

TJUE 2021: condicionantes a la aplicación del Convenio de Aarhus, proteccionismo en relación a los hábitats, falta de impulso a las renovables y otros pronunciamientos en materia de medio ambiente

M^a del Carmen de Guerrero Manso

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL; 2. EL NO SIEMPRE AMPLIO DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE; 3. LA PROTECCIÓN RIGUROSA DE LOS HÁBITATS NATURALES Y DE LA FAUNA Y FLORA SILVESTRES. 4. EL NO SIEMPRE CLARO IMPULSO A LAS ENERGÍAS RENOVABLES; 5. NUEVAS CONDENAS POR INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA DE TRATAMIENTO DE LAS AGUAS RESIDUALES.

RESUMEN: Durante el año 2021 el TJUE ha dictado 32 sentencias en materia de medio ambiente. Entre las más relevantes puede destacarse la delimitación del derecho de acceso a la información y a la Justicia en materia de medio ambiente, con una interpretación restrictiva del concepto de “público interesado” o el recordatorio de que las excepciones al acceso han de ser siempre restringidas; una interpretación amplia de los “lugares de reproducción y descanso” de la Directiva sobre los Hábitats y la aplicación del principio de cautela para aplicar una protección rigurosa de las especies; o la dudosa promoción de las energías renovables al gravar su producción de la misma forma que el resto. Además, se ha vuelto a condenar a diversos Estados miembros por diversos incumplimientos

como, por ejemplo, de la Directiva de tratamiento de las aguas residuales. Así, un año más se comprueba el esfuerzo del TJUE por garantizar la adecuada interpretación de las normas, así como su aplicación homogénea en todos los Estados miembros, además de supervisar su cumplimiento.

ABSTRACT: In 2021 the Court of Justice of the European Union issued 32 judgments on environmental matters. The most relevant of these include the delimitation of the right of access to information and justice in environmental matters, with a restrictive interpretation of the concept of "public concerned" or the reminder that exceptions to access must always be restricted; a broad interpretation of the "breeding and resting places" of the Habitats Directive and the application of the precautionary principle to apply rigorous protection of species; or the dubious promotion of renewable energies by taxing their production in the same way as the rest. In addition, several Member States have once again been condemned for various breaches, such as, for example, of the Waste Water Treatment Directive. Thus, for yet another year, the efforts of the CJEU to ensure the proper interpretation of the rules and their homogeneous application in all Member States, as well as to supervise compliance with them, have been confirmed.

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

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

1. VALORACIÓN GENERAL

La gran variedad de Reglamentos y Directivas que componen el Derecho ambiental de la Unión Europea requiere que los Estados miembros incorporen en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos sus previsiones, ya sea de forma directa o indirecta. No obstante, con cierta frecuencia se plantean cuestiones sobre la correcta interpretación o alcance de las mencionadas normas, así como de su compatibilidad con el derecho interno de cada Estado. Es en estos supuestos en los que la doble función esencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE o el Tribunal) resulta imprescindible. Por un lado, el TJUE garantizará la adecuada interpretación de las normas, así como su aplicación homogénea en todos los Estados miembros. Esta función es muy relevante, máxime si se considera que los objetivos de protección deben establecerse de forma similar en todos los Estados miembros y, en coherencia, las medidas para

lograr su consecución serán también similares. Por otro lado, el TJUE debe supervisar el cumplimiento por parte de todos los Estados miembros de las normas establecidas para el bien común.

Conforme a esta doble tarea esencial, cada año el Tribunal se pronuncia sobre diversas normas de derecho ambiental, con lo que ayuda a establecer el significado, alcance y efectos de las disposiciones específicamente analizadas. Estos pronunciamientos pueden responder a una cuestión prejudicial planteada por un juez nacional que duda sobre la interpretación de una norma y, por lo tanto, antes de responder al asunto que le atañe, pregunta al TJUE sobre la adecuación de las normas internas del Estado miembro de que se trate con el Derecho de la Unión. También puede tratarse del enjuiciamiento sobre si un determinado Estado miembro está cumpliendo de forma adecuada las obligaciones derivadas de la Unión Europea. Junto a estos, también pueden ser el resultado de analizar si un Estado miembro ha implementado las medidas exigidas en una sentencia previa en la que se le condenaba por incumplimiento de la normativa europea y, por lo tanto, ha ejecutado correctamente dicha sentencia.

El resultado de esta actividad del TJUE durante 2021 en relación al medio ambiente han sido 32 sentencias. Todas ellas están disponibles en el [buscador de jurisprudencia del Tribunal](#).

Como es habitual, la gran mayoría de los pronunciamientos del TJUE 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 seis 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. Este año los incumplimientos han quedado muy repartidos, ya que en cada uno de ellos se ha condenado a un Estado distinto. Avanzamos ya que una de las condenas ha recaído sobre el Reino de España por incumplimiento 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 (en adelante, Directiva Marco de Agua o DMA).

Resulta relevante apuntar, asimismo, que la mitad de los procedimientos de infracción han versado sobre la aplicación de la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa (en adelante, Directiva de calidad del aire).

Además, este año el TJUE ha resuelto dos recursos de casación interpuestos con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y seis recursos de anulación con fundamento en el artículo 263 del TFUE.

El segundo aspecto esencial para lograr hacer una valoración general de la actividad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea durante el año 2021 en materia de medio ambiente es conocer los ámbitos específicos sobre los que se ha pronunciado. Frente a lo ocurrido el año pasado, en el cual el Tribunal había emitido un amplio número de resoluciones en relación a la gestión y tratamiento de los residuos, en esta ocasión los ámbitos analizados han sido muy variados. La mayor parte de ellas (aunque proporcionalmente son pocas, menos de un 20 %, en concreto seis de las 32 sentencias analizadas) se refieren a 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 residuos (en adelante Directiva de gases de efecto invernadero o GEI).

Los pronunciamientos sobre esta Directiva se dedican, fundamentalmente, a aclarar determinados conceptos clave para su aplicación, tales como la "potencia nominal" frente a la "potencia efectiva" de una instalación si la restricción efectuada en la misma es permanente y verificable; el alcance y relación de los términos "combustión" y "combustible" con la regla de agregación; la definición de "instalación" y su "titular" en relación a la actualización del permiso de emisión GEI, o el régimen de los gases de efecto invernadero fluorados.

Tras la Directiva de gases de efecto invernadero, el segundo gran bloque de resoluciones, cinco sentencias, versan sobre el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998 y aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005 (en adelante, Convenio de Aarhus). Vinculada con ellas se puede mencionar una sentencia sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (en adelante, Reglamento de acceso).

Más adelante analizaremos algunas de estas resoluciones, pero conviene apuntar ya que el TJUE, además de realizar interpretaciones amplias del concepto "Derecho ambiental" vinculado a los efectos jurídicos producidos en terceros, o aclarar el alcance de otros términos relevantes en la aplicación del Convenio de Aarhus, como las "comunicaciones internas" o las "autoridades públicas", también realiza interpretaciones restrictivas respecto al alcance de determinados conceptos y obligaciones relacionados con el artículo 9.3 del Convenio. Así, por ejemplo, quién será el "público interesado" o el recordatorio de que ese precepto no contiene ninguna obligación incondicional ni suficientemente precisa, por lo que para determinar la situación jurídica de los particulares es preciso conocer si se cumplen los eventuales criterios previstos en el derecho interno de cada Estado.

