

**LA EFICACIA DIRECTA DE LOS PRINCIPIOS  
GENERALES DEL DERECHO COMO MEDIO PARA  
GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE LA  
RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL EUROPEA<sup>1</sup>**

**MAGDALENA GARCÍA ELORRIO**



Universidad  
de Murcia

**DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**2008**

---

<sup>1</sup> El presente trabajo corresponde a la tesis de la autora

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	2
ABREVIATURAS.....	5
OBJETO, METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA.....	6
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPITULO I: CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD .....	10
I. ANTECEDENTES JURÍDICOS A LA CONSOLIDACIÓN DE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL COMUNITARIO.....	10
En el año 1995 y a pedido de la Comisión Europea, la firma de abogados Mckenna & Co (actualmente Cameron Mckenna) llevó adelante un estudio tendiente a examinar la posición legal en materia de responsabilidad ambiental bajo la denominación de "Update Comparative Legal Study on Environmental Liability", donde participaron abogados especialistas de cada uno de los Estados analizados. En aquella oportunidad, fueron objeto de estudio sólo 15 países de la UE, Estados Unidos, y Noruega, Islandia y Suiza. Luego, en 2001, Chris Clarke, tras un nuevo pedido de la Comisión Europea, completó aquel primer trabajo, tomando en consideración ciertas reglas estructurales relativas a la responsabilidad medioambiental de países no integrantes de la UE. Entre ellos podemos destacar a EEUU, Canadá, Suiza, Australia y Japón .Véase en la página Web de la Unión Europea ( <a href="http://ec.europa.eu/environment/liability/legalstudy.htm">http://ec.europa.eu/environment/liability/legalstudy.htm</a> ).	11
II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DIRECTIVA 2004/35 PARA LA PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DEL MEDIOAMBIENTE.....	14
1. Ámbito de aplicación.....	14
2. La consagración de los principios de prevención, reparación y quien contamina paga. Excepciones facultativas y obligatorias a la obligación de reintegro.....	16
3. La designación de la denominada “autoridad competente”.....	20
4. La legitimación activa y pasiva.....	20
5. Disposiciones sobre la vigencia y plazo de transposición. La positivización de los principios de subsidiariedad e irretroactividad.....	21
CAPITULO II: LA APLICABILIDAD DIRECTA DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS. REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y OBSTÁCULOS.....	23
I. ORIGEN Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA.....	23
II. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA.....	26
1. Fundamento, justificación y requisitos del efecto directo de las Directivas comunitarias.....	26
2. El tipo de relación vertical descendente como requisito complementario para admisibilidad del efecto directo.....	28
3. La prohibición del efecto directo en las relaciones horizontales.....	30
4. La horizontalidad aparente y la posibilidad de los particulares de ejercer un control de la plena vigencia del principio de “supremacía” del Derecho Comunitario en supuestos de daños colaterales.....	33

CAPÍTULO III: LA IMPOSIBILIDAD SUSTANCIAL DE INVOCAR LA APLICACIÓN DEL EFECTO DIRECTO DE LAS DISPOSICIONES DE LA DIRECTIVA 2004/35. AUSENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA.....	39
I. LA CONSTATACIÓN DEL DE LA FALTA DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2004/35.....	39
II. EL CARÁCTER PRECISO E INCONDICIONADO DE LAS DISPOSICIONES PREVISTAS EN LA DIRECTIVA 2004/35.....	41
1. Omisión en la designación de la autoridad competente. Eficacia aplicativa directa del principio de tutela judicial efectiva y del principio de equiparación procesal.....	42
1.1 La recepción legal del principio de tutela judicial efectiva .....	43
1.2 Recepción jurisprudencial del Principio de Tutela Judicial Efectiva y Principio de Equivalencia Procesal: sentencia Impact, Unibet, y Wells.....	44
1.3 Relación entre la sentencia Impact y la Directiva 2004/35. Nuestra opinión sobre el pleno acceso a las distintas vías de protección en razón de la naturaleza del bien jurídico protegido.....	47
2. La eficacia directa o no de las disposiciones materiales del sistema de responsabilidad ambiental comunitario.....	49
2.1. La aplicación directa de las disposiciones de la Directiva.....	50
2.2. La inaplicabilidad directa de ciertas disposiciones de la Directiva medioambiental.....	51
3. El problema de la horizontalidad que vincula al demandante del daño que insta a la Administración y al operador responsable como obstáculo para la eficacia directa de las disposiciones de la directiva 2004/35. Identificación del tipo de relación que surge de la Directiva 2004/35.....	52
CAPITULO IV. LA APLICABILIDAD DIRECTA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO COMUNITARIO PARA RESOLVER CONFLICTOS INTER PRIVATOS .....	55
I. LOS PRINCIPIOS GENERALES COMO FUENTES DE DERECHO COMUNITARIO.....	55
1. Consideraciones previas.....	55
2. Los principios generales del derecho como criterios interpretativos del Derecho comunitario derivado y del derecho nacional de los Estados miembros .....	57
2.1. La obligación de los jueces de interpretar el derecho nacional vigente conforme los objetivos de una directiva no transpuesta: SSTJCE Von Colson y Kamanm, Maerseling, Pfeiffer, Pupino y otras.....	57
2.2 La obligación de los jueces de interpretar una Directiva erróneamente transpuesta conforme los principios generales del derecho: sentencia Ángel Rodríguez Caballero contra Fondo de Garantía Salarial (Fogasa).....	59
2.3. La imposibilidad de apelar a la eficacia interpretativa de las normas .....	60
3. La eficacia directa de los principios generales del derecho comunitario con prescindencia de la interpretación conforme del derecho comunitario derivado o nacional y con abstracción de la relación horizontal que vincula a las partes: sentencia Mangold.....	60
3.1 Consideraciones preliminares de la jurisprudencia Magnold. Importancia .....	61
3.2. Principio de eficacia aplicativa de los principios generales: desarrollo de la jurisprudencia Mangold.....	61

II. LA RECEPCIÓN LEGAL DE LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN, REPARACIÓN Y CONTAMINADOR PAGA EN EL DERECHO COMUNITARIO	66
1. El principio de prevención y de contaminador paga como principios generales de derecho comunitario. Su recepción en el derecho comunitario general.....	66
2. La recepción de los principios de prevención, reparación y contaminador paga, en la Directiva 2004/35.....	67
3. Aplicabilidad de los criterios jurisprudenciales de la sentencia Magnold a la Directiva 2004/35 sobre la base de los principios de prevención y contaminador paga.....	68
CONCLUSIONES FINALES.....	69
BIBLIOGRAFIA.....	79
DOCUMENTOS COMUNITARIOS .....	81
SENTENCIAS DEL TJCE.....	82

## **ABREVIATURAS**

Art.: Artículo

Arts.: Artículos

BOE: Boletín Oficial del Estado

Cfr.: Confróntese

Disp.: Disposición

Ed.: Edición

EIA: Evaluación de impacto ambiental

Núm.: Número

ob.cit.: obra citada

pág.: Página

págs.: Páginas

*RAP: Revista de Administración Pública*

*REDA: Revista española de Derecho Administrativo*

ss.: Siguietes

STJCE: Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

*Vid.*: Véase

Vol.: Volumen

## **OBJETO, METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA**

El presente trabajo tiene por *objeto* efectuar un análisis de las vías jurisprudenciales viables para alcanzar la efectividad de la responsabilidad medioambiental frente a la constatación del obstáculo de la falta de transposición.

La *metodología* seguida en la elaboración del presente trabajo responde al método inductivo. Por lo tanto, se ha procedido a un estudio pormenorizado de la casuística del TJCE con el objeto de poder detectar y analizar cuáles han sido los criterios interpretativos del Tribunal para resolver las cuestiones fáctico-jurídicas objeto de instancia prejudicial en los casos de efecto directo de las Directivas.

De esta manera hemos podido advertir cuáles son los supuestos en los que el TJCE ha matizado las exigencias jurisprudenciales por él establecidas para la procedencia del efecto directo en las Directivas, y en qué oportunidades ha prescindido de dichos requisitos para priorizar otro de sus principios medulares, como es el principio de supremacía del derecho comunitario.

La *estructura* del trabajo responde al siguiente esquema. En el capítulo I se efectúan unas consideraciones preliminares sobre el régimen de responsabilidad, donde se profundizan los antecedentes jurídicos de la responsabilidad medioambiental comunitaria, se hace mención al régimen jurídico actual de responsabilidad previsto en la Directiva 2004/35 y se plantea la situación de los procesos de transposición de la Directiva en los distintos Estados miembros. El sentido de este capítulo reside en situar al lector en el contexto de producción de la Directiva 2004/35 a los fines de poder comprender su teleología así como poder identificar cuáles son las posibilidades reales de alcanzar su efectividad tomando en consideración si la obligación de transposición de los Estados miembros ha sido cumplida o no.

El segundo capítulo, tiene por objeto desarrollar un recorrido jurisprudencial del principio de eficacia directa, con el fin de precisar su origen, sus fundamentos y requisitos de procedencia. La finalidad de este capítulo es poner de manifiesto el marco teórico tanto doctrinario como jurisprudencial que luego nos servirá para verificar la posibilidad de aplicar la eficacia aplicativa de las disposiciones de la Directiva 2004/35 de manera directa o no.

El tercer capítulo tiene por finalidad verificar si los requisitos de procedencia de la eficacia directa de las disposiciones de una directiva, proceden en el caso de la Directiva 2004/35. A tal efecto, se efectúa un análisis de las exigencias de expiración del plazo sin la transposición de la Directiva, el carácter preciso e incondicionado de sus normas, y el tipo de relación que vincula a las partes, planteando la problemática de la

horizontalidad como obstáculo para la plena vigencia de la eficacia directa de la Directa

El cuarto y último capítulo efectúa un estudio respecto de la posibilidad de aplicación directa de los principios generales comunitarios como herramienta jurídica para lograr la efectividad de la responsabilidad medioambiental europea. En primer lugar nos referimos a los principios como instrumentos hermenéuticos y en segundo lugar, a la posibilidad concreta de aplicar dichos postulados como normas suficientes para resolver una cuestión determinada.

Por ultimo acompañamos nuestras conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

La problemática de la falta de transposición de las Directivas al derecho interno, ya sea por omisión o deficiencia legislativa de los Estados miembros, no es ninguna novedad en la jurisprudencia del TJCE. Es de observar que desde 1974, y en ocasión de la sentencia *Van Duyn* en adelante, el TJCE se ha expedido respecto de la procedencia del efecto directo de las disposiciones de una Directiva, como medio eficaz para lograr la plena vigencia de los objetivos previstos una norma derivada no adaptada al derecho interno.

