunal recuerda, así mismo, la doctrina establecida en las sentencias de 24 de junio de 2008, *Commune de Mesquer*, C-188/07, EU:C:2008:359, y de 3 de octubre de 2013, *Brady*, C-113/12, EU:C:2013:627, según la cual es preciso tener en cuenta las circunstancias que rodean a cada sustancia, ya que pueden constituir indicios de que su poseedor pretende desprenderse de ella. Así, por ejemplo, si la sustancia es un producto obtenido como resultado del proceso de producción o de consumo y no buscado como tal, o si su utilización requiere especiales medidas de precaución por el peligro que entraña para el medio ambiente su composición. Por otro lado, no es relevante el método de tratamiento o la forma de utilización de la sustancia, ni tampoco que sea susceptible de reutilización económica y se recoja con fines comerciales para su reciclado, recuperación o reutilización. La clave es que el objeto o sustancia no tenga utilidad para su poseedor, motivo por el cual éste quiere desprenderse de ella.

En el apartado 50 de la Sentencia el TJUE afirma:

*“A este respecto, el grado de probabilidad de reutilizar un bien, una sustancia o un producto sin una operación de transformación previa es un criterio pertinente a fin de apreciar si constituye o no un residuo en el sentido de la Directiva 2008/98. Si, más allá de la mera posibilidad de reutilizar el bien, la sustancia o el producto en cuestión, existe un interés económico para el poseedor en hacerlo, la probabilidad de dicha reutilización es mayor. Si así sucede, el bien, la sustancia*

*o el producto de que se trate ya no puede ser considerado como una carga de la que el poseedor quiere «desprenderse», sino como un auténtico producto (sentencia de 4 de julio de 2019, Tronex, C-624/17, EU:C:2019:564, apartado 23 y jurisprudencia citada).”*

Y en su apartado 52 establece:

*“En efecto, no estaría justificado en modo alguno someter bienes, sustancias o productos que el poseedor pretende explotar o comercializar en circunstancias ventajosas con independencia de cualquier operación de valorización a las exigencias de la Directiva 2008/98, que tienen el objetivo de garantizar que las operaciones de valorización y de eliminación de residuos se realicen sin poner en peligro la salud humana y sin utilizar procedimientos ni métodos que puedan perjudicar al medio ambiente. No obstante, habida cuenta de la obligación de proceder a una interpretación amplia del concepto de «residuo», solo cabe considerar las situaciones en las que la reutilización del bien o de la sustancia en cuestión no solo sea posible, sino segura, sin que sea necesario recurrir previamente a uno de los procedimientos de valorización de residuos previstos en el anexo II de la Directiva 2008/98, circunstancia que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente (sentencia de 4 de julio de 2019, Tronex, C-624/17, EU:C:2019:564, apartado 24 y jurisprudencia citada).”*

En el caso de autos, la empresa sostiene que los lodos de depuración forman parte del ciclo cerrado de uso del proceso de fabricación de papel y cartón, ya que proceden de dicho proceso de fabricación, se integran en el diseño de la instalación y se utilizan posteriormente a efectos de la valorización energética en la producción de papel. Para ello, la fábrica cuenta con un transporte mediante cintas transportadoras, activo las 24 horas del día, de manera que no existe ninguna sustancia ni objeto de la que quiera desprenderse.

Al mismo tiempo, el Tribunal recuerda que en todo caso las aguas residuales de origen residencial, mezcladas con las de origen industrial, deben ser consideradas como un residuo, independientemente de su pequeño porcentaje respecto del total. Además, resulta relevante la circunstancia de que, en función del tipo de aguas residuales y del proceso de tratamiento al que se sometan, los lodos de depuración pueden contener sustancias nocivas que presentan un claro riesgo para el medio ambiente y para la salud humana y animal. En consecuencia, la mezcla de estas aguas con las provenientes de la industria puede suponer un indicio de que el producto resultante deba calificarse como residuo.

No obstante, el tribunal remitente considera que los lodos de depuración, al provenir de un proceso de valorización, no pueden ser ya considerados como residuos. Ante esto, el TJUE indica que si la incineración de los lodos de depuración se considera una operación de valorización conforme al artículo 3.15 de la Directiva de residuos, esos lodos deberían seguir calificándose como residuos cuando se incineren. El cambio de condición de los lodos requeriría que el tratamiento realizado con vistas a la valoración permita obtener lodos con un alto nivel de protección de la salud humana y del medio ambiente, exentos de sustancias peligrosas.

En consecuencia, corresponde al tribunal remitente comprobar si, con carácter previo a la incineración de los lodos de depuración se cumplen con los requisitos del artículo 6.1 de la Directiva de residuos. Es decir, hay que comprobar que no superan los valores legales límite para las sustancias contaminantes y que su incineración no va a tener un impacto adverso global para el medio ambiente o la salud.

Para ello el TJUE advierte que será necesario atender al valor medioambiental del proceso (apartado 68):

*“Son especialmente pertinentes en esta apreciación el hecho de que el calor producido con ocasión de la incineración de los lodos de depuración se reutilice en un proceso de producción de papel y celulosa y el hecho de que ese proceso presente una ventaja significativa para el medio ambiente como consecuencia de la utilización de materiales resultantes de la valorización en favor de la preservación de los recursos naturales y de la creación de una economía circular.”*

En consecuencia, se observa cómo el TJUE lleva a cabo una interpretación holística de la protección del medio ambiente al considerar la relevancia de la economía circular como uno de los elementos a valorar en este caso. Su importancia radica en la posibilidad de suponer una ventaja para el medio ambiente, unida a la utilización de materiales resultantes del proceso de valorización y, por lo tanto, reducir o eliminar la necesidad de utilizar otro tipo de combustibles.