El tercer gran bloque temático de este año lo componen cinco sentencias referidas 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 sobre los hábitats). Estas sentencias son un claro exponente de la interconexión existente entre las normas que regulan el medio ambiente. Es lógico que sea así, ya que el medio ambiente es un concepto amplio, aglutinador de realidades dispares e interconectadas las cuales causan sinergias entre ellas. Como resultado de esta realidad, en muchas ocasiones el TJUE debe analizar diversas normas aplicables a un mismo supuesto. Tal es el caso de las cinco sentencias mencionadas, en las cuales se aplica, asimismo, 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), la Directiva marco de aguas mencionada anteriormente, y el Reglamento (CE) No 1120/2009 de la Comisión de 29 de octubre de 2009 que establece disposiciones de aplicación del régimen de pago único previsto en el título III del Reglamento (CE) núm. 73/2009 del Consejo por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores (en adelante, PAC).

En este ámbito, el Tribunal sigue con su estela tradicional de interpretaciones proteccionistas vinculadas al principio de cautela y orientadas a lograr una mejor protección del medio ambiente y recuerda, para ello, resoluciones previamente emitidas en este sentido. Así pasa, por ejemplo, con el carácter amplio otorgado a los "lugares de reproducción", los cuales incluyen las inmediaciones necesarias para que la especie se reproduzca con éxito, una acepción dilatada del alcance temporal de la protección de los lugares de reproducción e incluso los lugares que ya no están ocupados, si existe una probabilidad suficientemente elevada de que la especie retorne a ellos.

Ya hemos mencionado que este año el TJUE ha resuelto tres recursos de incumplimiento sobre la aplicación de la Directiva sobre calidad del aire. Las resoluciones son las habituales en este tipo de casos: condenas por no haber adoptado en tiempo y con la eficacia necesaria los planes necesarios para reducir la contaminación del aire, conforme a lo establecido en los artículos 13.1 y 23.1 de la Directiva. Más específicamente, se trata de la superación sistemática y persistente de los valores límite de dióxido de nitrógeno (NO₂) en dieciséis zonas y aglomeraciones del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (C-664/18, ECLI:EU:C:2021:171, de 4 de marzo de 2021) y en 26 zonas y aglomeraciones de la República Federal de Alemania (C-635/18, ECLI:EU:C:2021:437, de 3 de junio de 2021); y de micro-partículas PM₁₀, en relación al NO₂, en las regiones de Budapest y Pécs, y en el valle del Sajó, en Hungría (C-637/18, ECLI:EU:C:2021:92, de 3 de febrero de 2021); y de no velar por que el periodo de superación sea lo más breve posible, al no haber adoptado medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de los valores límite fijados para el NO₂ y PM₁₀ en esas zonas.

Además de las anteriormente citadas, y como viene siendo habitual, el Tribunal ha tenido también ocasión de pronunciarse sobre el correcto cumplimiento de la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas (en adelante, Directiva de tratamiento de las aguas residuales). En esta ocasión ha emitido sendas sentencias condenatorias, primero, contra el Reino de Suecia y posteriormente contra la República Italiana. Posteriormente las analizaremos con más detalle.

También se ha pronunciado el TJUE en dos ocasiones sobre Directiva 2008/118/CE del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales, y por la que se deroga la Directiva 92/12/CEE (en adelante, Directiva de impuestos especiales). En una de esas ocasiones, vinculada asimismo con la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (derogada por la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables) (en adelante, Directiva de energía renovable). Posteriormente nos detendremos en estas interesantes sentencias. Sin embargo, conviene aclarar ya que sus pronunciamientos no parecen muy orientados a fomentar la generación de energía de fuentes renovables.

Asimismo, son dos las sentencias que analizan el Reglamento (CE) núm. 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 un caso, la interpretación de este Reglamento se vincula a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, Directiva de contratos), y en otro a 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).

Además de las anteriores, hay pronunciamientos individuales sobre otras normas. Así, por ejemplo, sobre el Reglamento (CE) núm. 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) núm. 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) núm. 1488/94 de la Comisión, así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión, en la sentencia del TJUE, Sala Primera, de 25 de febrero de 2021 (C-389/19 P, ECLI:EU:C:2021:131).

El Reglamento (CE) núm. 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 y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1774/2002 (Reglamento sobre subproductos animales), en la sentencia del TJUE, (Sala Cuarta) de 2 de septiembre de 2021 (C-836/19, ECLI:EU:C:2021:668).

Sobre el Reglamento (CE) núm. 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas de comportamiento en materia de emisiones de los turismos nuevos como parte del enfoque integrado de la Comunidad para reducir las emisiones de CO₂ de los vehículos ligeros, en la sentencia del Tribunal General, Sala Segunda ampliada, de 15 de septiembre de 2021 (T-359/19, ECLI:EU:T:2021:568).

La Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación), en la sentencia del Tribunal General, Sala Tercera ampliada, de 27 de enero de 2021 (T-699/17, ECLI:EU:T:2021:44).

El Reglamento (CE) núm. 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio, en su versión modificada por el Reglamento (UE) núm. 1320/2014 de la Comisión, de 1 de diciembre de 2014, y el Reglamento (CE) núm. 865/2006 de la Comisión, de 4 de mayo de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento núm. 338/97, en su versión modificada por el Reglamento (UE) 2015/870 de la Comisión, de 5 de junio de 2015, en la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 12 de mayo de 2021 (C-87/20, ECLI:EU:C:2021:382).

En un primer momento la información sobre el número y las materias específicas sobre las que se ha pronunciado este año el TJUE puede parecer meramente descriptiva. Sin embargo, no es así. Esta información proporciona un conocimiento exacto de la labor desempeñada por el Tribunal y nos permite realizar una aproximación global a los aspectos de la normativa europea en el ámbito del medioambiente que siguen precisando de aclaración o que son objeto de incumplimiento. Una vez realizada esta exposición general, vamos a seleccionar las sentencias que consideramos más relevantes, bien sea por suponer un avance en la protección ambiental, por implicar un cambio de criterio del Tribunal, por versar sobre una materia habitualmente más controvertida o por tratarse de un pronunciamiento que puede tener un mayor impacto.

2. EL NO SIEMPRE AMPLIO DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

La primera sentencia que queremos analizar se corresponde a la interpretación del artículo 9.2 del Convenio de Aarhus. Se trata de la sentencia de 14 de enero de 2021, Sala Primera (C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7). El origen de la misma es el recurso interpuesto por un particular (L.B.) y tres asociaciones de protección del medio ambiente contra la autorización para la ampliación y modificación de una pocilga sita en Koningsbosch (Países Bajos), con los fines de construir un nuevo establo para 855 cerdas de cría vacías y gestantes; sustituir, en los establos existentes, 484 cerdas jóvenes por 125 cerdas gestantes, y construir un cobertizo para cerdas de cría. El ayuntamiento de Echt-Susteren decidió que no era necesario un informe de impacto ambiental para conceder la autorización. Conforme a dicha decisión, se realizó el trámite de información pública y, finalmente, se concedió la autorización.