Como es sabido, conforme lo dispone el artículo 249 del TCE, las Directivas obligan a los Estados miembros *“en cuanto al resultado que deba conseguir, dejando sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”*. Por tanto, las Directivas consideradas en sí mismas, no crean ni derechos ni obligaciones directamente a las partes, sino que hacen nacer para los Estados destinatarios la obligación imperativa de garantizar el resultado que persigue la misma. Por ello, la plena vigencia de los fines de la Directiva esta supeditada a la adaptación que efectúan los Estados sobre la base de los criterios comunitarios sentados en el texto original de la norma derivada.

Tomando en consideración el escenario jurídico esgrimido *up supra*, es nuestro objetivo analizar por el presente trabajo, la situación del proceso de transposición de la Directiva 2004/35 de Responsabilidad Medioambiental para la preservación y reparación del ambiente, partiendo de la base que, conforme se deriva del Informe especial de la Oficina de Medioambiente Europea correspondiente a octubre de 2007 y su respectiva actualización al 2008, más de la mitad de los Estados miembros de la Unión Europea, aún no han cumplido con la obligación de trasponer dicha Directiva.

Cabe destacar que, del estudio de las mismas previsiones de la Directiva 2004/35 subyace explícitamente que los Estados europeos tenían la obligación de adaptar la norma comunitaria al derecho interno *“a más tardar el 30 de abril de 2007”*. No obstante, otra la realidad distinta a la exigida es la que irresponsablemente se impone, dejando traslucir la posición manifiestamente reticente de Europa a asumir compromisos serios en materia de responsabilidad medioambiental.

Tomando como punto de partida el lamentable retroceso que implica la no transposición de la Directiva 2004/35, en los esfuerzos comunitarios orientados a la creación de un marco jurídico común a tal efecto, es menester preguntarnos ¿como es posible lograr la efectividad del régimen de responsabilidad medioambiental frente a la resistencia de más de la mitad de los Estados miembros a trasponer la Directiva? Al respecto, cabe aclarar que no siempre se impone plausiblemente la eficacia aplicativa de las disposiciones de las Directivas como herramienta jurídica viable para lograr dichos fines. En sentido contrario, existen muchos supuestos donde la aplicabilidad directa de la norma comunitaria derivada no es procedente por

incumplimiento de alguno de sus requisitos, lo que pone en riesgo de paralización las pretensiones sustancialmente legítimas de los particulares y supedita su consecución a la actividad exclusiva del poder legislativo estatal

Además resulta trascendental recordar que en el supuesto de imposibilidad de aplicar la eficacia directa de las disposiciones, es jurisprudencia consolidada del TJCE la procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa tal cuál ha quedado plasmado en la sentencia *Francovich*, con el objeto de satisfacer los derechos subjetivos de los particulares, tomando en consideración que una interpretación contraria implicaría una vulneración de los mismos a causa de una ilicitud estatal<sup>2</sup>. Si embargo, el espíritu y de la teleología de la Directiva 2004/35 no es mantener la responsabilidad estatal donde hoy se encuentra, sino lograr la traslación de la misma y hacer efectivamente responsable al operador del daño, evitando la impunidad de éste en desmedro de toda la sociedad que debe soportar el daño ambiental. Así lo ha expresado uno de sus *considerando* cuando ha aseverado que *“el principio fundamental de la presente Directiva debe consistir en que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable, desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras”*.

Ante ello, es nuestra opinión que la imposibilidad de los Estados tanto en su proyección ejecutiva como legislativa para concretar criterios uniformes en materia de responsabilidad ambiental, abre paso a la tarea interpretativa de los órganos jurisdiccionales que tienen el deber conforme surge del artículo 10 del TCE de llevar adelante todas las medidas generales o particulares tendientes a garantizar la vigencia del derecho comunitario, apelando si es necesario, a la instancia prejudicial que arbitra el TCE y habilita el pronunciamiento del TJCE a consulta de un juez nacional.

A nuestro modo de ver, los jueces nacionales juegan un papel decisivo para lograr la efectividad del régimen de responsabilidad medioambiental, frente a la omisión legislativa de transposición. La cuestión esta en dilucidar cuáles son los criterios de interpretación que deben emplear las autoridades jurisdiccionales para lograr dicha efectividad.

---

<sup>2</sup> Sentencia *Francovich y otros c. República Italiana*, de 19 de noviembre de 1991.

## **CAPITULO I: CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD**

### **I. ANTECEDENTES JURÍDICOS A LA CONSOLIDACIÓN DE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL COMUNITARIO**

En los últimos años, el mundo ha sido escenario de una diversidad de deterioros graves al medio ambiente como resultado de actividades humanas, que han conmocionado a la opinión pública y cautivado a los representantes de los Estados Europeos en la elaboración de una posible solución jurídica al problema del daño ambiental. La consolidación de una política medioambiental por los Estados miembros de la UE, no solo responde al mandato imperativo que surge de las disposiciones 174 y siguientes del TUE, sino a una realidad devastadora, que lamentablemente se ha manifestado impunemente, y ha dejado su legado intergeneracional, sin posibilidades ciertas de saneamiento y recuperación.

Baste recordar los accidentes de Baia Mare y Baia Borsa en enero y marzo de 2000, que dejaron graves secuelas en los ríos de Rumania o la ruptura del dique de contención de residuos del complejo minero Aznalcóllar que provocó la afluencia de aguas y lodos tóxicos al Parque Nacional Doñana dando muerte a centenares de aves silvestres y causando daños irreparables. Asimismo, cabe mencionar los vertidos de crudo al mar a causa de accidentes sufridos por los buques petroleros, como el caso de la reciente contaminación perpetrada en las costas gallegas por el buque Prestige.

A la vista de esta realidad la Comunidad Europea no podía seguir manteniéndose al margen de los graves sucesos que a diario generaban en el medio ambiente daños irreparables y que pocas veces encontraban su reparación integral, en virtud de la misma deficiencia consustancial de los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Dicha deficiencia se manifestaba en que mayoritariamente las legislaciones nacionales operaban sobre la base de postulados básicos propios de la responsabilidad civil, que prácticamente en la totalidad de los casos provocaba la paralización de las pretensiones de restauración del medio ambiente dañado, haciendo al Estado subsidiariamente responsable, frente a la imposibilidad de imputar responsabilidad al causante del daño.

Tal imposibilidad se justificaba en que la procedencia de una acción de responsabilidad civil por infracción a una norma administrativa, penal o en razón del incumplimiento de una obligación contractual exige, de la misma manera que en los supuestos de responsabilidad extracontractual por violación al deber genérico de no dañar, ciertos presupuestos de imposible acreditación o que inclusive, no tienen lugar en el daño ambiental. Principalmente, el carácter difuso o colectivo de los bienes afectados en materia ambiental, dificulta la prueba de la efectividad del daño, más aún en los supuestos de los llamados “daños históricos” que se manifiestan mucho

tiempo después que han sido producidos haciendo casi imposible la demostración de la relación causal<sup>3</sup>.

Por otro lado, la legitimación activa en materia civil se basa en la titularidad de derechos subjetivos o intereses legítimos vulnerados a consecuencia del daño ambiental, lo que también significa un obstáculo al momento de la reparación, en cuanto existen situaciones en las que los daños al medio ambiente no producen ninguna lesión individualizada, tratándose de daños difusos de afectación colectiva.

Asimismo, puede suceder que un daño ambiental tenga lugar como consecuencia del ejercicio de una actividad lícita, es decir realizada conforme las normas o reglamentaciones establecidas a tal efecto. Por tanto, no sería posible cumplir con la exigencia de la antijuridicidad. No obstante, se ha advertido una marcada tendencia objetivadora de la responsabilidad, aunque todavía resulta difícil su procedencia en virtud del carácter marcadamente subjetivo de la responsabilidad civil<sup>4</sup>.

En lo referente a las posibilidades económicas del responsable del daño para hacer frente a su reparación, resultan muy comunes los supuestos de insolvencia del causante del daño o la falta de identificación del mismo, lo que también constituyen obstáculos para la efectividad de la responsabilidad planteada en aquellos términos.

Es menester resaltar que las insuficiencias referidas a los sistemas nacionales de responsabilidad civil fueron constatadas por la Unión Europea a través de un estudio en el que se reflejó el estado de los sistemas de responsabilidad de 19 países del mundo en el año 2001<sup>5</sup>. Es de observar que en todos los países estudiados, la principal respuesta que proponía el derecho civil frente a un daño ambiental era el resarcimiento de los daños corporales o materiales mediante indemnización, pero no a consecuencia de un daño puramente ambiental<sup>6</sup>.

Otra de las deficiencias que se advertían era que, en la mayoría de los sistemas objeto de análisis, la carga probatoria era a cargo del

---

<sup>3</sup> SORO MATEO, B., en *“La responsabilidad ambiental de las Administraciones públicas”* publicado por Ministerio de Medio ambiente, Madrid, 2005

<sup>4</sup> LOZANO CUTANDA B., Madrid en *“La responsabilidad por daños ambientales: La situación actual y el nuevo Sistema de Responsabilidad de Derecho Público que introduce la Directiva 2004/35”*, publicado en la *Revista Electrónica Medio ambiente y Derecho* ([www.cica.es](http://www.cica.es))

5

En el año 1995 y a pedido de la Comisión Europea, la firma de abogados Mckenna & Co (actualmente Cameron Mckenna) llevó adelante un estudio tendiente a examinar la posición legal en materia de responsabilidad ambiental bajo la denominación de *“Update Comparative Legal Study on Environmental Liability”*, donde participaron abogados especialistas de cada uno de los Estados analizados. En aquella oportunidad, fueron objeto de estudio sólo 15 países de la UE, Estados Unidos, y Noruega, Islandia y Suiza. Luego, en 2001, Chris Clarke, tras un nuevo pedido de la Comisión Europea, completó aquel primer trabajo, tomando en consideración ciertas reglas estructurales relativas a la responsabilidad medioambiental de países no integrantes de la UE. Entre ellos podemos destacar a EEUU, Canadá, Suiza, Australia y Japón. Véase en la página Web de la Unión Europea (<http://ec.europa.eu/environment/liability/legalstudy.htm>).

demandante del daño y se negaba la legitimación activa a los grupos de interés medioambientales por no ser el ambiente propiedad individual de nadie<sup>7</sup>.