Además de la delimitación entre “residuos” o “subproductos”, el TJUE ha seguido desarrollando otros conceptos esenciales de la Directiva de residuos. Así, en su sentencia de 3 de septiembre, Sala Quinta (C-21/19 a 23/19, ECLI:EU:C:2020:636) profundiza en los conceptos de “subproducto” y “subproducto animal”. Se trata de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Apelación de Arnhem-Leeuwarden, Países Bajos. El asunto trae causa de tres procedimientos penales por trasladar una mezcla de productos

en la que había subproductos animales de la categoría 3 para ser utilizados en una planta de producción de biogás en Alemania. Este traslado se llevó a cabo sin notificar previamente a las autoridades nacionales conforme a lo establecido en el Reglamento (CE) n° 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (en adelante, Reglamento de traslado de residuos). En vez de ello, la empresa había considerado aplicable el Reglamento (CE) n° 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano (en adelante, Reglamento de subproductos animales), cuyas disposiciones son menos estrictas que las del Reglamento de traslado de residuos.

El Tribunal, aplicando jurisprudencia anterior, considera que ante la existencia de subproductos animales y al margen de la categoría específica de dichos subproductos, deberá aplicarse el Reglamento de subproductos animales, salvo que en la mezcla existan residuos peligrosos, en cuyo caso se aplicará el Reglamento de traslado de residuos. No obstante, el TJUE advierte a los órganos administrativos y jurisdiccionales competentes que deben estar atentos ante posibles prácticas abusivas de los operadores que incluyan subproductos animales en la mezcla sólo para evitar la aplicación del Reglamento de traslado de residuos, más restrictivo. En consecuencia, cuando existan indicios “concretos, pertinentes y concordantes” de práctica abusiva, se deberá aplicar Reglamento de traslado de residuos, ya que será la forma más adecuada de garantizar el efecto útil del Derecho de la Unión.

El Tribunal tuvo una nueva ocasión de abordar la materia de residuos y su traslado en su sentencia de 28 de mayo de 2020, Sala Quinta (C-654/18, ECLI:EU:C:2020:398) en este caso, a la luz del Convenio de Basilea. La empresa Interseroh, dedicada a la recogida de envases ligeros de papel usados, destinados a su valoración, solicitó a la autoridad competente en materia de traslado de residuos la clasificación de la mezcla de residuos con la que trabaja entre los que figuran en el anexo III del Reglamento de traslado de residuos, es decir, en la Lista verde de residuos. La consecuencia de esa clasificación sería poder acogerse al procedimiento menos estricto del artículo 18 del Reglamento, en vez de aplicar el procedimiento general de notificación y autorización de traslado de residuos. Sin embargo, su solicitud fue rechazada porque la mezcla no figuraba en su totalidad en ninguno de los cuatro guiones del código B3020 del anexo de Convenio de Basilea y porque tenía una proporción demasiado elevada de impurezas. La empresa impugnó dicha decisión ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Stuttgart, Alemania, quien ante las dudas interpretativas sobre el artículo 3.2 del Reglamento de traslado de residuos, suspendió el procedimiento y planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE.

Las cuestiones suscitadas eran, en esencia, si las mezclas de residuos de papel, cartón y productos del papel pueden incluirse en la lista verde de residuos, de manera que están sujetos a los requisitos de información general establecidos en el artículo 18 del Reglamento de traslado de residuos, y no a la obligación de notificación que contiene el artículo 4 de ese Reglamento, y si las mezclas pueden incluirse en la mencionada lista verde si contienen un 10% de impurezas.

El TJUE, ante la inexistencia de criterios comunes relativos al tipo y al porcentaje de contaminación tolerables de las mezclas de residuos por impurezas, deja a la discrecionalidad de los Estados miembros la determinación de dichos criterios. Sin embargo, recuerda que, en caso de duda, para lograr el objetivo de protección de la salud humana y del medio ambiente, siempre se deberá aplicar el procedimiento de notificación y autorización previas por escrito, establecido en el artículo 3.1 del Reglamento.

### **3. LA POSIBLE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL GENERADA POR LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DE ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO EN LA GESTIÓN CORRIENTE DE LOS PARAJES**

Otra de las sentencias de más interés de este año es la de 9 de julio, Sala Primera (C-297/19, ECLI:EU:C:2020:533) sobre la posible responsabilidad medioambiental generada por entidades de derecho público en el desarrollo de actividades profesionales de gestión corriente del paraje según lo definido en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores.

Esta sentencia responde a la petición de decisión prejudicial planteada en el contexto de un litigio entre una asociación ambiental y la entidad de derecho público que gestiona los recursos hídricos y terrestres de la península de Eiderstedt (Alemania), clasificada parcialmente como zona protegida por la presencia de un ave acuática protegida: el fumarel común. Según su plan de gestión, la zona de protección se sigue explotando de manera tradicional como zona de pastos, y para ser habitada y utilizada con fines agrícolas requiere ser drenada. Con dicha finalidad, existe una esclusa de caza y una estación de bombeo, debidamente autorizadas, cuya bomba se activa automáticamente cuando se alcanza un determinado nivel de agua. La asociación ambiental considera que esos drenajes causaron daños en perjuicio del fumarel común, por lo que pretende que se establezcan medidas de limitación y de reparación de esos daños. Sin embargo, su solicitud fue desestimada.

En segunda instancia, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán suspendió el procedimiento y planteó al TJUE varias cuestiones sobre si la actividad de drenaje controvertida puede considerarse exenta de responsabilidad conforme a los dispuesto en el Anexo I de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (en adelante, Directiva de responsabilidad medioambiental). Más específicamente, se cuestiona si estaría exenta de responsabilidad, por derivarse de “intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los parajes, según se definan en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores”. También pregunta el Tribunal remitente si la actividad de interés público realizada por una entidad de derecho público debe considerarse como “actividad profesional” a los efectos del artículo 2.7 de la Directiva de responsabilidad medioambiental.