El particular y las tres asociaciones presentaron un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia de Limburgo (Países Bajos). Resulta relevante que este Tribunal declaró la inadmisibilidad del recurso presentado por L.B. al no concurrir en él la condición de interesado conforme a lo establecido en el derecho administrativo neerlandés. Para adquirir la mencionada condición, L.B. debería vivir cerca del proyecto. Sin embargo, vive a unos 20 kilómetros de distancia, de manera que no sufre personalmente los efectos o repercusiones ambientales del proyecto.

En el caso de las asociaciones no se duda de que concurra en ellas la condición de interesados ya que en sus estatutos figura como objeto el bienestar y la protección de los animales y quedó acreditado que ejercen actividades específicas en relación a dicha finalidad. Sin embargo, el tribunal de Primera Instancia considera que debe inadmitirse también su recurso por no haber intervenido en el procedimiento preparatorio sustanciado conforme al derecho neerlandés.

Así, el órgano jurisdiccional remitente se cuestiona sobre la adecuación con el Convenio de Aarhus de la limitación de acceso a la justicia a los "interesados", entendidos estos conforme a lo establecido en el derecho nacional y si, por lo tanto, tampoco forman parte del "público interesado" según lo establecido en el artículo 9.2 del mencionado Convenio. Asimismo, se pregunta si es conforme con ese precepto el requisito establecido en el derecho neerlandés según el cual son inadmisibles las imputaciones que no se refieran a los aspectos del proyecto de resolución impugnados en el marco del procedimiento preparatorio.

Conforme a lo anterior, el Tribunal de Primera Instancia planteó al TJUE seis cuestiones prejudiciales vinculadas entre ellas y dirigidas a conocer el alcance del artículo 9.2 del Convenio de Aarhus y la consiguiente conformidad, o no, del derecho neerlandés en relación al mismo.

El TJUE responde, en esencia, que el artículo 9.2 del Convenio de Aarhus no tiene como objetivo otorgar un derecho de recurso al "público" en general contra las decisiones y demás actos comprendidos en el ámbito de aplicación de su artículo 6, sino garantizar ese derecho al "público interesado" que cumpla con determinados requisitos. En este sentido, el Tribunal recuerda (apartado 43) que el derecho a participar en la toma de decisiones necesita para ser efectivo que el interesado disponga también del derecho a ser informado del proyecto y del procedimiento previsto, así como del derecho de acceso a los documentos de información, y todos estos derechos se reconocen exclusivamente de forma explícita en el artículo 6.2 y 6 del Convenio de Aarhus a los miembros del "público interesado". No obstante, cada Estado miembro podría adoptar en su legislación nacional

medidas más favorables que las previstas en el Convenio de Aarhus, de forma que se garantice una mayor participación del público en la toma de decisiones regulada en el artículo 6 del Convenio.

En consecuencia, el Tribunal afirma (apartado 52),

“que el artículo 9, apartado 2, del Convenio de Aarhus debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que los miembros del «público» a que se refiere el artículo 2, apartado 4, de dicho Convenio no tengan acceso como tales a la justicia a los efectos de impugnar una decisión que esté comprendida en el ámbito de aplicación de su artículo 6. En cambio, el artículo 9, apartado 3, de dicho Convenio se opone a que esas personas no puedan tener acceso a la justicia para invocar derechos de participación en la toma de decisiones más amplios, que pudiera conferirles únicamente el Derecho medioambiental nacional de un Estado miembro.”

Respecto a la legitimación de las asociaciones supeditada a la previa participación en el procedimiento preparatorio de la decisión impugnada, a no ser que razonablemente no se les pudiera reprochar su falta de intervención, el Tribunal recuerda que el objetivo del artículo 9.2 del Convenio de Aarhus es garantizar “un amplio acceso a la justicia” y una previsión nacional restrictiva de este derecho, como la que concurre en este supuesto, impediría garantizar el efecto útil de dicho precepto. Además, el ejercicio de un recurso jurisdiccional y la participación previa en el procedimiento preparatorio del proyecto tienen objetos distintos, y es posible que la apreciación realizada en un primer momento sobre el proyecto evolucione en función del resultado final del mismo (en este sentido el TJUE recuerda la sentencia de 15 de octubre de 2009, C-263/08, apartados 38, 39 y 48).

En consecuencia, el Tribunal (apartado 59) afirma que “el artículo 9, apartado 2, del Convenio de Aarhus se opone a que la admisibilidad de los recursos judiciales a que se refiere, interpuestos por organizaciones no gubernamentales que forman parte del «público interesado», en el sentido del Convenio de Aarhus, se supedite a que estas hayan participado en el procedimiento de toma de decisiones que condujo a la adopción de la decisión impugnada”.

Así, vemos cómo el TJUE realiza una interpretación restrictiva del concepto de “público interesado” recogido en el artículo 9.2 del Convenio de Aarhus, si bien es cierto que permite a las legislaciones nacionales realizar una definición más amplia del mismo. Por otro lado, rechaza la exigencia de legitimación para interponer un recurso a la previa participación en el proceso de adopción de la decisión impugnada.

A finales de año se volvió a concretar el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus en la sentencia de 15 de diciembre de 2021, Tribunal General, Sala Segunda (T-569/20, ECLI:EU:T:2021:92). En este caso se solicita la anulación de una decisión de la Comisión (de 6 de julio de 2020) la cual desestima, por inadmisibilidad, la solicitud de revisión interna de la decisión de dar por concluido un procedimiento de denuncia. Dicha denuncia fue planteada por un grupo de acción ciudadana contra el Reino de los Países Bajos por considerar que se realizaba una interpretación errónea sobre la forma de realizar las mediciones de evaluación de la calidad del aire ambiente en la carretera regional N 65, que no debían efectuarse a una distancia superior a 10 metros del borde de la acera. La Comisión consideró que el demandante no había aportado ningún elemento nuevo pertinente que justificara la incoación de un procedimiento por incumplimiento contra Países Bajos, por lo que inadmitió la denuncia y dio por concluido dicho procedimiento. Frente a esta decisión, el grupo de acción ciudadana presentó una solicitud de revisión interna, la cual fue desestimada por la Comisión al considerarla inadmisibile por considerar que no se trataba de un "acto administrativo" ni una "omisión administrativa" en el sentido del artículo 2.2, letra g) y letra h) del Convenio de Aarhus.