Con el objeto de suplir las deficiencias propias de los sistemas jurídicos nacionales comenzaron los esfuerzos comunitarios para dar una respuesta europea a la problemática ambiental. De esta manera, fue con ocasión de la presentación por la Comisión del Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental cuando los Estados miembros de la Comunidad Europea consolidaron los criterios y principios fundamentales sobre los cuáles construirían un futuro régimen de responsabilidad medioambiental común. El cuestionamiento principal que orientó las reflexiones de los Estados Europeos entorno a la responsabilidad derivada del daño ambiental fue si *¿es la sociedad en su conjunto (o, lo que es lo mismo, el contribuyente) quién debe pagar la factura o ha de hacerlo el causante de la contaminación, siempre que sea posible establecer su identidad?*<sup>8</sup>

Este documento comunitario tenía por objeto rebatir la conceptualización del medio ambiente como un “bien exclusivamente público” cuya reparación correspondía únicamente a la sociedad y no al causante del daño, proponiendo que sea éste, quien deba asumir las consecuencias negativas que su actividad económica genera en el entorno natural. Es de observar que dicho Libro se sustentaba sobre la base de tres principios medulares en materia ambiental, que son el principio de contaminador pagador, el principio de prevención y el principio de cautela.

La consolidación de un régimen de responsabilidad medioambiental a través de la propuesta objeto de análisis tenía un carácter principalmente preventivo. Por ello, el objetivo perseguido consistía lograr que los operadores redujeran sus niveles de contaminación hasta el punto en que el coste marginal de la descontaminación les resulte inferior al importe de la indemnización que habrían tenido que abonar en carácter de costes por el daño ambiental causado. De este modo, el principio de responsabilidad ambiental haría posible la prevención de los daños y la correspondiente internalización de los costes ambientales así como la reparación de los detrimentos en caso de daños efectivamente producidos.

Respecto de las características sustanciales del régimen jurídico propuesto, cabe destacar que la propuesta contemplaba el carácter no

---

<sup>6</sup> Sin embargo, Estados Unidos había adoptado un sistema que preveía la reparación de los daños causados a los recursos naturales, y en Bélgica se contemplaba la denominación de “bienes colectivos” para la compensación de pérdidas ambientales.

<sup>7</sup> En Francia existían previsiones para que se pudiera permitir a los particulares designar un grupo de interés que interponga un recurso y en Italia, Portugal, Dinamarca, Países Bajos e Irlanda existían algunas disposiciones similares.

<sup>8</sup> El Libro Blanco fue propuesto por la Comisión Europea en Bruselas, el 9-2-2000. Véase su texto introductorio de donde surgen las razones y objetivos que motivan su adopción en: <http://eurlex.europa.eu/libroblanco/responsabilidad/texto>. Cabe recordar que con anterioridad a este documento se dictó el Libro verde sobre reparación del daño ecológico, aprobado por la Comisión Europea el 14 de mayo de 1993 (COM (93) 47 final). Vid, asimismo, Dictamen CES 226/94 (DOC 133 de 15 de mayo de 1994).

retroactivo de su aplicación por lo que se limitaba exclusivamente a los daños futuros. Asimismo disponía cobertura legal tanto a los daños al medio ambiente (contaminación de lugares y daños causados a la biodiversidad) como a los daños tradicionales (daños corporales y materiales) sin efectuar ningún tipo de exclusión ni tratamiento dispar.

En ámbito de aplicación se limitaba a aquél que ya se encontraba regulado de alguna manera por el acervo comunitario de legislación medioambiental existente. Por tanto, la contaminación de lugares y los daños causados a la biodiversidad sólo quedarían incluidos cuando sean resultado de una actividad peligrosa o potencialmente peligrosa, regulada por la legislación comunitaria. Con igual criterio, la cobertura de los daños a la biodiversidad en la medida en que ya éste protegida por la Red Natura 2000.

En relación con las modalidades de responsabilidad, la propuesta de Directiva se enmarcaba dentro de la responsabilidad objetiva por los daños derivados de las actividades inherentemente peligrosas. Sin embargo, admitía la responsabilidad basada en la culpa cuando los daños se derivasen de una actividad no peligrosa. En ambos supuestos, responsabilidad centrada en la persona o empresa que ejerce el control sobre la actividad que causa el daño.

Además, beneficiaba la posición del demandante aliviando la carga de la prueba y exigía de manera obligatoria la constitución de la garantía financiera por parte de los operadores<sup>9</sup>.

Con posterioridad al Libro Blanco, tuvo lugar la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, por la que se elaboró un marco jurídico concreto y se efectuó una evaluación de los costes y beneficios de la propuesta.<sup>10</sup>

*Al respecto, la Comisión concluyó, “Como los contaminadores potenciales deben hacerse cargo de los costes de la reparación de los daños que puedan causar, la responsabilidad supone un buen incentivo para la prevención. Si un euro gastado en prevención puede evitar daños cuya reparación tendría un coste superior, los agentes responsables del posible daño preferirán invertir en prevención en lugar de tener que pagar dicho coste. Por consiguiente, la propuesta debe llevar a la economía hacia niveles de prevención ambiental eficientes desde el punto de vista social”*

El proceso de tramitación continuó hasta culminar con la Directiva 2004/35, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> *Ibidem.*

<sup>10</sup> COM (2002) 17, 2002/0021/COD del 23 de enero de 2002.

<sup>11</sup> Con posterioridad a la propuesta de Directiva se suceden una serie de tramites: en 19-02-2002 transmisión al Consejo y al Parlamento Europeo, en -4-3-2002 los debates en el Consejo, en -18-07-2002 el Dictamen del CES, en -9-12-2002 y 4-03-2003 los debates en el Consejo, en -14-5-2003 se produce el Dictamen del Parlamento europeo en Primera lectura y Posición del Comisión sobre las enmiendas

## II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DIRECTIVA 2004/35 PARA LA PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DEL MEDIOAMBIENTE

La Directiva 2004/35 establece en sus “considerandos” que el establecimiento de un *marco jurídico común en materia de responsabilidad medioambiental*, tiene por fin la realización de los objetivos y principios de la política de medio ambiente de la Comunidad establecida en el Tratado, en miras de evitar que se produzca un incremento de la contaminación y que la pérdida de biodiversidad aún sea mayor en el futuro.

En cuanto a los principios fundamentales sobre los que se sostiene la Directiva, se establece que la prevención y reparación de los daños medioambientales debe llevarse a cabo mediante el fomento del principio con arreglo al cual “quien contamina paga”, tal como se establece en el Tratado y coherentemente con el principio de desarrollo sostenible.

El principio medular de la presente Directiva consiste en que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras.

### 1. Ámbito de aplicación

El artículo 2 de la Directiva 2004/35 refiere a su *ámbito material de aplicación*, del cual subyace que se circunscribe únicamente los daños públicos medioambientales, lo que nos remite ineludiblemente a las consideraciones preliminares de la directiva que expresamente excluyen los daños tradicionales advirtiendo que la normativa “no se aplica a las lesiones causadas a la propiedad privada o a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños”; además, el artículo 3

---

del Parlamento europeo en primera lectura,-13-06-2002 tiene lugar el acuerdo político sobre Posición común, el -19-09-2003 se da la Adopción declaración Posición común, el -19-09-2003 tiene lugar la transmisión al Parlamento Europeo de la declaración PC, el -24-09-2003 Recepción por el Parlamento Europeo de la posición común, -17-12-2003 Dictamen PE 2ª lectura,- 17-12-2003 Posición Comisión sobre enmiendas del Parlamento Europeo en 2ª lectura Decisión : Compromiso parcial, 26-01-2004 Aprobación dictamen Comisión, 26-01-2004 Transmisión al Consejo del dictamen de la Comisión,-26-01-2004 Transmisión al Parlamento Europeo del dictamen Comisión,-27-01-2004 Convocatoria Comité Conciliación.-23-02-2004 Decisión Comité Conciliación. Decisión: Acuerdo sobre texto conjunto. Todo el proceso de formación de la directiva 2004/35 puede consultarse en la página Web de la Unión Europea en lo referente al “European Parliament The Legislative Observatory” adonde nos remitimos. (<http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=2&procnum=COD/2002/0021>)

establece que la presente Directiva no concederá a los particulares derechos de indemnización con motivo de daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos.

En cuanto al alcance del *daño resarcible ambiental* éste incluye:

a) los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies<sup>12</sup>.

b) los daños a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo<sup>13</sup>.

c) los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo

En cuanto a las modalidades de responsabilidad, el artículo 3 recepta la responsabilidad objetiva para los supuestos de los daños medioambientales causados por alguna de las actividades profesionales enumeradas en el Anexo III y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades.

Por su parte, reserva la responsabilidad subjetiva para los daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el Anexo III y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades, siempre que haya habido culpa o negligencia por parte del operador.

El régimen de responsabilidad previsto no se aplica a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de tales daños provocados por un acto derivado de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección; un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible. Tampoco es aplicable a incidentes respecto de los cuales la responsabilidad o indemnización estén reguladas por alguno de los convenios internacionales enumerados en el Anexo IV, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, que esté vigente en el Estado miembro

---

<sup>12</sup> El carácter significativo de dichos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el Anexo I.

Los daños a las especies y hábitats naturales protegidos no incluirán los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado por las autoridades competentes de conformidad con disposiciones que apliquen los apartados 3 y 4 del artículo 6 o el artículo 16 de la Directiva 92/43/CEE o el artículo 9 de la Directiva 79/409/CEE, o, en el caso de hábitats o especies no regulados por el Derecho comunitario, de conformidad con disposiciones equivalentes de la legislación nacional sobre conservación de la naturaleza.

<sup>13</sup> También es considerado daño ambiental a los efectos de la presente Directiva 2004/35, el potencial ecológico definido en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de dicha Directiva 2000/60 CE.

de que se trate. Asimismo, no es procedente en los supuestos de daños causados por una contaminación de carácter difuso, salvo cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos. Por último, no es admisible en los casos de actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, ni a las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.<sup>14</sup>

## **2. La consagración de los principios de prevención, reparación y quien contamina paga. Excepciones facultativas y obligatorias a la obligación de reintegro**

El principio de prevención constituye el fundamento esencial sobre el cual se construye toda la ingeniería medioambiental y conforme al espíritu de la Directiva, es lo que da sentido a esta regulación: incentivar la prevención del daño para evitar que sea el Estado quién responda cuando este se ha producido.