En este caso existe una divergencia entre la versión en lengua alemana de la Directiva y las demás versiones lingüísticas, de manera que mientras el resto de versiones subordinan a la expresión “gestión corriente” las dos partes de la alternativa del Anexo I, la versión alemana relaciona con ambas el término “gestión”, mientras que el término “corriente” se vincula solo a la primera de ellas. El TJUE recuerda que según su reiterada doctrina (sentencia de 9 de marzo de 2017, *GE Healthcare*, C-173/15, EU:C:2017:195, apartado 65 y jurisprudencia citada), si existe divergencia entre versiones lingüísticas, la disposición en cuestión debe interpretarse conforme a la estructura general y a la finalidad de la normativa en que se integra. Como es sabido, el objetivo principal de la Directiva de responsabilidad medioambiental es establecer un marco común para la prevención y la reparación de los daños medioambientales con el fin de combatir eficazmente el aumento de la contaminación de los parajes y evitar que se agraven las pérdidas de biodiversidad. En consecuencia, admitir, como se desprende de la versión alemana, que los Estados miembros pueden eximir a los operadores y a los propietarios de toda responsabilidad por el mero hecho de que el daño derive de medidas de gestión anteriores, con independencia de su carácter corriente, puede menoscabar tanto los principios como los objetivos que subyacen a la Directiva.

Una vez aclarado ese aspecto, el TJUE precisa que el concepto “gestión corriente de los parajes” abarca toda medida que permita una buena administración u organización de los lugares que albergan especies o hábitats naturales protegidos, conforme con las prácticas agrícolas generalmente

admitidas (apartado 53). Estas medidas pueden comprender las que constituyan la actividad agrícola desarrollada en ese lugar, junto con actividades complementarias indispensables como la irrigación y el drenaje y, por tanto, la explotación de una estación de bombeo (apartado 57).

En todo caso, para que la gestión se considere corriente, debe respetar los objetivos y cumplir las obligaciones establecidas en las Directivas de hábitats y de aves, así como las medidas de gestión adoptadas por los Estados miembros para cumplirlas. Por este motivo, el tribunal remitente deberá comprobar si las buenas prácticas profesionales que se pretendan utilizar cumplen esos requisitos.

Junto a la actividad agrícola, la gestión corriente del paraje también puede comprender prácticas ejercidas durante un tiempo suficientemente largo por los propietarios o los operadores (antes de producirse el daño), de manera que sean generalmente reconocidas y puedan considerarse usuales para el paraje. Esto es así, incluso cuando no estén definidas en la documentación de gestión adoptada por los Estados miembros sobre la base de las Directivas de hábitats y de aves. En todo caso, estas medidas también deberán ser compatibles con los objetivos previstos en esas Directivas y, en particular, con las prácticas agrícolas generalmente admitidas.

Finalmente, el TJUE afirma que el concepto de “actividad profesional” abarca la totalidad de las actividades desempeñadas dentro de un contexto profesional, por oposición al meramente personal o doméstico, sin circunscribirse a las que guarden relación con el mercado o tengan carácter competitivo (apartado 76). En consecuencia, incluye en ese concepto las actividades desempeñadas en interés de la colectividad en virtud de una delegación legal de funciones, por lo que están comprendidas las realizadas por entidades públicas, independientemente de que no guarden relación con el mercado ni tengan carácter competitivo.

#### **4. CONCEPTO DINÁMICO DEL “ÁREA DE DISTRIBUCIÓN NATURAL” DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS Y SU INTERACCIÓN CON EL CONCEPTO DE SEGURIDAD PÚBLICA**

El 11 de junio de 2020 (C-88/19, ECLI:EU:C:2020:458) la Sala segunda del TJUE se pronunció sobre el concepto dinámico de las “áreas de distribución natural”, afirmando que pueden comprender asentamientos humanos. Se trata de la respuesta a una petición de decisión prejudicial presentada en el marco de un litigio entre, por un lado, una asociación

ambiental y por otro, una veterinaria y varios miembros de una asociación que capturaron y transportaron sin autorización un lobo (*canis lupus*) que frecuentaba la vivienda de un habitante del municipio de Șimon (Rumanía).

El artículo 12.1 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva de hábitats) exige la adopción por los Estados miembros de las medidas necesarias para instaurar un sistema de protección rigurosa de las especies protegidas cuando se encuentren en sus áreas de distribución natural. Conforme a ello, prohíbe, entre otras acciones, la captura de especímenes de las especies protegidas. No obstante, en su artículo 16.1 la Directiva de hábitats permite que los Estados miembros establezcan excepciones, siempre que no exista ninguna otra solución satisfactoria y que la acción llevada a cabo no perjudique el mantenimiento, en un estado de conservación favorable, de las poblaciones de la especie de que se trate en su área de distribución natural. Una de las excepciones previstas en el artículo 16 tiene como finalidad evitar daños graves a los cultivos, al ganado, a los bosques, a las pesquerías y a las aguas, así como a otras formas de propiedad (letra b). Ese precepto también establece como posible excepción el obrar en beneficio de la salud y seguridad públicas o por razones imperativas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente (letra c).

Ante las dudas suscitadas sobre la interpretación del artículo 16 de la Directiva de hábitats, el Tribunal de Primera Instancia de Zărnești (Rumanía) decidió suspender el procedimiento y solicitar al TJUE que se pronuncie sobre si también deben aplicarse las excepciones mencionadas en el supuesto de que los animales pertenecientes a las especies amenazadas abandonen su hábitat natural y se encuentren en las inmediaciones del mismo o completamente fuera de él.

Para responder a tal cuestión, el TJUE recuerda, en primer lugar, que, conforme al objetivo de la Directiva de hábitats, todas las medidas adoptadas deben tener como finalidad mantener o reestablecer, en un estado de conservación favorable, los hábitats naturales y las especies silvestres de la fauna y de la flora de interés para la Unión Europea y al mismo tiempo, deben considerar las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales. Atendiendo a estas premisas, las excepciones al sistema riguroso de protección de la Directiva de hábitats deben interpretarse en sentido restrictivo y la autoridad que adopte la decisión deberá probar la existencia de los requisitos exigidos en cada caso (sentencia de 10 de octubre de 2019, *Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*, C-674/17, EU:C:2019:851, apartado 30).

Una vez sentadas esas consideraciones preliminares, el TJUE centra la cuestión en la definición de los conceptos “área de distribución natural” y “en la naturaleza”, puesto que el Tribunal remitente duda de si el régimen de protección de las especies amenazadas cesa cuando el espécimen de que se trate se desplaza a una zona habitada o a su periferia.