En sus diversos apartados la sentencia se adentra en diversos aspectos procesales, sin embargo, no los analizaremos ahora por separarse el objeto de nuestro estudio. Lo relevante en este momento es el recordatorio de las resoluciones del TJUE sobre el significado y alcance del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus. Así, se establece (apartado 71), que dicho artículo no contiene ninguna obligación incondicional y suficientemente precisa que determine directamente la situación jurídica de los particulares (sentencia de 8 de marzo de 2011, C-240/09, EU:C:2011:125). De esta manera, como hemos visto también en la sentencia anteriormente analizada, solamente los miembros del público que reúnan los requisitos previstos en el derecho nacional respectivo serán titulares de los derechos previstos en el artículo 9.3. En consecuencia (apartado 74) "a efectos de la apreciación de la legalidad del artículo 10 del Reglamento de Aarhus no puede invocarse lo dispuesto en el artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus."

No obstante, las dos sentencias analizadas no pueden llevarnos a la conclusión errónea de que el Tribunal realiza habitualmente una interpretación restrictiva del Convenio de Aarhus. Por el contrario. Con carácter general el TJUE dictamina en favor de facilitar el acceso a la información, la verdadera participación del público en la toma de decisiones y un amplio acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Sirvan como muestra las otras dos sentencias que sobre esta materia ha emitido el TJUE en 2021.

Por un lado, el TJUE se pronunció sobre la documentación que puede ser objeto del derecho de información, especialmente en el supuesto de las “comunicaciones internas”. Se trata de la sentencia de 20 de enero de 2021, Sala Primera (C-619/19, ECLI:EU:C:2021:35), que resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania, sobre la interpretación del artículo 4.1.1, letra e) de la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo (en adelante, Directiva de acceso a la información medioambiental).

Un particular solicitó al Ministerio de la Presidencia del estado federado de Baden-Württemberg documentación relativa a la tala de árboles en el Jardín del Palacio de Stuttgart, en octubre de 2010, ejecutada conforme al proyecto de construcción de infraestructuras urbanísticas y de transporte “Stuttgart 21”. Esta documentación contiene información de dos tipos. Por un lado, la transmitida a la dirección del Ministerio sobre el desarrollo de los trabajos de la comisión de investigación competente en relación con la intervención de la policía en el mencionado jardín el 30 de septiembre de 2021 y, por otro lado, las anotaciones del Ministerio sobre la aplicación de un procedimiento de conciliación, los días 10 y 23 de noviembre de 2021, en el marco del proyecto “Stuttgart 21”. Al denegarse su acceso a la información, el particular interpuso un recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado en primera instancia, pero estimado por el Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Baden-Württemberg. Este Tribunal declaró que al tratarse de información medioambiental no podían prosperar los motivos de denegación de acceso aplicados y específicamente consideraba que el motivo de denegación previsto para las “comunicaciones internas” de las autoridades públicas no podía invocarse una vez terminado el proceso de toma de decisiones de la autoridad a la que se había solicitado la comunicación.

Esta sentencia fue impugnada por el estado federado de Baden-Württemberg mediante un recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo. Ante este recurso, el Tribunal Supremo plantea ante el TJUE la cuestión prejudicial de si procede calificar la información controvertida como “comunicaciones internas” y, en ese supuesto, si estaría incluida en el motivo de denegación previsto en el artículo 4.1.1. letra 2) de la Directiva de acceso a la información medioambiental.

Tras un detallado análisis, el TJUE considera (apartado 53), que el concepto de “comunicaciones internas” contenido en la Directiva de acceso a la información ambiental comprende toda la información que circule en el

seno de una autoridad pública, siempre que, en la fecha de solicitud de acceso, cumpla otros dos requisitos: que dicha información no haya abandonado la esfera interna de dicha autoridad y que no haya sido o no debiera haber sido puesta a disposición del público.

Si efectivamente la información solicitada tiene la consideración de "comunicación interna", el TJUE afirma que la excepción prevista en la Directiva no estará limitada en el tiempo. Esto se corresponde con el objetivo de estas comunicaciones: crear un espacio protegido para las deliberaciones y los debates internos de las autoridades públicas.

Sin embargo, el Tribunal también recuerda que la denegación de acceso a la información medioambiental contenida en una comunicación interna deberá estar fundamentada siempre en una ponderación de los intereses en juego, y en esta ponderación se deberá incluir el tiempo transcurrido desde la elaboración de la comunicación y la información que esta contiene. Así, es posible que, debido a su antigüedad, determinada información medioambiental contenida en una comunicación interna pase a considerarse información histórica y de esta manera pierda su carácter sensible (véase en este sentido la sentencia del 19 de junio de 2018, C-15/16, EU:C:2018:464).

En consecuencia, tras detallar el alcance del concepto "comunicaciones internas" y reconocer que la excepción del derecho de acceso a la información medioambiental contenida en ellas no está limitada en el tiempo, insiste en que las denegaciones de acceso a este tipo de información deben responder a una ponderación de los intereses en juego y, por lo tanto, interpretarse de manera restrictiva.

Por otro lado, otro de los conceptos esenciales para determinar el alcance del derecho de información ambiental es el de las "autoridades públicas" que están obligadas a proveer dicha información. En su sentencia del 15 de abril de 2021, Sala Primera (C-470/19, ECLI:EU:C:2021:271), el TJUE resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Irlanda sobre si los órganos jurisdiccionales se consideran "autoridades públicas" en el sentido del artículo 2.2 de la Directiva de acceso a la información medioambiental.

El litigio principal se sustanció entre una asociación ambiental (*Friends of the Irish Environment Ltd*) y el Servicio Judicial de Irlanda en relación con el acceso a los autos de un procedimiento judicial concluido sobre la impugnación de la autorización urbanística expedida para la construcción de aerogeneradores en el condado de Cork. Al denegarle dicha información, alegando que las normas nacionales irlandesas no abarcaban

los procedimientos judiciales ni los documentos presentados en tales procedimientos, la asociación planteó un recurso en vía administrativa ante la Agencia de Información en Materia de Medio Ambiente. En este segundo caso también se le denegó el acceso a dicha información, al considerar que el Servicio Judicial se encontraba en poder de los autos solicitados en calidad de órgano jurisdiccional y, por lo tanto, no era una "autoridad pública". Esta decisión fue asimismo recurrida ante el Tribunal Superior, el cual planteó la cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 2.2 de la Directiva previamente mencionada.

El TJUE afirma (apartado 34) que tanto del propio Convenio de Aarhus como de la Directiva de acceso a la información medioambiental, se desprende que, al referirse a las "autoridades públicas", sus autores no pretendían designar a los órganos jurisdiccionales, sino, únicamente a las autoridades administrativas, ya que son las que, en el seno de los Estados, habitualmente poseen información medioambiental en el ejercicio de sus funciones (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de febrero de 2012, C-204/09, EU:C:2012:71). En este sentido, el TJUE reitera la evidencia de que los órganos jurisdiccionales no forman parte del gobierno ni de las demás administraciones públicas, ni se les puede asimilar a las personas físicas o jurídicas que ejercen "funciones administrativas públicas", ni actúan bajo la autoridad de alguna de las entidades o instituciones anteriores, por lo que no se corresponden a ninguna de las posibilidades del artículo 2.2 de la Directiva.