Es menester enfatizar, para la comprensión de esta afirmación, que si no se exige al operador la adopción de medidas preventivas, una vez producido el daño las autoridades competentes que hayan actuado diligentemente no estarán obligadas a adoptar por sí medidas reparadoras. Por tanto, la desprotección al ambiente sería total, lo que se opone ostensiblemente a la teleología de la norma que tiene por fin exigir la prevención y la internalización de costes por el operador para evitar futuras reparaciones por el Estado.

Conforme lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva, el operador que desarrolla una actividad económica o no, pero que genera daño potencial al ambiente tiene la obligación de adoptar todas las medidas preventivas necesarias en el caso que aún no se hayan producido los daños medioambientales pero exista una amenaza inminente de que se produzcan.

Si bien, el principal obligado a implementar medidas preventivas para evitar el daño es el operador, nada obsta a que el Estado pueda adoptar *medidas preventivas* que podrán consistir en:

---

<sup>14</sup> Además, la presente Directiva se entenderá, sin perjuicio del derecho del operador a limitar su responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en la legislación nacional que desarrolle el Convenio de 19 de noviembre de 1976 sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, incluida cualquier modificación futura de este Convenio o el Convenio de Estrasburgo sobre Limitación de la Responsabilidad en la Navegación Interior, de 1988, incluida cualquier modificación futura de este Convenio.

La presente Directiva no se aplicará a los riesgos nucleares, ni a los daños medioambientales, ni a la amenaza inminente de tales daños, que pueda causar el desempeño de las actividades contempladas en el Tratado por el que se establece la Comunidad Europea de la Energía Atómica o un incidente o actividad con respecto al cual la responsabilidad o indemnización estén reguladas por alguno de los instrumentos internacionales enumerados en el Anexo V, incluidas sus eventuales modificaciones futuras.

- a) exigir al operador que facilite información sobre toda amenaza inminente de daño medioambiental o cuando sospeche que va a producirse esa amenaza inminente;
- b) exigir al operador que adopte las medidas preventivas necesarias;
- c) dar al operador instrucciones a las que deberá ajustarse sobre las medidas preventivas necesarias que deberá adoptar; o
- d) adoptar por sí misma las medidas preventivas necesarias<sup>15</sup>.

Es de observar que en los supuestos en que el operador no implementa debidamente las medidas preventivas y consecuentemente se produce un daño respecto del cuál el Estado tampoco a ejercido la facultad que le confiere la Directiva para adoptar por sí medidas preventivas, una vez producido el menoscabo ambiental, la Directiva obliga al operador a la adopción de medidas de reparación del ambiente.

En relación con lo anterior, conviene traer a colación el artículo 14 de la norma comunitaria, que contempla la existencia la figura de la garantía financiera de carácter facultativo, en cuanto establece para los Estados miembros el deber de adoptar medidas para fomentar el desarrollo, por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la presente Directiva.

Respecto de las *medidas reparadoras*, el artículo 6 de la Directiva prevé que frente a la producción de daños ambientales el operador tendrá las siguientes obligaciones:

- a) Obligación de informar sin demora a la autoridad competente de todos los aspectos pertinentes de la situación.
- b) Obligación de adoptar todas las medidas posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales, con objeto de limitar o impedir mayores daños medioambientales y efectos adversos para la salud humana o mayores daños en los servicios,
- c) Obligación de adoptar las medidas reparadoras necesarias de conformidad con el artículo 7<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Asimismo, precisa que en el caso de que el operador incumpla las obligaciones estipuladas en el apartado 1 o en las letras b) o c) del apartado 3, no puede ser identificado o no está obligado a sufragar los costes en virtud de la presente Directiva, la propia autoridad competente podrá adoptar dichas medidas preventivas.

<sup>16</sup> El artículo 7 efectúa una determinación de las medidas reparadoras, y reparte las responsabilidades en su configuración:

- a) Los operadores tienen la obligación de definir con arreglo al Anexo II las posibles medidas reparadoras y las someterán a la aprobación de la autoridad competente, a menos que la autoridad competente haya actuado con arreglo a lo dispuesto en la letra e) del apartado 2 y el apartado 3 del artículo 6.

Correlativamente, la Directiva dispone cuáles serán las facultades que tendrá la autoridad competente en caso de la producción del daño medioambiental por un operador y en los supuestos de que el operador se niegue a responder o no pueda económicamente hacer frente a la reparación de los mismos.

Por ello, establece que la autoridad competente *podrá*:

a) *exigir al operador que facilite información adicional sobre cualquier daño que se haya producido;*

b) *adoptar, exigir al operador que adopte, o dar instrucciones al operador respecto de todas las medidas posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales, con objeto de limitar o impedir mayores daños medioambientales y efectos adversos para la salud humana o mayores daños en los servicios;*

c) *exigir al operador que adopte las medidas reparadoras necesarias;*

d) *dar al operador instrucciones a las que deberá ajustarse sobre las medidas reparadoras necesarias que deberá adoptar; o*

e) *adoptar por sí misma las medidas reparadoras necesarias*<sup>17</sup>.

Cabe destacar que la Directiva se refiere a una facultad del Estado más no una obligación de adoptar medidas reparadoras, porque justamente el espíritu de la ley aspira a la traslación de responsabilidad del Estado al operador.

Hay que decir también, que la Directiva determina claramente y sin dar lugar a dudas que es el operador quién está obligado a sufragar los costes ocasionados por las acciones preventivas y reparadoras adoptadas en virtud de la presente Directiva. Así, el artículo 8 de la misma norma deja traslucir el carácter netamente subsidiario del Estado, quien tiene la facultad de adoptar medidas preventivas o reparadoras pero que siempre cuenta con una acción de regreso frente al operador. Por tanto, el Estado tiene el derecho de recuperar del operador que haya causado los daños o la amenaza inminente de esos daños, los costes que le haya supuesto la

---

b) La autoridad competente la obligación de decidir qué medidas reparadoras deben aplicarse de acuerdo con el Anexo II, si fuese necesario con la cooperación del operador correspondiente.

<sup>17</sup> Si el operador incumple las obligaciones estipuladas en el apartado 1 o en las letras b) ó c) del apartado 2, no puede ser identificado o no está obligado a sufragar los costes en virtud de la presente Directiva, la propia autoridad competente podrá adoptar dichas medidas reparadoras como último recurso.

Cabe destacar que las medidas adoptadas por la autoridad competente de conformidad con los apartados 3 y 4 del artículo 5 y con los apartados 2 y 3 del artículo 6 deben ser entendidas sin perjuicio de la responsabilidad del operador correspondiente en virtud de la presente Directiva y sin perjuicio de los artículos 87 y 88 del Tratado.

adopción de acciones preventivas o reparadoras en virtud de la presente Directiva. Dicho derecho encuentra un límite temporal de ejercicio de 5 años desde la adopción de la medida (art.10). Sin embargo, la autoridad competente podrá decidir no recuperar los costes íntegros cuando los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable, o cuando no pueda identificarse al operador.

No obstante lo expuesto *up supra*, existen supuestos en los que el Estado no está facultado a eximir la responsabilidad sino que está obligado a ello conforme a ciertas disposiciones de la Directiva.

Específicamente, la normativa recepta que no se exigirá a un operador que sufrague el coste de las acciones preventivas o reparadoras adoptadas, cuando pueda demostrar la configuración de diferentes circunstancias taxativamente predeterminadas en las que se produjeron los daños medioambientales o la amenaza inminente de producción de tales daños.

Tales circunstancias son las siguientes:

a)  *fueron causados por un tercero, habiéndose producido a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas; o*

b)  *se produjeron como consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria cursada por una autoridad pública, salvo las órdenes o instrucciones subsiguientes a una emisión o incidente generados por las propias actividades del operador.*

En tales casos, la Directiva dispone que los Estados miembros tomarán las medidas oportunas para permitir que el operador recupere los costes en que haya incurrido.

Previamente a referirnos a la cuestión de las *exenciones facultativas* de los Estados respecto de la obligación de operador de responder por los daños, cabe recordar que conforme lo hemos expresado, el operador responder objetivamente en los supuestos de actividades contempladas en el Anexo. Y sólo responde subjetivamente, en caso de culpa o negligencia, cuando provoque un daño derivado de una actividad no contemplada en el Anexo.

No obstante, la Directiva sortea esta dicotomía y establece dos supuestos en los que se puede permitir al operador que no sufrague el coste de las acciones reparadoras cuando demuestre que no ha habido culpa o negligencia de su parte.

En primer lugar, prevé esta facultad en los casos de permiso emitido por autoridad competente; así, dispone que podrá eximirse de responsabilidad en el supuesto de *“una emisión o un hecho autorizados mediante autorización expresa, y plenamente ajustados a las condiciones en ella fijadas, concedida por, u otorgada de conformidad con, las disposiciones legales y reglamentarias nacionales aplicables que incorporan las medidas legislativas adoptadas por la Comunidad especificadas en el Anexo III, tal como se apliquen en la fecha de la emisión o del hecho en cuestión”*

En segundo lugar, recepta el supuesto de “riesgo desarrollo”, y dispone que *“una emisión o actividad, o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad, respecto de las cuales el operador demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad”*.

### **3. La designación de la denominada “autoridad competente”**

Respecto de la autoridad competente el artículo 11 de la Directiva 2004/35 establece que los Estados miembros están obligados a *designarán a la autoridad o autoridades competentes encargadas de desempeñar los cometidos previstos en la presente Directiva*.

Asimismo, la Directiva dispone una serie de obligaciones y facultades para la autoridad competente ambiental que haya sido designada por los Estados miembros. Por ello, manifiesta que corresponderá a la autoridad competente identificar qué operador ha causado el daño o la amenaza inminente del mismo, evaluar la importancia del daño y determinar qué medidas reparadoras han de adoptarse de acuerdo con el Anexo II. A tal efecto, la autoridad competente podrá exigir al operador correspondiente que efectúe su propia evaluación y que facilite todos los datos e información que se precisen.

Además, impone a los Estados miembros el deber de velar por que la autoridad competente pueda facultar o requerir a terceros para que ejecuten las medidas preventivas o reparadoras necesarias.

Es menester señalar que el ejercicio de la obligación de exigir ciertas medidas tiene que ser producto de una decisión motivada y justificada de la autoridad competente. Por ello, la Directiva prevé que toda decisión tomada con dichos fines debe exponer los motivos exactos en los que se basa y luego ser debida e inmediatamente notificada al operador interesado, al que se informará al mismo tiempo de los recursos previstos en la legislación vigente en el Estado miembro de que se trate y de los plazos en que deban interponerse dichos recursos.