El tenor literal del artículo 12 de la Directiva de hábitats no proporciona ningún elemento útil para definir estos conceptos. De hecho, no fundamenta su régimen de protección en el lugar, en el espacio, ni en el hábitat en el que se encuentre el espécimen. Tampoco el contexto del artículo 12 es útil para definir los conceptos controvertidos, por lo que, conforme a la reiterada jurisprudencia del TJUE, deberán examinarse los conceptos controvertidos a la luz de otros conceptos próximos definidos o utilizados en la Directiva de hábitats.

En ese sentido son varios los aspectos analizados por el Tribunal. Veamos los más relevantes. La conservación de la fauna y de la flora silvestres pretendida en la Directiva no depende de que se encuentre en una zona geográfica cubierta por lugares protegidos o por hábitats naturales. La red Natura 2000 comprende tanto zonas protegidas como “hábitats de una especie”, en los que viven las especies enumeradas en el anexo II de la Directiva. El lobo está incluido en dicho anexo, por lo que los Estados miembros están obligados a determinar las zonas de protección especiales para esa especie.

Según el artículo 1, letra f) de la Directiva, los “hábitats de una especie” o zonas de protección especiales son el “medio definido por factores abióticos y bióticos específicos donde vive la especie en una de las fases de su ciclo biológico”. En consecuencia, no se corresponden con un territorio delimitado de forma fija e inmutable, sino que están sujetos a evolución.

En el caso del lobo, nos encontramos ante una especie animal protegida que ocupa territorios extensos, por lo que su “área de distribución natural” necesariamente será más amplia que el espacio geográfico que presenta los elementos físicos o biológicos esenciales para su vida y reproducción. La mencionada área comprenderá todo el territorio en el que la especie esté presente o por el que se extienda dentro de su forma natural de comportamiento.

Así, el TJUE afirma en el apartado 39 de la sentencia:

*“De ello se deduce que la protección establecida (en) el artículo 12, apartado 1, de la Directiva hábitats no comporta límites o fronteras, por lo que no cabe considerar que un espécimen silvestre de una especie animal protegida que se*

*encuentre en las proximidades o en el interior de zonas habitadas por el hombre, transitando por tales zonas o alimentándose de recursos de producción humana sea un animal que ha abandonado su «área de distribución natural», ni que esta última sea incompatible con los asentamientos humanos o con las instalaciones antrópicas.”*

Efectivamente, las “áreas de distribución natural” son un concepto dinámico que no coincide exactamente con las “zonas realmente ocupadas o el territorio en los que un hábitat, una especie o una subespecie está presente de manera permanente”, sino que tiene en cuenta las zonas de todo tipo que atraviesa cada especie. En consecuencia, en el caso de una especie protegida como el lobo, puede abarcar zonas habitadas por el hombre, ubicadas fuera de los lugares protegidos. El TJUE afirma, además, que resulta indiscutible la aplicación de las prohibiciones del artículo 12.1, letras b y d) de la Directiva de hábitats a todos los especímenes de las especies animales protegidas, independientemente del lugar en que se encuentren.

Una vez sentado lo anterior, el TJUE analiza si en un caso como el controvertido, donde el lobo se encuentra en una zona habitada por el hombre, su captura requiere una excepción emitida por la autoridad nacional competente. Efectivamente, el Tribunal concluye que corresponde a los Estados miembros adoptar, conforme al artículo 16.1, letras b) y c) de la Directiva de hábitats, medidas para evitar daños graves a los cultivos o al ganado, o medidas tomadas en beneficio de la salud y seguridad públicas o por razones imperativas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico. En todo caso, el establecimiento de estas excepciones exigirá que no exista ninguna otra solución satisfactoria y que con ellas no se perjudique el mantenimiento, en un estado de conservación favorable, de las poblaciones de la especie de que se trate en su área de distribución natural.

Conforme a todo lo anterior, el TJUE determina que la captura y el transporte del lobo referidos en el litigio inicial no parece que puedan considerarse autorizados conforme a los artículos 12.1, letra a) y 16.1 de la Directiva de hábitats. Apreciación que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Además de la sentencia analizada, el TJUE se ha pronunciado sobre la interpretación del artículo 6 de la Directiva de hábitats en otras dos ocasiones. En concreto se pronuncia sobre la posibilidad de realizar un proyecto evaluado de forma negativa cuando existe un proyecto alternativo con evaluación ambiental favorable, se afecta a un lugar de importancia comunitaria y se deja el estudio de sus efectos y la definición de las medidas

adecuadas de compensación y de mitigación a la fase del plan o proyecto definitivo, y sobre la necesidad de someter a evaluación ambiental la prórroga de un proyecto no iniciado si ha caducado la autorización inicial y ésta se concedió aplicando de manera incorrecta la Directiva de hábitats.

La primera de ellas es la sentencia de 16 de julio de 2020, Sala sexta (C-411/19, ECLI:EU:C:2020:580). El litigio principal versaba sobre la aprobación del proyecto preliminar de las obras de construcción de un tramo de la carretera nacional n.º 675, de unos 18 km de longitud, en Italia. Previamente se había aprobado otro proyecto preliminar relativo a la misma obra, con dictamen ambiental favorable, pero el promotor presentó un nuevo proyecto por el alto coste económico de la primera opción.

La Comisión del Ministerio de Medio Ambiente, de Protección del territorio y del Mar encargada de la Evaluación de Impacto Ambiental emitió informe desfavorable a esta segunda opción, debido a que no incluía un estudio detallado de su impacto ambiental y afectaba a un lugar de importancia comunitaria incluido en la red Natura 2000, la zona "*Fiume Mignone (basso corso)*". Tras ello, se solicitó al Ministerio de Medio Ambiente, de Protección del territorio y del Mar un segundo informe ambiental evaluando las posibilidades de limitar las repercusiones sobre el medio ambiente de este segundo proyecto mediante medidas de mitigación y de compensación. Este nuevo dictamen fue también negativo.