Además, esta interpretación es conforme con el objetivo de la Directiva, interpretada conforme al Convenio de Aarhus, es decir, contribuir a un mayor acceso del público a la información medioambiental y a una participación más eficaz de éste en la toma de decisiones en esta materia, con el fin de adoptar mejores decisiones y aplicarlas con mayor eficacia, así como, en definitiva, contribuir a la mejora del medio ambiente. Tal y como recuerda el TJUE (apartado 37): conseguir este objetivo implica que las autoridades administrativas den acceso al público a la información medioambiental que obre en su poder, de manera que rindan cuentas de las decisiones adoptadas en esta materia y se asocie a los ciudadanos a su adopción. Sin embargo, no ocurre lo mismo con los escritos procesales y los demás documentos aportados a los autos de procesos judiciales en materia de medio ambiente, ya que el legislador de la Unión no pretendió favorecer la información del público en materia judicial y la participación de éste en la toma de decisiones en esa materia.

En consecuencia, los órganos jurisdiccionales y las personas físicas o jurídicas bajo su autoridad no son "autoridades públicas" en el sentido del artículo 2.2 párrafo primero de la Directiva de acceso a la información

medioambiental, por lo que no están comprendidos en el ámbito de aplicación de esa Directiva ni están sujetos a la obligación de dar acceso al público a la información medioambiental que obre en su poder.

Corresponderá en todo caso al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el Servicio Judicial debe considerarse una “autoridad pública”, en el sentido del artículo 2.2 párrafo primero de la Directiva 2003/4, o si, al mantener estrechos vínculos con los órganos jurisdiccionales irlandeses, bajo cuya autoridad se encuentra, procede considerar que constituye una autoridad judicial, lo que lo dejaría fuera del ámbito de aplicación de la referida Directiva.

3. LA PROTECCIÓN RIGUROSA DE LOS HÁBITATS NATURALES Y DE LA FAUNA Y FLORA SILVESTRES

El año pasado¹ analizamos el concepto dinámico del “área de distribución natural” de la Directiva sobre los Hábitats establecido por el TJUE en su sentencia de 11 de junio de 2020, Sala Segunda (C-88/19, ECLI:EU:C:2020:458). En ella el Tribunal afirmaba que 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.

Este año, el Tribunal ha vuelto a realizar una interpretación amplia, proteccionista, de los “lugares de reproducción” y las “zonas de descanso” de la Directiva sobre los Hábitats. Se trata de la sentencia de 28 de octubre de 2021, Sala Segunda (C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881). La petición de decisión prejudicial trae causa de un litigio entre IE, empleado de un promotor inmobiliario y la Administración municipal de Viena. En el marco de un proyecto de construcción de un edificio, IE había deteriorado o destruido zonas de descanso y lugares de reproducción de la especie *Cricetus cricetus* (hámster común), que figura en la lista de especies animales protegidas del anexo IV, letra a), de la Directiva sobre los Hábitats, motivo por el cual, la Administración le había impuesto una multa y había propuesto una pena sustitutiva de privación de libertad en el caso de que no se abonara

¹ De Guerrero Manso, C. “[TJUE 2020: La necesaria delimitación conceptual para mejorar la protección ambiental](#)” en *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*, CIEDA-CIEMAT, Madrid. Páginas 98-123.

la multa. Específicamente, IE había ordenado retirar el estrato vegetal, despejar el terreno de construcción y hacer una vía de obras en las inmediaciones de las entradas a las madrigueras del *Cricetus cricetus* con la finalidad de desplazarlo de las superficies donde se desarrollarían las actividades de construcción hacia las que, en principio, se habían protegido y reservado especialmente para él. Sin embargo, no se solicitó previamente a la autoridad competente la autorización de las medidas perjudiciales y, por consiguiente, esta no se obtuvo antes del comienzo de las obras. Además, se destruyeron, como mínimo, dos entradas de madrigueras.

Ante tales actuaciones, la Administración municipal de Viena multó al promotor inmobiliario, quien interpuso un recurso ante el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Viena, mediante el que impugnaba la imposición de dicha multa y alegó, por un lado, que el *Cricetus cricetus* no estaba ocupando las madrigueras en el momento en que se llevaron a cabo las medidas perjudiciales y, por otro lado, que estas medidas no habían ocasionado el deterioro o la destrucción de las zonas de descanso o de los lugares de reproducción de dicha especie animal.

Como recuerda el Tribunal, este litigio ya dio lugar a una petición de decisión prejudicial sobre la que el TJUE se pronunció en su sentencia de 2 de julio de 2020 (C-477/19, ECLI:EU:C:2020:517). En dicha sentencia el TJUE declaró que el concepto “zonas de descanso” abarca también aquellas que ya no están ocupadas por la especie, siempre que exista una probabilidad suficientemente alta de que vuelva a esa zona de descanso, aspecto que deberá comprobar el órgano jurisdiccional remitente. Asimismo, el Tribunal declaró inadmisibles el resto de cuestiones prejudiciales planteadas por la insuficiente definición de los hechos y del marco jurídico nacional implicado, así como la falta de explicación sobre los motivos por los que el órgano jurisdiccional remitente consideraba necesaria la interpretación del Derecho de la Unión para resolver el litigio principal.

Así, en esta segunda ocasión, el órgano jurisdiccional presenta una exposición fáctica más detallada y precisa que según la normativa nacional, los conceptos: “deterioro de una zona de descanso”, “destrucción de una zona de descanso”, “deterioro de un lugar de reproducción” y “destrucción de un lugar de reproducción” son distintos y, por lo tanto, constituyen cuatro infracciones distintas que deben sancionarse de manera autónoma. Conforme a ello, es necesario que el TJUE se pronuncie sobre el alcance tanto temporal como espacial del concepto “lugar de reproducción” conforme al artículo 12.1.d) de la Directiva Hábitats y determine cómo se distinguen los conceptos “deterioro” y “destrucción” de un lugar de reproducción o una zona de descanso.

La cuestión sobre el alcance temporal de dicho precepto pretende esclarecer si a efectos de la calificación de un lugar como lugar de reproducción deben tenerse en cuenta únicamente el período concreto de ocupación efectiva de las madrigueras y el período de emancipación de sus crías o si también se deben tener en cuenta el período de gestación y cualquier período de dependencia.

En relación al alcance espacial se pretende saber si la protección ofrecida por el artículo 12.1.d) de la Directiva sobre los Hábitats se aplica exclusivamente a la ocupación de las madrigueras, o también a las inmediaciones de las mismas.

La respuesta del TJUE es claramente proteccionista, realizando una interpretación amplia del alcance del artículo 12.1.d) de la Directiva sobre los Hábitats. En su sentencia, el Tribunal expone la necesidad de que el concepto "lugar de reproducción" incluya tanto las madrigueras como sus inmediaciones, puesto que pueden constituir zonas necesarias para la reproducción y el nacimiento de las crías de esta especie animal protegida. Así se recoge en el documento de orientación sobre la protección rigurosa de las especies animales de interés comunitario prevista por la Directiva sobre los Hábitats, donde la Comisión precisa que el objetivo del artículo 12.1, d) de la Directiva es salvaguardar la funcionalidad ecológica de los lugares de reproducción y, además, que estos pueden incluir las zonas necesarias para la parada nupcial, el apareamiento, la nidificación o la elección del lugar de desove o parición, el lugar para la incubación y la eclosión de los huevos y el lugar de nidificación o parición cuando esté ocupado por crías dependientes en dicho lugar (apartado 26).