### **4. La legitimación activa y pasiva**

La cuestión de la *legitimación activa o pasiva* emana de las disposiciones del artículo 12, que autoriza a toda persona física o jurídica que cumpla ciertas exigencias mínimas a que presente observaciones a la autoridad competente para que ésta accione contra el operador.

Por ello, expresamente dispone que esté legitimado todo aquél que:

- a) *se vea o pueda verse afectada por un daño medioambiental, o bien*
- b) *tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o bien*

*c) alegue la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro, tiene derecho a presentar a la autoridad competente observaciones en relación con los casos de daño medioambiental o de amenaza inminente de tal daño que obren en su conocimiento, y podrá solicitar a la autoridad competente que actúe en virtud de la presente Directiva.*

Cabe destacar que la Directiva 2004/35 se remite a la legislación interna de los estados a la hora de determinar el contenido de las expresiones "interés suficiente" y "vulneración de un derecho". No obstante, la Directiva 2004/35 considera suficiente, a efectos de lo dispuesto en la letra b), el interés de las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos por la legislación nacional. Por ello, considera asimismo, que dichas organizaciones tienen derechos que pueden ser vulnerados a efectos de lo dispuesto en la letra c).

En lo referente al procedimiento de presentación de observaciones, prevé que una vez iniciado el trámite por un particular y en el supuesto de que la solicitud de acción y las observaciones adjuntas demuestren de manera convincente que existe daño medioambiental, la autoridad competente deberá estudiar tales observaciones y solicitudes de acción.

En tales casos, la autoridad competente concederá al operador de que se trate la posibilidad de dar a conocer su opinión respecto de la solicitud de acción y de las observaciones adjuntas.

Lo antes posible, y en todo caso de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional, la autoridad competente tiene el deber de informar a las personas a que hayan presentado observaciones a la autoridad de su decisión de acceder a la solicitud o denegarla y de los motivos de la misma.

En cuanto a la legitimación pasiva, el artículo 2 define al operador *como cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional o, cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación, un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad.*

Entendiendo a la "actividad profesional", como cualquier actividad efectuada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter privado o público y de que tenga o no fines lucrativos.

## **5. Disposiciones sobre la vigencia y plazo de transposición. La positivización de los principios de subsidiariedad e irretroactividad**

A éstos efectos de entrada en vigor, la Directiva 2004/35 dispone que antes del 30 de abril de 2010, la Comisión tiene el deber presentará un informe sobre la eficacia de la presente Directiva en lo que respecta a la reparación real

de los daños medioambientales, sobre la oferta a un coste razonable y sobre las condiciones de los seguros y otros tipos de garantía financiera para las actividades enumeradas en el Anexo III. Asimismo, en el informe se tendrá en cuenta, en relación con la garantía financiera, los siguientes aspectos: un enfoque progresivo, un límite máximo de la garantía financiera y la exclusión de actividades de bajo riesgo. A la vista de dicho informe y de una exhaustiva evaluación de impacto, que incluya un análisis de rentabilidad, la Comisión, si procede, hará propuestas relativas a un sistema de garantía financiera obligatoria armonizada.

En lo referente a la relación de la Directiva 2004/35 con el derecho interno, el artículo 16 advierte que la norma comunitaria no constituye un obstáculo para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, incluida la determinación de otras actividades que hayan de someterse a los requisitos de prevención y reparación de la presente Directiva y la determinación de otros responsables.

Tampoco constituye obstáculo para que los Estados miembros adopten medidas adecuadas, como la prohibición de la doble recuperación de los costes, en relación con situaciones en las que la doble recuperación pueda producirse como consecuencia de acciones concurrentes por parte de una autoridad competente en virtud de la presente Directiva y por parte de una persona cuya propiedad sufra daños medioambientales.

Por su parte, el artículo 17 la Directiva recepta el principio de irretroactividad, por lo que no es aplicable a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se haya producido antes de la fecha indicada en el apartado 1 del artículo 19; ni a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido después de la fecha indicada en el apartado 1 del artículo 19, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha salvo si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo.

Por último el artículo 20 determina que los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

## **CAPITULO II: LA APLICABILIDAD DIRECTA DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS. REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y OBSTÁCULOS**

### **I. ORIGEN Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA**

El efecto directo constituye un principio básico y estructural del Derecho Comunitario, que suele aparecer vinculado doctrinal y jurisprudencialmente, a la posibilidad de aplicar éste en los Estados miembros, al margen de que existan o no previsiones de Derecho interno al respecto<sup>18</sup>. Por ello, las normas comunitarias pueden desplegar la plenitud de sus efectos desde la entrada en vigor de las mismas, creando derechos y obligaciones para quienes puedan verse afectados por su ámbito de aplicación, y pudiendo ser invocadas ante las autoridades públicas nacionales, facilitando su introducción al Derecho interno y la eficaz protección de los derechos allí establecidos<sup>19</sup>.

No siempre existió un consenso doctrinal entorno a la posibilidad de que los Tratados de Derecho comunitario como normas originarias, fuesen capaces de generar derechos y obligaciones a los particulares. A ésta cuestión se refirió en una oportunidad, DAVID A.O EDWARD, Magistrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuando expresó que *“normalmente los tratados no crean derecho interno. En general, los tratados solo crean derechos entre Estados y no afectan a las relaciones entre los particulares. Los tratados no crean tampoco derechos entre los particulares y los Estados. Tanto es así que, en un principio, no estaba nada claro que los tratados comunitarios crearan derechos en el seno de los particulares”*<sup>20</sup>.

No obstante, el Tribunal de Justicia Europeo no tardó en pronunciarse respecto de la posibilidad de los particulares de pretender el reconocimiento de ciertos derechos que se derivaban de los compromisos u obligaciones internacionales asumidas entre dos o más Estados. Así en la célebre sentencia *Van Gend en Loos* de 5 de febrero de 1963, el TJCE respondió a una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal administrativo neerlandés a fin de que éste determinase si una sociedad neerlandesa que importaba productos químicos de Alemania, estaba legitimada para cuestionar el

---

<sup>18</sup> ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Civitas, 2007, Págs .195-218.

<sup>19</sup> MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Tecnos, 2006, págs. 392-423.

<sup>20</sup> Este texto representa la transcripción revisada de una conferencia pronunciada en francés por el juez, en EDWARD David A. O., “Efecto directo y primacía del Derecho comunitario. El problema especial de las directivas”, *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 42, mayo-agosto, 1995.

aumento de impuestos aduaneros a dichos productos, sobre la base de lo previsto en el Artículo 12 del TCE relativo a la prohibición de incremento de aduana que vinculaba a los Estados entre sí, más no a los particulares<sup>21</sup>.

Al respecto, el TJCE estableció que el texto del artículo 12 del TCE contenía *“una prohibición clara e incondicional que es una obligación no positiva sino negativa”* obligación que además, *“no es combinada con reserva alguna en favor de los Estados de subordinar su ejecución a un acto positivo de Derecho interno”* lo que hace que *“se preste perfectamente por su naturaleza, para producir efectos directos en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y los justiciables”*<sup>22</sup>.

La trascendencia de la jurisprudencia fijada en 1963, reside en las consecuencias que implica la consideración del derecho comunitario como un nuevo ordenamiento jurídico distinto al derecho internacional, donde: a) las normas comunitarias no necesitan ser traspuestas o traducidas a normas de Derecho interno, sino que son directamente aplicables desde que transcurra la *vacado legis* prevista en el acto de su publicación en el «Diario Oficial de la Comunidad»; b) las normas comunitarias son fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes conciernan, sean Estados miembros o particulares, que sean partes de relaciones jurídicas derivadas del Derecho comunitario; c) las normas comunitarias pueden ser directamente invocables por los particulares ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, que tienen la obligación a aplicarlas; ello es consecuencia de que los sujetos del Derecho comunitario (a diferencia de lo que sucede en el Derecho internacional clásico) son tanto los Estados miembros como los ciudadanos<sup>23</sup>.

Con igual criterio se ha manifestado ARACELI MANGAS MARTÍ al expresar que *“el TCE no es un tratado como otros muchos, es algo más que una norma internacional, pues expresa la existencia de unas complejas relaciones que desbordan las iniciales relaciones entre los Estados que cooperaron en la adopción de los Tratados”*<sup>24</sup>.

No obstante, no son sólo los Tratados los que generan derechos a favor de los particulares, sino también las normas derivadas de Derecho comunitario. El artículo 249 del TCE dispone que para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes. La misma normativa

---

<sup>21</sup> STJCE de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, asunto 26/62, Rec. 1963, págs. 5-8.

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>23</sup> JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “El efecto directo de las directivas comunitarias”, *Revista de Administración Pública*, núm. 109, Enero-abril 1986.

<sup>24</sup> MANGAS MARTÍN, A., LIÑAN NOGUERAS, D.J., “Instituciones y Derecho de la Unión Europea”, Editorial Tecnos, 2006, págs. 392-423.

reserva la aplicabilidad directa<sup>25</sup> únicamente para los reglamentos al prever su “alcance general” y establecer que “será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable por los Estados”<sup>26</sup>. El mismo artículo establece que la directiva “obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

Así mismo, el artículo 10 del TCE relativo al principio de lealtad comunitaria o cooperación, complementa las disposiciones del artículo 249, estableciendo que “los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado, o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad” y enfatiza que los Estados “se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado”.

Consecuentemente, las directivas no generan derechos u obligaciones de manera directa a los particulares sino que obligan a los Estados a que dicten medidas legislativas, administrativas o reglamentarias que permitan la consecución de los fines previstos en las Directivas. El problema se presenta en los supuestos de que los Estados no cumplen con su obligación de trasponer la directiva, o con la realización de una adaptación eficiente y completa, en desmedro de los objetivos comunitarios y obstaculizando el ejercicio de los derechos de los ciudadanos contenidos en dichas disposiciones.

Frente a la realidad descrita, desde la década de los setenta, el TJCE ha comenzado a pronunciarse respecto de la procedencia del efecto directo de las directivas, siempre y cuando el contenido de la directiva fuese incondicional y preciso, y consecuentemente no estuviese supeditado a la intermediación necesaria del Estado como destinatario exclusivo de las mismas<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> La distinción entre la aplicabilidad directa derivada de los reglamentos dispuesta en el TCE y la creación jurisprudencial del efecto directo de las directivas, ha sido abordado pormenorizadamente por LUCIA MILLÁN MORO en un trabajo denominado “Aplicabilidad directa y el efecto directo en el Derecho Comunitario según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo” *Revista de Instituciones Europeas*, Volumen 11. num.1 mayo-agosto, 1984.