Pese a los informes ambientales negativos de este segundo proyecto preliminar, el Consejo de Ministros lo declaró conforme a las exigencias medioambientales, motivando su decisión en un interés público de primer orden: finalizar un itinerario estratégico que forma parte de la Red Transeuropea de Transporte RTE-T. No obstante, exigió al promotor que completara el estudio de impacto ambiental, respetara las prescripciones, las observaciones y las recomendaciones efectuadas por el órgano ambiental, y previera medidas de mitigación y de compensación, pese a que el órgano ambiental ya había rechazado su viabilidad.

Ante estas circunstancias, varias asociaciones de protección del medio ambiente y particulares interpusieron recurso ante el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia. Este Tribunal suspendió el procedimiento y planteó al TJUE diversas cuestiones prejudiciales, que pueden sintetizarse en cuatro. En primer lugar, si es compatible con el artículo 6 de la Directiva de hábitats una normativa nacional que permite, por razones imperiosas de interés público de primer orden, continuar el procedimiento de autorización de un plan o de un proyecto cuyas repercusiones sobre una zona especial de conservación no pueden atenuarse y sobre el que la autoridad pública competente ya emitió un dictamen

negativo, cuando existe una solución alternativa ya aprobada desde el punto de vista medioambiental (apartado 27). En segundo lugar, si es compatible con el artículo 6 de la Directiva de hábitats, una normativa nacional que permite posponer a la fase del plan o proyecto definitivo la realización de otros exámenes y estudios más detallados de los efectos de ese plan o ese proyecto sobre dicha zona y la definición de las medidas adecuadas de compensación y de mitigación (apartado 45). En tercer lugar, si es compatible con que la entidad promotora realice un estudio de las repercusiones del plan o del proyecto de que se trate en la zona especial de conservación afectada e incluya, en el plan o proyecto definitivo, prescripciones, observaciones y recomendaciones de carácter paisajístico y medioambiental, después de que este haya sido objeto de una evaluación negativa por parte de la autoridad competente (apartado 65). Y, finalmente, si es compatible con una normativa nacional que designe una autoridad distinta encargada de la evaluación ambiental de planes o proyectos en una zona especial de conservación para verificar el estudio de las repercusiones sobre dicha zona que debe adjuntarse al plan o proyecto definitivo (apartado 71).

En esencia, el Tribunal remitente se pregunta si es posible realizar un proyecto evaluado de forma negativa que afecta a un lugar de importancia comunitaria incluido en la red Natura 2000, dejando el estudio de sus efectos y la definición de las medidas adecuadas de compensación y de mitigación a la fase del plan o proyecto definitivo, todo ello, cuando existe un proyecto alternativo con evaluación ambiental favorable.

En su respuesta, el TJUE recuerda, conforme a su reiterada jurisprudencia, la imposibilidad de llevar a cabo ese tipo de actuaciones contrarias al artículo 6 de la Directiva de hábitats.

El artículo 6.2 de la Directiva de hábitats impone a los Estados miembros una obligación general de adoptar las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats y las alteraciones apreciables de las especies que hayan motivado la designación de dichas zonas. El apartado 3 de ese artículo establece el procedimiento destinado a garantizar, con la ayuda de un control previo, que únicamente se autorice un plan o proyecto en la medida en que no cause perjuicio a la integridad del lugar. Se prevén, por lo tanto, una primera fase destinada a evaluar las repercusiones del plan o proyecto en el lugar protegido, y una segunda fase que supedita la autorización de dicho plan o proyecto a que no cause perjuicio a la integridad del lugar.

Junto a ellos, el artículo 6.4 de la Directiva prevé la posible excepción según la cual, pese a las conclusiones negativas de la evaluación ambiental se tenga que llevar a cabo el plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de índole social o económica, y cuando no existan soluciones alternativas. En este supuesto, el Estado miembro deberá adoptar las medidas compensatorias que sean necesarias para garantizar que la coherencia global de la red Natura 2000 queda protegida. Al constituir una excepción al criterio de autorización del artículo 6.3, este precepto debe interpretarse de manera estricta, tal y como ha manifestado reiteradamente el TJUE en sus sentencias de 20 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, C-304/05, EU:C:2007:532, apartado 82, y de 17 de abril de 2018, Comisión/Polonia (*Bosque de Białowieża*), C-441/17, EU:C:2018:255, apartado 189). Esta interpretación estricta del artículo 6.4 de la Directiva de hábitats no permite entender que, como ocurre en el caso de autos, la elección de soluciones alternativas se base exclusivamente en el coste económico de las medidas a adoptar (sentencia de 14 de enero de 2016, *Grüne Liga Sachsen y otros*, C-399/14, EU:C:2016:10, apartado 77).

El TJUE recuerda, así mismo, en su apartado 48 que:

*“En virtud del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, la autoridad nacional competente deberá denegar la autorización del plan o proyecto considerado cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para la integridad del lugar. Al incluir el principio de cautela, esta disposición permite evitar de manera eficaz cualquier perjuicio que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos. Un criterio de autorización menos estricto no puede garantizar de una forma igualmente eficaz la consecución del objetivo de proteger los lugares perseguido por dicha disposición (sentencias de 7 de septiembre de 2004, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, C-127/02, EU:C:2004:482, apartados 57 y 58; de 11 de abril de 2013, *Sweetman y otros*, C-258/11, EU:C:2013:220, apartado 41, y de 21 de julio de 2016, *Orleans y otros*, C-387/15 y C-388/15, EU:C:2016:583, apartado 53).”*

En consecuencia, no es posible continuar con el procedimiento de autorización si no se ha realizado previamente y de forma completa la evaluación ambiental, de manera que se disipen las posibles dudas científicas sobre los efectos del plan o proyecto en el lugar protegido, ni es conforme a la Directiva modificar posteriormente el plan o proyecto mediante medidas de mitigación, porque no podría evaluarse el impacto de esas medidas y del plan o proyecto definitivo.