En consecuencia, el concepto de "lugar de reproducción" incluye también las inmediaciones de ese lugar en la medida en que sean necesarias para que las especies animales protegidas, como el *Cricetus cricetus*, puedan reproducirse con éxito, de forma que la protección garantice la permanencia de su funcionalidad ecológica.

El TJUE también hace una interpretación amplia en relación al alcance temporal del precepto controvertido. Así, manifiesta que con la intención de garantizar la protección rigurosa prevista en el artículo 12.1. d) de la Directiva sobre los Hábitats, los "lugares de reproducción" de las especies animales protegidas deben gozar de protección durante el tiempo que sea necesario para que dicha especie animal pueda reproducirse con éxito, de modo que esta protección se extiende también a los lugares que ya no están ocupados. En este caso, será necesario que exista una probabilidad suficientemente elevada de que dicha especie animal vuelva a ellos, extremo que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente (apartado 39).

Sobre la interpretación de los conceptos de “deterioro” y “destrucción”, el TJUE afirma que se refieren, respectivamente, “a la reducción progresiva de la funcionalidad ecológica de un lugar de reproducción o de una zona de descanso de una especie animal protegida y a la pérdida total de dicha funcionalidad, con independencia del carácter intencionado o no de tales daños” (apartado 54).

El Tribunal confirma, por lo tanto, una interpretación amplia del alcance del concepto “lugares de reproducción” contenido en el artículo 12 de la Directiva sobre los Hábitats, el cual abarca sus inmediaciones y se extiende tanto a los lugares efectivamente ocupados como a aquellos en los que concurra una probabilidad suficientemente elevada de que la especie protegida vuelva.

De nuevo el TJUE reitera una interpretación proteccionista del artículo 12.1 de la Directiva sobre los Hábitats, en este caso en combinación con el artículo 5 de la Directiva de Aves, en su sentencia de 4 marzo de 2021, Sala Segunda (C-473/19 y C-474/19, ECLI:EU:C:2021:166). En esta sentencia se responde a dos peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Tribunal de Primera Instancia en Materia de Suelo y Medioambiente de Vänersborg, Suecia.

Estas peticiones se presentaron en el contexto de sendos litigios entre, por una parte, tres asociaciones ambientalistas suecas (la Asociación para la Protección de los Bosques, la Asociación para la Protección de la Naturaleza de Härryda y la Asociación de Ornitología de Gotemburgo) y, por otra, la Junta Administrativa Regional de Västra Götaland (Suecia) la cual había decidido no actuar contra una notificación de tala definitiva relativa a una zona forestal situada en el municipio de Härryda (Suecia). Es preciso apuntar que la mencionada tala implicaba la retirada de casi todos los árboles del hábitat natural de especies protegidas por la Ordenanza sobre la Protección de las Especies, de manera que tendría como consecuencia la perturbación o muerte de especímenes de esas especies protegidas, además de destruir los huevos de dichas especies que se encontraran en esa zona.

La Agencia Forestal sueca emitió un dictamen sobre las medidas de precaución recomendadas en este caso concreto y estimó que, en la medida en que se siguiera su dictamen, la actividad descrita en dicha notificación no era contraria a ninguna de las prohibiciones establecidas en la Ordenanza sobre la Protección de las Especies (apartado 22).

La Junta Administrativa Regional de Västra Götaland decidió que no procedía examinar la necesidad de una exención de aplicación de la Ordenanza sobre la Protección de las Especies, lo que supone que la

actividad proyectada, siempre que tuviera en cuenta las medidas de precaución recomendadas en el dictamen de la Agencia Forestal mencionado, no era contraria a ninguna de dichas prohibiciones. Las demandantes en los litigios principales interpusieron entonces ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso contra esta resolución de la Junta Administrativa Regional de Västra Götaland de no adoptar medidas de control (apartado 25).

Esta actividad de tala afectaba a diversas especies, por lo que el tribunal remitente pregunta al TJUE si las prohibiciones contenidas en el artículo 5 de la Directiva de aves, es decir, las prohibiciones de a) matarlas o capturarlas de forma intencionada, sea cual fuera el método empleado; b) destruir o dañar de forma intencionada sus nidos y sus huevos y quitar sus nidos; c) recoger sus huevos en la naturaleza y retenerlos, aun estando vacíos; y d) perturbarlos de forma intencionada, en particular durante el período de reproducción y de crianza, en la medida que la perturbación tuviera un efecto significativo en cuanto a los objetivos de la Directiva de aves, afectan a las especies incluidas en la lista del anexo I de dicha Directiva, a las que se encuentran en peligro a un determinado nivel y/o las que sufren un declive a largo plazo de la población.

El TJUE, tras recordar que para interpretar una disposición del Derecho de la Unión debe tenerse en cuenta no solo su tenor, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte, concluye que las prohibiciones contenidas en el artículo 5 de la Directiva de aves deben aplicarse a todas las especies, independientemente de que estén incluidas en el anexo I de dicha Directiva, que estén amenazadas a cualquier nivel o que su población sea decreciente a largo plazo.

La segunda cuestión planteada es si en los supuestos en los que una actividad humana, como una medida de explotación forestal o de ordenación del territorio, no tenga claramente como objetivo la muerte o la perturbación de especies animales, se aplicarán exclusivamente las prohibiciones establecidas en el artículo 12.1, letras a) a c) de la Directiva sobre los hábitats en los casos que concurra riesgo de que dicha actividad cause un perjuicio en el estado de conservación de las especies de que se trate, y de que, por otra parte, la protección ofrecida por la referida disposición deja de aplicarse a las especies que hayan alcanzado un estado de conservación favorable.

Las mencionadas prohibiciones del artículo 12.1 son similares a las establecidas en el artículo 5 de la Directiva sobre los hábitats a) cualquier forma de captura o sacrificio deliberados de especímenes de dichas especies en la naturaleza; b) la perturbación deliberada de dichas especies, especialmente durante los períodos de reproducción, cría, hibernación y

migración; c) la destrucción o la recogida intencionadas de huevos en la naturaleza; y d) el deterioro o destrucción de los lugares de reproducción o de las zonas de descanso.

Tal y como pone de manifiesto el Tribunal, apartado 60, supeditar la aplicabilidad de las mencionadas prohibiciones al riesgo de que la actividad cause un perjuicio en el estado de conservación de la especie en cuestión podría amparar la elusión del examen previsto en virtud del artículo 16 de la Directiva sobre los hábitats. Esto privaría de eficacia tanto a esa disposición como a las excepciones y condiciones restrictivas que de ella se derivan. Una interpretación como esta, sería contraria a los principios de cautela y de acción preventiva, y al mayor nivel de protección de los especímenes de las especies animales y de los huevos a que se refiere el artículo 12.1 de la Directiva.