<sup>26</sup> Los caracteres del reglamento han sido reafirmados en diversas sentencias del TJCE entre las que rescatamos: *Zuckerfabrik Watensted del 11/7/68*, *Calpak S.P.A c. Comisión, Internacional Fruit Company del 17/6/80*, *Comisión c. Italia del 7/2/73*, *Granaria del 13/2/79*, *Simmenthal del 9/ 3/78*, *Variola c. Administración de Finanzas Italiana del 10/10/1973*, *Bussonne c. Ministro italiano de Agricultura del 30/11/78*, *Leonesio del 17/5/ 72*, *Alemania c. Comisión del 27/10/92*, *Defrenne II del 8/4/76*, *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou c. Frei und Hansestadt Hamburg del 15/1/1998*.

<sup>27</sup> En la STJCE “*Skattner c. Estado Helénico*” de 29 de mayo de 1997 el Tribunal estableció que “Una disposición comunitaria es incondicional cuando enuncia una obligación que no ésta sujeta a ningún requisito ni supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a que se adopte ningún acto de las Instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros”.

## II. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA

### 1. Fundamento, justificación y requisitos del efecto directo de las Directivas comunitarias

Las razones que han motivado a la jurisprudencia del TJCE sobre el efecto directo de las directivas han sido muy diversas y conforme lo ha establecido MILLÁN MORO<sup>28</sup> es imprescindible mencionar cuatro de ellas.

En primer lugar, el *carácter obligatorio de la directiva para los Estados miembros*, hace que los particulares puedan alegar la obligación que contiene la misma, cuando dicha obligación les afecte, como una garantía mínima que se desprende del carácter vinculante de la obligación impuesta a los Estados miembros.

En segundo lugar, la necesidad de *mantener el efecto útil* de los actos comunitarios y evitar que la inacción de los Estados obstaculice la vigencia de ciertos derechos contenidos en la directiva. Respecto de ello, es preferible recordar que la jurisprudencia desarrolló a comienzos de los años setenta una teoría según la cual *“sería incompatible con el carácter imperativo que el artículo 189 (hoy 249) reconoce a la Decisión negar que, en principio, los particulares afectados puedan invocar la obligación que establece. Particularmente en el caso de que las autoridades comunitarias, mediante Decisión, hayan obligado a uno o a todos los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de dicho acto se debilitaría si a los nacionales del Estado de que se trate se les privara de la posibilidad de invocarlo ante los órganos jurisdiccionales de dicho Estado y éstos no pudieran tomarlo en consideración como elemento integrante del Derecho comunitario. Si bien los efectos de una Decisión pueden no ser idénticos a los de un Reglamento, esta diferencia no excluye que el resultado final sea el mismo que el de un Reglamento directamente aplicable: la posibilidad de que los justiciables los invoquen ante sus propios órganos jurisdiccionales”*<sup>29</sup>. Además del carácter obligatorio de la directiva y su efecto útil, la autora menciona la *protección jurídica de los particulares* y consecuentemente la posibilidad de los particulares de alegar actos comunitarios ante autoridades nacionales.

Por último, refiere a la *posibilidad de que los particulares ejerzan un control eficaz* de la actividad de los Estados miembros con respecto al Derecho comunitario.

La procedencia del efecto directo en función de las razones expuestas, trasluce el carácter verdaderamente sancionador que puede ser atribuido al efecto aplicativo de las directivas comunitarias, como *“un remedio provisional ante una situación patológica que cesa una vez que el Estado procede a ejecutarlas correctamente”*<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> MILLÁN MORO, L, ob. cit.

<sup>29</sup> SSTJCE de 6 de octubre de 1970, Grad (9/70, Rec. p. 825), apartado 5; de 21 de octubre de 1970, Lesage (20/70, Rec. p. 861), apartado 5, y de 21 de octubre de 1970, Haselhorst (23/70, Rec. p. 881), apartado 5.

La construcción jurisprudencial sobre la base de aquella concepción del efecto directo, sustenta la admisibilidad de un efecto directo vertical entre un particular titular de un derecho y una obligación del estado, más excluye la posibilidad de invocar un efecto directo inverso donde el Estado exija obligaciones a un particular o entre particulares, en función de un efecto directo horizontal. Admitir lo contrario implicaría la necesidad de buscar otros argumentos legitimadores de la aplicabilidad directa en función de criterios de eficiencia, y utilidad de la normativa comunitaria, por encima del carácter exclusivamente sancionador.

La caracterización de la eficacia directa como “*efecto-sanción*”<sup>31</sup> fue abordada por primera vez por el TJCE en la sentencia *Van Duyn* de 1974,<sup>32</sup> se trataba de una ciudadana holandesa que se desplazó al Reino Unido para ocupar un empleo como secretaria en la Iglesia de la Cienciología, a quien el Departamento británico de Interior denegó la entrada en virtud de una norma británica que permitía alegar como motivo el interés general.

El problema planteado no era el del efecto directo del artículo 48 TCE, sobre libre circulación de trabajadores, sino sobre el artículo 3.1 de la directiva 64/221/CE [4] , sobre medidas justificadas de orden público, seguridad y salud públicas, que establecía que “las medidas de orden público o de seguridad pública deben basarse exclusivamente en el comportamiento personal del individuo objeto de las mismas”.

El TJCE consideró en esta sentencia que “el artículo 3.1 de la directiva –sobre medidas justificadas de orden público, seguridad y salud públicas al prever que las medidas de orden público deben fundarse exclusivamente en el comportamiento personal del interesado, tiende a limitar el poder discrecional que las legislaciones nacionales atribuyen en general a las autoridades competentes en materia de entrada y expulsión de extranjeros”, generando así “en favor de los particulares derechos que

---

<sup>30</sup> ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Civitas, 2007, págs. 195-218.

<sup>31</sup> VAZQUEZ ORGAZ, J., “La eficacia directa de las directivas comunitarias” *Revista electrónica “Derecho.com”*, 2002.

<sup>32</sup> Con anterioridad a la sentencia *Van Duyn*, el TJCE se expidió en varias sentencias sobre cuestiones que abrirían el camino para la futura recepción jurisprudencial de la aplicabilidad del efecto directo de las directivas. Así en la sentencia “*Grad*” de fecha 6/10/70 afirmó que además de los reglamentos, otros actos contenidos en el actual artículo 249, en virtud de su carácter obligatorio podían producir efectos análogos a los de los reglamentos. En la sentencia “*SACE*” de fecha 17/12/70 el TJCE aceptó la aplicación directa de una disposición de una directiva, cuyo plazo de ejecución ya había vencido, en combinación con otros preceptos de los Tratados. Además estableció que a la hora de determinar si un acto crea derechos u obligaciones a un particular conviene no solamente considerar la forma del acto en causa, sino su contenido sustantivo, así como su función en el sistema de Tratado, y examinar, en función del contexto y de los objetivos perseguidos por la Decisión o Directiva, si sus disposiciones pueden tener efecto directo o no. Nuevamente en la sentencia “*Schüter*” de fecha 24/10/73 el TJCE se expidió sobre la cuestión, y afirmó que no es la forma o denominación lo que confiere eficacia directa al acto sino la reunión de ciertos requisitos configurados en la claridad, la precisión e incondicionalidad de la norma.

pueden hacer valer en justicia y que las jurisdicciones nacionales deben salvaguardar<sup>33</sup>

El reconocimiento de la existencia de ciertos derechos subjetivos a favor de los particulares constituyó el argumento esencial del TJCE para otorgar efecto directo al artículo 3.1 de la directiva objeto de análisis.

Con posterioridad a la jurisprudencia *Van Duyn*, la exigencia de ser titular de un derecho subjetivo se ve atemperada en las sentencias *Ratti*<sup>34</sup> y *Becker*<sup>35</sup> y las exigencias para la procedencia del efecto directo de ciertas normas contenidas en una directiva se configuró sobre la base de tres requisitos elementales: en primer término, la *expiración del plazo de transposición* de la Directiva<sup>36</sup>, en segundo lugar, la *ausencia, insuficiencia, o deficiencia en la transposición* de la Directiva, y, finalmente el carácter *incondicional, claro y preciso de las disposiciones* contenidas en el texto de la Directiva<sup>37</sup>

## **2. El tipo de relación vertical descendente como requisito complementario para admisibilidad del efecto directo**

La aplicabilidad del efecto directo de las directivas en caso de falta de transposición o incorrecta adaptación al derecho interno de un Estado está supeditado a la consecución de los tres requisitos materiales mencionados *up supra* y a la determinación del tipo de relaciones en el marco de las cuales se está discutiendo el eventual efecto directo.

En principio, la relación será vertical si la invoca un particular contra el Estado; vertical inversa si es el Estado quien la invoca contra el particular; y horizontal si el particular la invoca contra otro particular<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup>

TJCE, sentencia de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn*, asunto 41/71, Rec. 1974.

<sup>34</sup> STJCE *Ratti* de 5 de abril de 1979, en la que se estableció que la directiva por su naturaleza no impone más obligaciones que a los Estados y que el Estado miembro no puede aplicar su legislación nacional, aún no adaptada a la directiva, tras la expiración del plazo fijado para su adaptación.

<sup>35</sup> Sentencia *Becker* de 19 de enero de 1982, el TJCE admite que sea un particular titular de un interés, el que solicite la aplicación del efecto directo de una disposición de la directiva.

<sup>36</sup> Cabe aclarar que en la sentencia "*Inter -Enviornmental Wallonie*" de 18 de diciembre de 1997, el TJCE se refirió a al deber de lealtad comunitaria previsto en el artículo 10 del TCE en cuanto mientras no hay expirado el plazo de transposición normativa los Estados deben abstenerse de todo aquello que obstruya los fines de la directiva.

<sup>37</sup> Es imprescindible resaltar que la incondicionalidad y la precisión se alcanzan aunque se planteen cuestiones de interpretación, siempre que los derechos puedan ser definidos conforme la interpretación global de las disposiciones de la directiva.