Solo tras una adecuada evaluación ambiental de las repercusiones negativas de un plan o proyecto sobre el lugar afectado se podrán examinar las razones imperiosas de interés público de primer orden que concurren en cada caso y la existencia de alternativas menos perjudiciales. Además, en todo caso debe interpretarse de manera restrictiva la autorización de posibles excepciones amparadas en el artículo 6.4 de la Directiva de hábitats.

En conclusión, resulta claro que no se han valorado correctamente los intereses en juego, existe una alternativa menos dañina, y no es posible autorizar un plan o proyecto con la intención de que posteriormente se aprueben medidas para mitigar sus efectos negativos en un lugar protegido.

También se ha pronunciado el TJUE sobre la Directiva de hábitats en su sentencia de 9 de septiembre de 2020, Sala Primera (C-254/19, ECLI:EU:C:2020:680). Se trata de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Irlanda. En marzo de 2008 se autorizó el proyecto de construcción de una terminal de regasificación de gas natural licuado en la orilla sur del estuario del río Shannon, en el condado de Kerry (Irlanda), en los límites de dos lugares Natura 2000. No obstante, según la sentencia de 13 de diciembre de 2007, del TJUE (C-418/04, ECLI:EU:C:2007:780), la legislación irlandesa no había traspuesto correctamente la Directiva de hábitats. En consecuencia, la autorización inicial del proyecto, que establecía un plazo máximo de diez años para hacer las obras, no se refería ni a la Directiva de hábitats ni a los dos lugares protegidos que podían verse afectados por el proyecto, ni contenía constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas capaces de disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas.

En septiembre de 2017 el promotor presentó una solicitud de prórroga del permiso de construcción, que le fue concedida por la Autoridad de planificación en julio de 2018, es decir, una vez expirada la autorización inicial, tras realizar una evaluación de impacto ambiental según la cual consideró que el proyecto de construcción no tenía efectos ambientales significativos. Esta segunda autorización fue impugnada ante el Tribunal Superior de Irlanda por una asociación ecologista (*Friends of the Irish Environment*). Ante las dificultades de interpretación del Derecho de la Unión, el tribunal irlandés suspendió el procedimiento y planteó al TJUE seis cuestiones prejudiciales sobre si resulta aplicable el artículo 6.3 de la Directiva de hábitats a la prórroga del proyecto de construcción, teniendo en cuenta que se autorizó conforme a una incorrecta trasposición de la Directiva y, en su caso, cuál debería ser el alcance de la evaluación de impacto ambiental.

Conforme a su reiterada jurisprudencia, el TJUE afirma que la prórroga de un proyecto caducado cuyas obras no se han iniciado puede considerarse un "proyecto" a los efectos del artículo 6.3 de la Directiva de hábitats, ya que también puede considerarse "proyecto" a los efectos del artículo 1.2, letra a) de la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, Directiva de EIA). Así, no puede entenderse que forme parte de un único y mismo proyecto que la autorización inicial, en cuyo caso podría eximirse de nueva autorización, puesto que no pretende renovar una actividad ya en explotación, sino permitir la realización de un proyecto que fue objeto de una autorización inicial caducada antes de iniciarse las obras previstas.

Una vez sentado lo anterior, el TJUE recuerda que el concepto de "autorización" establecido en el artículo 1.2 letra c) de la Directiva de EIA debe entenderse como "la decisión de la autoridad o de las autoridades competentes que confiere al promotor el derecho a realizar el proyecto". Según esta definición, la segunda autorización no modifica la primera, sino que la sustituye, siendo irrelevante que el proyecto pudiera haberse ejecutado en virtud de la autorización inicial. Se trata, por lo tanto, de una nueva autorización y, en cuanto tal, se debe aplicar el artículo 6.3 de la Directiva de hábitats.

En coherencia con lo anterior, se debe realizar un procedimiento de evaluación cuya primera fase impone a los Estados miembros analizar de forma adecuada las repercusiones de un plan o proyecto en un lugar protegido si existe la posibilidad de afectar de manera apreciable a dicho lugar. Esto es, según el principio de cautela, siempre que a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia no pueda excluirse que el plan o proyecto afecte a los objetivos de conservación del lugar protegido de que se trate. Conforme a ello, el TJUE recuerda (apartado 53) que la evaluación no será apropiada si presenta lagunas o no contiene constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas que puedan disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas para el lugar protegido (sentencia de 24 de noviembre de 2011, Comisión/España, C-404/09, EU:C:2011:768, apartado 100).

Junto a ello, si existía una evaluación previa correctamente realizada, será preciso que los datos ambientales y científicos pertinentes no hayan cambiado, que el proyecto no se haya modificado y que no haya otros planes o proyectos que deban tenerse en cuenta.

Por ello, corresponde a la autoridad competente decidir si la autorización que prorroga el plazo inicial para la ejecución de un proyecto de construcción debe ir precedida de evaluación adecuada según el artículo 6.3 de la Directiva de hábitats y, en su caso, cuál debe ser el alcance de dicha evaluación (todo o parte del proyecto), en función de la evaluación realizada previamente y de la evolución de los datos ambientales y científicos pertinentes, los cambios que haya podido sufrir el proyecto o la existencia de otros planes o proyectos.

Es preciso considerar que el supuesto controvertido está previsto en las proximidades de dos lugares protegidos y que la autorización inicial no iba precedida de una evaluación adecuada. Conforme a ello, el TJUE afirma que no puede descartarse que el proyecto afecte de manera significativa a los lugares protegidos y que es posible requerir una autorización precedida de una evaluación completa de las repercusiones del proyecto en dichos lugares.