En consecuencia, como la Directiva sobre los hábitats tiene también por objeto mantener un estado de conservación favorable, las especies que han alcanzado tal estado de conservación deben protegerse también contra cualquier deterioro de dicho estado. Así, la protección derivada del artículo 12.1 de la Directiva sobre los hábitats debe seguir aplicándose a las especies que hayan alcanzado un estado de conservación favorable.

Junto a ello, el Tribunal recuerda que el artículo 12.1 de la Directiva sobre los hábitats obliga a los Estados miembros a adoptar un marco normativo completo y también a ejecutar medidas concretas y específicas de protección. Del mismo modo, el sistema de protección rigurosa supone la adopción de medidas coherentes y coordinadas de carácter preventivo, por lo que debe permitir evitar efectivamente las agresiones a las especies animales protegidas enunciadas en el mencionado artículo (apartado 75).

En conclusión observamos como el TJUE realiza una interpretación proteccionista de las Directivas sobre los hábitats y de aves, de manera que no limita la aplicación de sus prohibiciones a determinadas especies, sino que en aplicación del principio de cautela y de acción preventiva, regirán para todas las especies, también aquellas que hayan alcanzado un estado de conservación favorable, independientemente de que las actividades de que se trate no tengan como objetivo la captura o muerte, la perturbación de especies animales o la destrucción o la recogida intencionales de huevos. Así, las medidas de explotación forestal se deberán basar en un enfoque preventivo que tenga en cuenta las necesidades de conservación de las especies tomando en consideración las exigencias económicas, sociales, culturales, regionales y locales.

4. EL NO SIEMPRE CLARO IMPULSO A LAS ENERGÍAS RENOVABLES

Este año el TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse en dos ocasiones sobre la Directiva 2008/118/CE del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales, y por la que se deroga la Directiva 92/12/CEE.

La primera de ellas está vinculada con la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (derogada por la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables). Se trata de la sentencia de 3 de marzo de 2021, Sala Décima (C-220/19, ECLI:EU:C:2021:163). Responde una petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el marco de un litigio entre Promociones Oliva Park, S. L. (en adelante, "Oliva Park"), y el Tribunal Económico-Administrativo Regional de la Comunidad Valenciana (en adelante, "TEAR") en relación con la desestimación de una solicitud de rectificación de las autoliquidaciones del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (en adelante, "IVPEE") de los ejercicios 2013 a 2016 y una solicitud de devolución de 12 609,58 euros.

Oliva Park sostiene que el IVPEE no es conforme con el Derecho de la Unión, en concreto con las Directivas 2008/118, de impuestos especiales, 2009/28, de fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y 2009/72, del mercado interior de la electricidad.

Más específicamente, Oliva Park considera que este impuesto se añade a otros impuestos que gravan el mismo bien o servicio y constituye en realidad un impuesto indirecto que grava la producción de energía eléctrica de fuentes renovables, en detrimento de esta respecto a la producción de energía de fuentes no renovables, sin diferenciar en función de la intensidad y de la contaminación del medio ambiente. Dicha sociedad alega asimismo la carencia de finalidad extrafiscal del IVPEE y la vulneración de la libertad de mercado y de la libertad de empresa (apartado 27).

En los apartados 29 a 40 de esta sentencia, el TJUE recoge la valoración que de este impuesto realiza el TSJ de la Comunidad Valenciana. Según este tribunal, la Ley 15/2012 configuró el IVPEE como un impuesto directo que tenía por objeto, como precisa su preámbulo, «la internalización de los costes medioambientales derivados de la producción de la energía

eléctrica»; sin embargo, esta designación no se corresponde con su verdadera naturaleza. El TSJ fundamenta en varios motivos esa afirmación. En primer lugar, el IVPEE no tiene en cuenta las características del sujeto pasivo, la fuente de producción de electricidad ni tampoco la intensidad de uso de las redes de transporte y distribución. En segundo lugar, su base imponible no está constituida por la renta neta, sino por los ingresos brutos de los sujetos pasivos, ya que grava todas las retribuciones económicas percibidas por la actividad de producción e incorporación al sistema de energía eléctrica. En tercer lugar, mientras que el principio de progresividad exige que el operador económico que más contamine pague más, el tipo de gravamen del IVPEE es del 7 % para todos los sujetos pasivos. En cuarto lugar, no se contempla ninguna exención o bonificación en función del uso de fuentes renovables para la producción de electricidad o del impacto de las actividades de los sujetos pasivos en el medio ambiente, por lo que se favorece a los productores de electricidad de fuentes no renovables. En quinto lugar, la gestión recaudatoria de este impuesto incumbe a la Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Tributaria. Y, finalmente, la carga fiscal que representa el IVPEE la soportan los consumidores vía precio final de la electricidad. Además, el régimen retributivo de las instalaciones de producción de electricidad de fuentes renovables ha incluido expresamente este impuesto como coste de explotación que deben soportar los consumidores.

En consecuencia, según el TSJ, el IVPEE es un impuesto al consumo que carece de fin específico, cuyo hecho imponible no guarda ninguna relación con el objetivo medioambiental y no efectúa ninguna diferenciación en función del impacto en el medio ambiente de la tecnología empleada para la producción de la electricidad. Además, considera que su gravamen no resulta proporcional a los costes, puede tener el efecto de desincentivar la generación de electricidad a partir de fuentes renovables, y al favorecer a los productores de electricidad de los demás Estados miembros, genera una distorsión de la competencia, prohibida por el artículo 107.1 TFUE.

Por todo lo anterior, el TSJ planteó al TJUE una serie de cuestiones prejudiciales sobre la compatibilidad del IPVEE con el Derecho de la Unión.

El TJUE considera que el IVPEE no constituye un impuesto indirecto que grave directa o indirectamente el consumo de electricidad a que se refiere la Directiva 2003/96, por lo que no puede estar incluido en el ámbito de aplicación del artículo 1.2 de la Directiva 2008/118 (apartado 59).

Junto a ello, el Tribunal expone que ninguna de las disposiciones de la Directiva 2009/28 prohíbe a los Estados miembros establecer un impuesto, como el IVPEE, que grave la producción de electricidad y su incorporación

al sistema, también cuando la electricidad se produce a partir de fuentes de energía renovables (apartado 67). Dicha Directiva no obliga a los Estados miembros a aplicar sistemas de apoyo para promover la utilización de energía procedente de fuentes renovables. En coherencia con ello, en el supuesto de que decidan aplicar dichos sistemas, tampoco les obliga a configurarlos como exenciones o desgravaciones fiscales. Así pues, los Estados miembros disponen de un margen de apreciación respecto a las medidas que consideren adecuadas para alcanzar los objetivos globales nacionales obligatorios fijados en el artículo 3, apartados 1 y 2, de la antedicha Directiva, en relación con su anexo I (apartado 68).

En relación a la posible distorsión de la competencia, el TJUE afirma que el principio de no discriminación contemplado en los artículos 32 a 34 de la Directiva 2009/72 no se aplica a una normativa nacional que establece un impuesto que grava la producción e incorporación al sistema eléctrico de electricidad en el territorio de un Estado miembro (apartado 78).