<sup>38</sup> Conforme lo ha reiterado la reciente jurisprudencia *Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi contra Ecorad Sr*, en razón de una petición prejudicial plateada por el *Tribunale ordinario di Novara* «Directiva 89/106/CEE — Productos de construcción —

En razón del carácter sancionador que se le ha reconocido a la aplicabilidad del efecto directo de las directivas, el TJCE ha establecido que una directiva no puede ser invocada contra un particular por el Estado o contra otro particular por otro particular, limitando su procedencia únicamente a los supuestos de efecto directo vertical<sup>39</sup>. Si bien se ha señalado que la determinación de los sujetos intervinientes en una relación concreta responde a una lógica donde, en primer lugar, cabe individualizar cuáles son los sujetos pasivos y activos implicados y, en segundo lugar, procede identificar si estos sujetos encuadran en la categoría de Estado y particular; el problema se presenta cuando no es tan fácil precisar cuál es el sujeto principalmente obligado y cuál es la posición que ocupa el Estado en dicha relación<sup>40</sup>.

La verificación de los sujetos, en cada caso, exige que previamente se haya determinado jurisprudencial y doctrinariamente cuál es el alcance de la noción de Estado y de particular, realidad que no acontece, en cuanto es la casuística la que domina, los criterios, en lo referido al alcance de los términos mencionados.

De esta manera, en el asunto *Costanzo* el TJCE estableció que las obligaciones derivadas de las disposiciones de una directiva se imponen a todas las autoridades nacionales de los Estados miembros y que, consecuentemente, en caso de que se reúnan las condiciones requeridas para la invocabilidad de una directiva, todos los órganos de la Administración, incluidas las autoridades descentralizadas -como los municipios- tienen la obligación de aplicarlas y de descartar la aplicación de las disposiciones nacionales que no sean conformes<sup>41</sup>.

En la sentencia *Marshall* el TJCE amplió aún más, el alcance del término, manifestando que la invocabilidad de una directiva no transpuesta o incorrectamente adaptada por un particular es procedente incluso “*cualquiera que fuese la calidad en la que el Estado actúe*”.

El TJCE ha llegado a considerar en el asunto *Foster* que se pueden invocar los efectos directos de una directiva ante, un organismo que ha sido encargado en virtud de un acto de autoridad pública de cumplir bajo el control de ésta última, un servicio de interés público<sup>42</sup>.

Respecto a la determinación del alcance de la noción “particular” el TJCE se ha pronunciado en el caso *Comune di Carpeneto* a favor de una interpretación más laxa y flexible del término, asimilando la noción de

---

Procedimiento de certificación de conformidad — Decisión 1999/93/CE de la Comisión — Efecto directo horizontal — Exclusión». Véanse las conclusiones del Abogado General *Trstejank*, de 29 de marzo de 2007, que refuerzan la Sentencia del TJCE.

<sup>39</sup> Sentencia *Marshall* de 26 de febrero de 1986.

<sup>40</sup> Sobre la problemática en la identificación de los sujetos obligados, puede verse MAILLO GONZALEZ-ORUS, J. en “La noción de Estado en relación al efecto directo vertical de las Directivas: Aplicación al caso Español”, RDC, Universidad San Pablo CEU, Madrid, 2006.

<sup>41</sup> Sentencia “*Costanzo*” del 22/6/89.

<sup>42</sup> Sentencia “*Foster*” del 12/7/90.

particular a la de un ayuntamiento, que invoca una directiva frente al poder central<sup>43</sup>.

Con igual amplitud se ha expedido en el asunto *Busseni* donde no ha distinguido entre en el carácter público o privado del sujeto sino que ha objetivado el análisis y se ha focalizado en la existencia de una obligación que debe ser cumplida por el estado miembro<sup>44</sup>.

De lo expuesto, surge claramente como el TJCE ha ido ampliando las nociones de Estado y de particular, en miras de lograr la efectividad de las normas comunitarias sin recurrir al efecto directo horizontal o vertical de las directivas.

### **3. La prohibición del efecto directo en las relaciones horizontales**

Al tiempo de dictar la sentencia *Marshall*, el TJCE negó la posibilidad de que una directiva pueda crear por si sola, obligaciones a cargo de un particular, y que pueda ser invocada contra un particular, con total prescindencia de quien pretenda su aplicación sea otro particular o el Estado.<sup>45</sup>

De lo expuesto surge que el TJCE ha entendido que el carácter obligatorio de una directiva, según se desprende del artículo 249 CE, sólo existe frente a cualquier Estado destinatario. De esta afirmación, según la cual una directiva sólo puede tener efecto vertical «ascendente», la jurisprudencia ha deducido dos consecuencias. En primer lugar, las directivas no tienen efecto directo «horizontal», es decir, que no pueden ser invocadas como tales por un particular en un litigio frente a otro particular. Según el Tribunal de Justicia, ampliar la jurisprudencia sobre la invocabilidad de las directivas frente a las autoridades públicas al ámbito de las relaciones entre los particulares “*equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos*”<sup>46</sup>. En segundo lugar, las directivas no pueden tener un efecto directo vertical descendente, lo que significa que una autoridad nacional no puede invocar frente a un particular una disposición de una directiva a la que no se ha adaptado todavía el Derecho nacional<sup>47</sup>.

No obstante, la negación de la eficacia aplicativa horizontal de las directivas en el caso *Faccini Dori* encontró un a resistencia del Abogado

---

<sup>43</sup> Sentencia “*Comune di Carpeto*” 17/10/89

<sup>44</sup> Sentencia “*Busseni*” del 22/2/90.

<sup>45</sup> Sentencia “*Marshall*”

<sup>46</sup> STJCE de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori* (C-91/92, Rec. p. I-3325), apartado 24. Véanse, asimismo, las sentencias de 7 de marzo de 1996, *El Corte Inglés* (C-192/94, Rec. p. I-1281), apartado 20, y de 14 de septiembre de 2000, *Collino y Chiappero* (C-343/98, Rec. p. I-6659), apartado 20.

<sup>47</sup> Sentencias de 11 de junio de 1987, *Pretore di Salò* (14/86, Rec. p. 2545), apartado 19, y *Kolpinghuis Nijmegen*, antes citada (apartado 10).

LENZ quien se pronunció a favor del reconocimiento del efecto directo horizontal. En esa oportunidad, el Abogado precisó que *“las reflexiones favorables a la eficacia horizontal de las Directivas se insertan en la tendencia a garantizar los derechos del beneficiario de una disposición que el legislador comunitario ha deseado que sea vinculante y a no abandonar su situación por un período indeterminado a la discrecionalidad de un Estado miembro incumplidor”*<sup>48</sup>. Ha señalado además que *“no resulta satisfactorio que los justiciables estén sujetos a normas diferentes según mantengan relaciones jurídicas comparables con una entidad vinculada al Estado o con un particular”*<sup>49</sup> en cuanto implica una violación manifiesta del principio de no discriminación.

Por lo que, en el fondo, el planteamiento que efectúa LENZ implica una mutación en el carácter “sancionador” del efecto directo vertical, por el reconocimiento de un “efecto erga omnes” a la disposición directamente aplicable recogida en una Directiva. Ésta sería asimilada, por tanto, a las disposiciones del Tratado directamente aplicables y gozaría de la posición de primacía del Derecho comunitario.

Con igual criterio, MANGAS MARTÍ ha propuesto la eficacia directa de las directivas en las relaciones entre particulares, alegando que el argumento respecto a la seguridad jurídica y la incertidumbre respecto de los derechos y obligaciones de las partes en función de sujetos específicos no procede en éste caso<sup>50</sup>. Conjuntamente con LENZ, advierte que la objeción fundada en la no publicación de las directivas no puede oponerse ya, por tanto, a la eficacia horizontal de las Directivas recientes.

En cuanto desde la celebración del Tratado de Maastricht en 1993 se exige también para las Directivas la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, conforme lo dispone el artículo 191 del TCE.<sup>51</sup>

No obstante, es menester resaltar que en relación con la improcedencia del efecto directo horizontal, se ha señalado que *“esta regla general debe ser matizada en al menos dos aspectos. En primer lugar, el Tribunal de Justicia ha admitido que «las meras repercusiones negativas» sobre los derechos de terceros, incluso si pueden preverse con seguridad, no justifican que se niegue a un particular la posibilidad de invocar las disposiciones de una directiva contra el Estado miembro de que se trate (STJCE Wells). En segundo lugar, existe una línea jurisprudencial que sugiere que, incluso en un litigio sustanciado exclusivamente entre particulares, uno de ellos puede, en determinadas circunstancias, invocar una directiva para conseguir que no se aplique la disposición nacional*

---

<sup>48</sup> Conclusiones del Abogado General LENZ , presentadas el 9 de febrero de 1994, en el asunto “Faccini Dori” frente a la petición de decisión prejudicial por Giudice conciliatore di Firenze – Italia en un asunto vinculado a Protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales

<sup>49</sup> Ídem.

<sup>50</sup> ARACELI MANGAS MARTIN, A., ob. cit.

<sup>51</sup> ARACELI MANGAS MARTIN Ídem.

incompatible, lo que en ocasiones se conoce como «efecto directo incidental» (STJCE *Security International / Unilever*)<sup>52</sup>.

A pesar de ello, el TJCE sigue manteniendo su postura de no admitir el efecto directo de las disposiciones de una directiva “*inter privatos*”, tal cuál como lo expresó en el asunto C-80/06 “*Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi contra Ecorad Srl*”<sup>53</sup> de fecha 7 de junio de 2007.

En el presente procedimiento el litigio principal tenía lugar dentro de un marco de relación contractual entre dos sociedades que se había originado en abril de 2005. Una de ellas “Ecorad” había encargado a la otra “Carp” el suministro e instalación de tres puertas exteriores equipadas con barras antipático. Tras la instalación de la primera puerta, Ecorad estimó, en mayo de 2005, que el producto instalado no respetaba la normativa comunitaria, ya que Carp no disponía del certificado de conformidad expedido por un organismo de certificación autorizado que se contempla en la Decisión 1999/93 (denominado «sistema de certificación nº 1»). Por consiguiente, Ecorad se negó a ejecutar sus obligaciones contractuales, que luego fueron reclamadas judicialmente por Carp, lo que produjo que el órgano jurisdiccional italiano competente instara un procedimiento prejudicial al TJCE.