La conclusión, por lo tanto, es que para valorar la necesidad de someter a evaluación ambiental un plan o proyecto que afecte a espacios de la red Natura 2000 es necesario analizar la realidad de dicha actividad. Así, en este caso se trata de la prórroga de una autorización caducada sin iniciar el proyecto, proyecto que a su vez había sido evaluado de manera inadecuada. En consecuencia, el TJUE afirma que es necesario someter a la evaluación del artículo 6.3 de la Directiva de hábitats esta actividad y corresponderá a la autoridad competente decidir, en cada caso, el alcance de dicha evaluación conforme a las características de la evaluación inicial y a las diversas circunstancias que han podido incidir sobre ella (evolución de los datos ambientales y científicos, modificaciones del proyecto y la ejecución de otros planes o proyectos). La evaluación ambiental de la prórroga de un proyecto no iniciado debe considerarse, por lo tanto, como una nueva autorización, fundamentalmente si la evaluación del proyecto inicial no se llevó a cabo conforme a todas las exigencias del Derecho de la Unión.

Como viene siendo habitual, junto a las cuestiones prejudiciales planteadas sobre la interpretación de la Directiva de hábitats, también este año el TJUE ha resuelto un recurso de incumplimiento relativo a dicha norma. Se trata de la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Sala sexta (C-849-19, ECLI:EU:C:2020:1047). En ella se condena a la República Helénica por incumplir las obligaciones que le incumben según los artículos 4.4 y 6.1 de la Directiva de hábitats, ya que no había adoptado en los plazos previstos todas las medidas necesarias para determinar los objetivos y las medidas adecuadas de conservación en relación con los 239 lugares de importancia comunitaria que se encuentran en territorio griego y que están incluidos en la Decisión 2006/613/CE de la Comisión, de 19 de julio de 2006, por la que

se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea.

## **5. PROPUESTA (RECHAZADA POR EL TJUE) DE CAMBIO DE INTERPRETACIÓN SOBRE EL CONCEPTO DE PLANES Y PROGRAMAS DE LA DIRECTIVA 2001/42/CE Y SU OBLIGACIÓN DE SOMETERLOS A EVALUACIÓN AMBIENTAL**

En la sentencia de 25 de junio, Gran Sala (C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503), el TJUE tuvo ocasión de pronunciarse sobre el concepto de “planes y programas” establecido en la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (en adelante, Directiva de EAE).

Cinco años después de presentarse una solicitud de autorización urbanística para la instalación y explotación de cinco aerogeneradores en el territorio de dos municipios de Bélgica, y comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos en una orden y una circular de derecho interno, se concedió, con determinadas condiciones, la mencionada autorización para el proyecto de parque eólico el 30 de noviembre de 2016.

Diversos residentes de esas localidades interpusieron un recurso contra la autorización ante el Consejo del Contencioso de Autorizaciones belga, alegando que la orden y la circular infringían los artículos 2, letra a), y 3.2, letra a), de la Directiva de EAE, ya que no fueron objeto de evaluación ambiental. Así, en el litigio inicial se debatía si conforme al contenido y efectos de la orden y la circular belgas, debía entenderse que se trataban de “planes y programas” conforme a la Directiva y, en ese caso, debían someterse a evaluación ambiental. Frente a esta posible interpretación, el Departamento de Ordenación del Territorio de Flandes argumentaba que pese a tratarse de actos reglamentarios con disposiciones relativas a la instalación de aerogeneradores, aplicables para la concesión de las autorizaciones administrativas sobre su establecimiento y explotación, no constituyen un “plan o programa” a efectos de la Directiva, ya que no son un marco suficientemente completo y, en consecuencia, no pueden considerarse un sistema coherente para los proyectos de instalación de aerogeneradores.

Ante esta disyuntiva, el Consejo del Contencioso de Autorizaciones belga decidió suspender el procedimiento y plantear diversas cuestiones prejudiciales al TJUE sobre la interpretación de los artículos 2, letra a), y 3.2,

letra a), de la Directiva de EAE. Al mismo tiempo, solicitó al TJUE que reconsiderara su consolidada jurisprudencia en este sentido (apartado 29),

*“iniciada con la sentencia de 22 de marzo de 2012, Inter-Environnement Bruxelles y otros (C-567/10, EU:C:2012:159) y confirmada desde entonces en sus sentencias de 7 de junio de 2018, Inter-Environnement Bruxelles y otros (C-671/16, EU:C:2018:403); de 7 de junio de 2018, Thybaut y otros (C-160/17, EU:C:2018:401); de 8 de mayo de 2019, “Verdi Ambiente e Società (VAS) — Aps Onlus” y otros (C-305/18, EU:C:2019:384); de 12 de junio de 2019, CFE (C-43/18, EU:C:2019:483), y de 12 de junio de 2019, Terre wallonne (C-321/18, EU:C:2019:484), según la cual el sintagma «exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas» que figura en el artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/42 ha de interpretarse en el sentido de que deben considerarse «exigidos», a efectos de esta disposición y para su aplicación, y, por lo tanto, sometidos a la evaluación medioambiental en las condiciones que esta determine, los planes y programas cuya adopción «se inscriba en el marco» de disposiciones legales o reglamentarias nacionales.”*

Más específicamente, el tribunal remitente solicita al TJUE que realice una interpretación restrictiva de dichos preceptos, más próxima a lo que considera la intención del legislador de la Unión y que consistiría en limitar el alcance del artículo 2, letra a), de la Directiva de EAE a los actos que deben adoptarse obligatoriamente en virtud de disposiciones legales o reglamentarias (apartado 30).

Para responder a la petición del tribunal remitente, el TJUE recuerda (sentencia de 9 de octubre de 2019, *BGL BNP Paribas*, C-548/18, EU:C:2019:848, apartado 25 y jurisprudencia citada) que la interpretación del Derecho de la Unión requiere considerar su tenor literal, el contexto en el que se inscribe y los objetivos y finalidad que persigue el acto del que forma parte. Junto a ello puede ser relevante tener cuenta la génesis de la disposición de que se trate. Conforme a ello, el TJUE realiza un completo análisis de los elementos mencionados para llegar a la conclusión de que “no existe ningún elemento que pueda justificar un cambio de orientación de la jurisprudencia al respecto” (apartado 51).