Quizá lo más sorprendente de este pronunciamiento son las consecuencias que puede tener para la promoción de la energía procedente de fuentes renovables la consideración de este impuesto como compatible con las directivas, pese a que, entre otros aspectos, no discrimina entre la electricidad producida a partir de fuentes renovables o no y cuyo objetivo no es proteger el medio ambiente, sino aumentar el volumen de los ingresos presupuestarios. Es decir, se da libertad a los Estados miembros para gravar de la misma forma la producción de energía, independientemente de que provenga de fuentes renovables o no, y su incorporación al sistema, así como para aplicar o no, sistemas de apoyo para promover la utilización de energía procedente de fuentes renovables, como pueden ser las exenciones o desgravaciones fiscales.

En una línea parecida, de otorgar un amplio margen a los Estados miembros, se pronuncia el TJUE en su sentencia de 15 de abril de 2021, Sala Quinta (C- 798/18 y C-799/18, ECLI:EU:C:2021:280).

Las peticiones de decisión prejudicial se plantearon en el contexto de dos litigios contra el Ministerio de Desarrollo Económico (Italia) y el Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA. El primero de ellos lo interpusieron la Federación Nacional de Empresas Electrónicas y Eléctricas (Anie) y 159 empresas de producción de energía eléctrica a partir de instalaciones fotovoltaicas. El segundo, Athesia Energy Srl y otras quince empresas que operan en ese mismo sector. En ambos supuestos las cuestiones versaban sobre la anulación de las órdenes de desarrollo de determinadas disposiciones legales nacionales que preveían una revisión de las tarifas de incentivación de la producción de electricidad por medio de

instalaciones fotovoltaicas y de las formas de abono de aquellas. Es decir, la modificación de los incentivos a la generación de electricidad mediante instalaciones fotovoltaicas de potencia superior a 200 KW que suponían la reducción o el aplazamiento del pago de los incentivos.

En este caso el Tribunal confirma la posibilidad de modificar los incentivos a las energías renovables, combinando el análisis del principio general de confianza legítima (ya analizado en la STJUE de 11 de junio de 2019 Agrenergy), con el derecho de propiedad y el derecho a la libertad de empresa reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y el Tratado de la Carta de la Energía (TEDH).

Específicamente expone el TJUE que la aplicación de la normativa nacional era previsible. Las disposiciones de derecho italiano controvertidas en tales litigios fueron debidamente publicadas, eran suficientemente precisas y los demandantes habían tenido conocimiento de su contenido. En consecuencia, un operador económico prudente y diligente no puede invocar una vulneración de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima como consecuencia de las modificaciones introducidas en dicha normativa (apartado 53).

Uno de los aspectos novedosos de esta sentencia es, como hemos apuntado, que valora también la incidencia del derecho de propiedad, sin que se trate de meros intereses o expectativas de índole comercial y carácter aleatorio (apartado 33). En este supuesto tenían valor patrimonial, eran acuerdos específicos e individuales firmados para veinte años de duración que indicaban tarifas de incentivación concretas y la duración de su pago.

En todo caso, el TJUE reitera su doctrina según la cual los Estados miembros no están en absoluto obligados a adoptar sistemas de apoyo para fomentar el uso de energía procedente de fuentes renovables, y disponen de un amplio margen de apreciación respecto a las medidas que consideren adecuadas para lograr los objetivos globales nacionales obligatorios fijados en el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva de fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables. Dicho margen de apreciación implica que los Estados miembros tienen libertad para adoptar, modificar o suprimir sistemas de apoyo, siempre que tales objetivos se alcancen (apartado 28). Todo ello, siempre y cuando los Estados miembros respeten los principios generales del Derecho de la Unión y, especialmente, el principio de seguridad jurídica y el de protección de la confianza legítima. Será el tribunal remitente quien deba comprobar las circunstancias de cada supuesto, pero en este asunto el TJUE deja bastante claro que la normativa italiana impugnada no vulneró dichos principios.

5. NUEVAS CONDENAS POR INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA DE TRATAMIENTO DE LAS AGUAS RESIDUALES

Como hemos anunciado en la valoración general, este año el TJUE ha vuelto a pronunciarse sobre el correcto cumplimiento de la Directiva de tratamiento de las aguas residuales.

La primera de estas sentencias condenatorias fue contra el Reino de Suecia, el 2 de septiembre de 2021, Sala Cuarta (C-22/20, ECLI:EU:C:2021:669). En este caso, la Comisión considera que se ha incumplido la obligación de comunicarle la información necesaria para verificar la exactitud de las alegaciones de que las aguas residuales urbanas vertidas por las instalaciones de tratamiento de dos aglomeraciones urbanas cumplen lo exigido en la Directiva; que las aguas residuales de seis aglomeraciones urbanas no son objeto de un tratamiento secundario o proceso equivalente antes de verterse y que otras cuatro aglomeraciones urbanas (en las que se comprenden las dos relacionadas con la información), no han sido objeto de un tratamiento más riguroso antes de verterse, pese a tratarse de zonas sensibles.

Finalmente, el Tribunal condena al Reino de Suecia por incumplimiento, pero solo respecto a la mitad de las aglomeraciones implicadas por no realizar un tratamiento secundario o equivalente de las aguas residuales urbanas, y a la falta de comunicación de las dos aglomeraciones mencionadas previamente.

Un mes más tarde, el 6 de octubre de 2021, la Sala Sexta del TJUE condenó a la República Italiana (C-668/19, ECLI:EU:C:2021:815). En este caso la Comisión alegaba un incumplimiento masivo de la exigencia de que las aglomeraciones urbanas dispongan de sistemas colectores para las aguas residuales urbanas (artículo 3 de la Directiva); que las aguas residuales urbanas que entren en los sistemas colectores sean objeto, antes de verterse, de un tratamiento secundario o de un proceso equivalente (artículo 4 de la Directiva), y que se cumplan las especialidades establecidas para las zonas sensibles; y que las instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas construidas para cumplir los requisitos de los artículos 4 a 7 de la Directiva se diseñen, construyan, exploten y mantengan de forma que alcancen una eficacia suficiente en todas las condiciones climáticas normales del lugar en que estén situadas, y que su diseño tenga en cuenta las variaciones estacionales de la carga de conformidad con el artículo 10 de la Directiva.

De esta manera, si descontamos aquellas que incumplen varios preceptos, nos encontramos con un total de 620 aglomeraciones y 5 zonas sensibles implicadas. Este número había sido reducido respecto a las 878 aglomeraciones y las 55 zonas sensibles que habían sido indicadas por la Comisión como posibles incumplidoras al inicio del proceso.

En todo caso, es conveniente recordar que estas obligaciones se impusieron en 1991 y se establecieron plazos de cumplimiento graduales en función de los equivalentes habitante («e-h») de cada aglomeración urbana, siendo inicialmente los plazos para el año 2000 y 2005 (en función del «e-h»). Sin embargo, estos plazos se modificaron, por lo que ahora los plazos de cumplimiento son 2020 y 2027.

Finalmente, el Tribunal declara, salvo algunas excepciones, el incumplimiento de la República italiana y ésta es condenada en costas.