Tras ello, afirma que tanto la orden como la circular cumplen con todos los requisitos para considerarse comprendidas en el concepto de “planes y programas” del artículo 2, letra a) de la Directiva de EAE, ya que han sido adoptadas por el Gobierno de una entidad federada de un Estado

miembro y regulan la instalación y explotación de aerogeneradores. En este sentido, el Tribunal recuerda que la existencia de cierto grado de abstracción en un acto nacional o su objetivo de transformación de una zona geográfica, ilustran su dimensión programática o planificadora, pero no impiden su inclusión en el concepto de “planes y programas” (sentencia de 7 de junio de 2018, *Inter-Environnement Bruxelles y otros*, C-671/16, EU:C:2018:403, apartado 60 y jurisprudencia citada).

Una vez aclarado que tanto la orden como la circular constituyen “planes y programas” a los efectos de la Directiva de EAE, el TJUE considera que conforme al artículo 3.2, letra a) de dicha Directiva, ambas disposiciones deberían haberse sometido a evaluación ambiental. Esto es así porque regulan la instalación y explotación de aerogeneradores, conformando el marco para la autorización de proyectos de parques eólicos, incluidos en el sector de la energía, y pueden tener efectos significativos en el medio ambiente, ya que establecen medidas relativas a la proyección de sombra, la seguridad y las emisiones de ruido. Esto es así sin que sea preciso que la orden y la circular establezcan un conjunto completo de normas sobre la instalación y explotación de los aerogeneradores, ya que según la reiterada jurisprudencia del TJUE el concepto de “conjunto significativo de criterios y condiciones” debe entenderse de forma cualitativa y no cuantitativa. Efectivamente, el posible impacto medioambiental de la orden y la circular hacen que las normas que regulan la autorización de instalación de parques eólicos deban calificarse como disposiciones significativas.

Finalmente, el Tribunal se pronuncia sobre el posible mantenimiento de los efectos de la orden, la circular y la autorización del parque eólico no conformes con el Derecho de la Unión y, en su caso, cuáles deberían ser las condiciones de dicho mantenimiento. Conforme a la jurisprudencia del TJUE, este mantenimiento de los efectos de los actos tiene carácter excepcional, de manera que solo será posible si el derecho interno se lo permite en el marco del litigio del que conoce, en el supuesto de que la anulación de la autorización pueda tener repercusiones significativas en el suministro de electricidad de todo el Estado miembro en cuestión y únicamente durante el tiempo estrictamente necesario para corregir dicha ilegalidad (apartado 95). Corresponderá al tribunal remitente efectuar esta apreciación en el litigio principal si bien es cierto que al tratarse de cinco aerogeneradores parece poco probable que la anulación de esa autorización tenga repercusiones significativas en Bélgica.

El TJUE, por lo tanto, se reafirma en la interpretación de conceptos clave de la Directiva 2001/42, como el de “planes y programas”, la necesidad de someterlos a evaluación ambiental en determinadas ocasiones y la posibilidad excepcional de mantener los efectos de actos contrarios al Derecho de la Unión.

## **6. PRIMERA CONDENA POR INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA 2007/60, DE EVALUACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS DE INUNDACIÓN**

Entre los recursos por incumplimiento resueltos este año por el TJUE, se puede destacar la primera condena por infracción de la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación (en adelante, Directiva de inundaciones). Se trata de la sentencia de 2 de abril de 2020, Sala séptima (C-384/19, ECLI:EU:C:2020:271) y España tiene el dudoso honor de haber sido el primer Estado miembro condenado por infringir la mencionada Directiva.

El 23 de julio de 2018 la Comisión envió al Reino de España un dictamen motivado informándole de que consideraba que había incumplido sus obligaciones en lo que respecta a la Directiva de inundaciones, en relación con diversas demarcaciones hidrográficas de las Islas Canarias. Dos meses después, el 24 de septiembre de 2018, el Reino de España reconoció que no se habían adoptado los planes de gestión del riesgo de inundación de las siete demarcaciones hidrográficas de las islas Canarias, ya que estaban todavía en proceso de preparación y adopción, pese a que según el artículo 7.5 de la Directiva se debían haber finalizado y publicado antes del 22 de diciembre de 2015, es decir, casi tres años antes. Además, el Reino de España reconoció que tampoco se había cumplido con el trámite de información y consultas públicas de los planes de las demarcaciones hidrográficas de Gran Canaria, Fuerteventura y La Palma. En consecuencia, la Comisión decidió presentar el correspondiente recurso por incumplimiento.

Según su reiterada jurisprudencia, el TJUE recuerda, en primer lugar (apartado 11), que la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal y como esta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado, sin que se puedan considerar los cambios ocurridos posteriormente [sentencia de 26 de septiembre de 2019, Comisión/España (Aguas - Actualización de los planes hidrológicos de las islas Canarias), C-556/18, no publicada, EU:C:2019:785, apartado 28 y jurisprudencia citada].

En segundo lugar (apartado 12), el TJUE recuerda que un Estado miembro no puede esgrimir disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar la inobservancia de las obligaciones y plazos establecidos por una directiva [véase, en este sentido, la sentencia de 12 de noviembre 2019, Comisión/Irlanda (Parque eólico de Derrybrien), C-261/18, EU:C:2019:955, apartado 89 y jurisprudencia citada].

Conforme a lo anterior, estima totalmente el recurso de la Comisión, declara el incumplimiento del Reino de España y le condena en costas.

Es preciso señalar que España ya había sido condenada anteriormente por el incumplimiento en estas demarcaciones hidrográficas de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. El 4 de octubre de 2012 (C-403/1, ECLI:EU:C:2012:612), por no haber adoptado los planes hidrológicos de cuenca, no haber enviado a la Comisión Europea y a los demás Estados miembros interesados un ejemplar de dichos planes ni haber iniciado el procedimiento de información y consulta públicas sobre los proyectos de los planes hidrológicos de cuenca. El 26 de septiembre de 2019 (C-556/18, ECLI:EU:C:2019:785) por no haber finalizado en el plazo prescrito la información y consulta públicas sobre la revisión y actualización de los planes hidrológicos de cuenca ni haber adoptado, publicado ni transmitido a la Comisión Europea en el plazo prescrito la revisión y actualización de dichos planes.