El punto de divergencia que enfrentaba a las partes y que se traducía en la existencia o no de efectos jurídicos vinculantes de la Decisión 1999/93 entre las partes, fue elaborado por el Juez en su segunda pregunta en el marco de la instancia prejudicial ante el TJCE, de la siguiente manera:

*¿Las disposiciones contenidas en los artículos 2 y 3 y los anexos II y III de la Decisión 1999/93/CE son jurídicamente vinculantes, con independencia de la adopción de las normas técnicas por el Comité Europeo de Normalización (CEN), desde la fecha de la entrada en vigor de dicha Decisión, en lo que respecta al tipo de procedimiento de certificación de la conformidad que debe ser observado por los productores (empresas de cerramientos) de puertas destinadas a ser equipadas con barras antipático?*

En esa oportunidad el TJCE aprovechó para reiterar su jurisprudencia clásica excluyente del efecto directo de las directivas y decisiones en los supuestos de relaciones horizontales y literalmente recordó que “*según reiterada jurisprudencia, una directiva no puede, por sí sola, imponer obligaciones a un particular y no puede por tanto ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona. De ello se deduce que incluso una disposición clara, precisa e incondicional de una directiva que tiene por objeto conferir*

---

<sup>52</sup> Conclusiones del Abogado General Mazák presentadas el 15 de febrero de 2007, en el asunto *Félix Palacios de la Villa*.

<sup>53</sup> Véase sentencia “*Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi contra Ecorad Srl*” en razón de una petición prejudicial planteada por el Tribunal Tribunale ordinario di Novara «Directiva 89/106/CEE — Productos de construcción — Procedimiento de certificación de conformidad — Decisión 1999/93/CE de la Comisión — Efecto directo horizontal — Exclusión». Véase las conclusiones del Abogado General Trstejank del 29 de marzo de 2007, que refuerzan la sentencia del TJCE.

*derechos o imponer obligaciones a los particulares no puede aplicarse como tal en el marco de un litigio en el que sólo se enfrentan particulares*<sup>54</sup>

#### **4. La horizontalidad aparente y la posibilidad de los particulares de ejercer un control de la plena vigencia del principio de “supremacía” del Derecho Comunitario en supuestos de daños colaterales**

A pesar de que la jurisprudencia del TJCE continúa sosteniendo la exclusión del efecto directo de una directiva en las relaciones entre particulares en el ámbito de la contratación pública y en la materia ambiental, se han presentado situaciones en las que un particular reclama a la Administración el cumplimiento de una obligación que recae sobre la misma Administración pública o solicita la revisión de un acto emanado por ésta en contradicción con la directiva comunitaria, y consecuentemente se generan daños colaterales a un tercero<sup>55</sup>.

En relación a ello, el TJCE ha reconocido una especie de “*efecto directo en relaciones triangulares*”<sup>56</sup>, algo así como un efecto directo que generaría un perjuicio en un derecho de un tercero más no una obligación conexa con la principal que recae sobre el Estado.

Por tanto, en materia ambiental el TJCE se ha pronunciado en diversas oportunidades respecto a directivas ambientales que exigen consustancialmente la intervención de la Administración pública pero que vinculan a dos particulares. En efecto, en el asunto ambiental *Comisión c. Alemania*<sup>57</sup>, el TJCE admitió el efecto directo de los Arts. 2, 3 y 8 –obligación de evaluar, factores a evaluar y obligación de considerar la información remitida durante el procedimiento a la hora de una decisión sobre el proyecto- de la Directiva 85/337 en su redacción originaria. De esta manera, el TJCE expresó que las disposiciones consideradas en la directiva imponen, sin equívocos, a las autoridades nacionales competentes en materia de autorización, la obligación de efectuar una evaluación de impacto ambiental de determinados proyectos.

El TJCE ha llegado a dicha conclusión sobre la base de considerar que el obligado principal es el Estado en el mismo procedimiento de autorización, y no el tercero, sobre quién se genera el perjuicio de tener que someterse a la autorización. Es importante señalar dicha apreciación del TJCE en cuanto la posición del Estado como obligado principal es lo que nos

---

<sup>54</sup> Ídem sentencia. Véase las conclusiones del Abogado General Trstejank del 29 de marzo de 2007, que refuerzan la sentencia del TJCE.

<sup>55</sup> Véase sentencia “*Fratelli Costanzo*” 1989, “*Furlanis*” 1995 y “*Hera*” de 1997.

<sup>56</sup> En materia de contratación pública y relaciones triangulares, sentencia *Fratelli Costanzo*, ya citada; sobre comercialización de especialidades farmacéuticas, la de 12 de noviembre de 1996, *Smith & Nephew y Primecrown* (C-201/94, Rec. p. I-5819); respecto a reglamentaciones técnicas, las de 30 de abril de 1996, *CIA Security Internacional* (C-194/94, Rec. p. I-2201), y 26 de septiembre de 2000, *Unilever* (C-443/98, Rec. p. I-7535).

<sup>57</sup> Sentencia del 11 de agosto de 1995.

permite sostener que nos encontramos frente a supuestos de aparente horizontalidad y no de horizontalidad verdadera donde el obligado principal es un particular.

Con igual criterio en la sentencia *World Wild Fund* el TJCE en la petición de decisión prejudicial planteada por el *Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen*, admitió la invocabilidad por los particulares de la Directiva EIA aunque ello pueda ocasionar consecuencias desfavorables para los titulares de los proyectos autorizados sin la obligada EIA<sup>58</sup>.

Posteriormente, en el asunto "*The Queen, a instancia de Delena Wells contra Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*" el TJCE vuelve a pronunciarse sobre una cuestión ambiental impulsada por la *High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court)* (Reino Unido)<sup>59</sup>, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional una decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente<sup>60</sup>. En razón de la importancia que reviste esta sentencia para reafirmar la tesis que se sostiene en el presente trabajo respecto de la horizontalidad aparente que revisten los casos objeto de estudio es que nos detendremos un momento en profundizar respecto de los argumentos de la sentencia mencionada.

Pues bien, los hechos que se describen en la sentencia "*Wells*" relataban que en el año 1947 se había concedido una autorización "*old mining permission*" para la cantera de *Conygar Quarry* mediante una "*interim development order*" (resoluciones de explotación provisional) en virtud de la *Town and Country Planning (General Interim Development) Order 1946*.

Con posterioridad a ello, en 1984 la Sra. Wells compró su casa al lado de las canteras, es decir, 37 años después de que se hubiera otorgado dicha autorización de explotación, pero en un momento en que hacía tiempo que esta cantera permanecía inactiva. A principios de 1991, los propietarios de la cantera de *Conygar Quarry* reanudaron la explotación minera y en oportunidad de solicitar el registro de la autorización se les fue exigido que presentarán una solicitud de fijación de nuevas condiciones ante la autoridad competente. Mediante decisión de 25 de junio de 1997, el *Secretary of State* impuso 54 condiciones de explotación y la *Autoridad de Ordenación de la Explotación de Minerales* también aprobó lo que había quedado sujeto a su autorización.

---

<sup>58</sup> Sentencia del 16 de septiembre de 1999

<sup>59</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 7 de enero de 2004

<sup>60</sup> JORDANO FRAGA, J. "Efecto directo horizontal de determinadas directivas ambientales: la consagración jurisprudencial de la invocabilidad por particulares de las directivas en relaciones triangulares. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 7 de enero de 2004 en el asunto C-201/02", *REDA*, núm. 124, 2004

Tomando conocimiento de esta situación, en un escrito presentado el 10 de junio de 1999, la Sra. Wells solicitó al *Secretary of State* que adoptase las medidas adecuadas, a saber, “revocar o modificar la licencia de explotación, para subsanar la falta de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente en el procedimiento de autorización”. Dado que su solicitud no recibió respuesta, interpuso un recurso ante la *High Court of Justice*. Con arreglo al compromiso adquirido ante el referido órgano jurisdiccional en la primera vista, el *Secretary of State* respondió de forma motivada al escrito de la Sra. Wells mediante escrito de 28 de marzo de 2001, denegando la revocación o la modificación de la licencia de explotación. La demandante modificó por tanto su solicitud inicial para incluir la impugnación de la decisión contenida en dicho escrito de 28 de marzo de 2001.

Respecto del fundamento legal de la sentencia del TJCE, éste niega que estemos frente a un supuesto de efecto directo horizontal y advierte que se trata de un efecto vertical directo con repercusiones desfavorables sobre derechos de terceros

Por tanto afirma literalmente lo siguiente:

*56. A este respecto, es preciso señalar que el principio de seguridad jurídica se opone a que las directivas puedan crear obligaciones a cargo de los particulares. Respecto a estos últimos, las disposiciones de una directiva sólo pueden crear derechos (véase la sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, Rec. p.723, apartado 48). Por consiguiente, un particular no puede invocar una directiva contra un Estado miembro cuando se trata de una obligación estatal que está directamente relacionada con la ejecución de otra obligación que incumbe a un tercero, en virtud de esta directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de febrero de 1990, Busseni, C-221/88, Rec. p.I-495, apartados 23 a 26, y de 4 de diciembre de 1997, Daihatsu Deutschland, C-97/96, Rec. p.I-6843, apartados 24 y 26).*

*57. En cambio, las meras repercusiones negativas sobre los derechos de terceros, incluso si pueden preverse con seguridad, no justifican que se niegue a un particular la posibilidad de invocar las disposiciones de una directiva contra el Estado miembro de que se trate (véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo, 103/88, Rec. p.1839, apartados 28 a 33; WWF y otros, antes citada, apartados 69 y 71; de 30 de abril de 1996, CIA Security International, C-194/94, Rec. p.I-2201, apartados 40 a 55; de 12 de noviembre de 1996, Smith & Nephew y Primecrown, C-201/94, Rec. p.I-5819, apartados 33 a 39, y de 26 de septiembre de 2000, Unilever, C-443/98, Rec. p.I-7535, apartados 45 a 52).*

*58. En el asunto principal, la obligación del Estado miembro de que se trata de garantizar que las autoridades competentes realicen una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente de la explotación de la cantera de Conygar Quarry no está directamente relacionada con la ejecución de obligación alguna que incumba a los propietarios de esta cantera, en virtud de la Directiva 85/337. Es cierto que el hecho de que los trabajos de explotación minera deban paralizarse a la espera de los resultados de la evaluación es consecuencia del retraso de dicho Estado en el cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo, esta consecuencia no puede calificarse, como pretende el Reino Unido, de «inverse direct*

*effect» de las disposiciones de la citada Directiva respecto a los referidos propietarios.*

Consideramos que del análisis literal de los argumentos esgrimidos por el TJCE en el presente caso, se advierte que la jurisprudencia se niega a consolidar un giro hacia la aceptación de la eficacia directa de las directivas en las relaciones horizontales, en cuanto continúa refiriéndose a la existencia de un efecto directo vertical pero con algunas variables.

Las conclusiones del Abogado General LEGER presentadas el 25 de septiembre de 2003, permiten comprender los alcances de ésta afirmación, y determinar con precisión cuáles han sido, a su criterio, las peculiaridades del caso que lo distinguen de la aceptación de un efecto directo horizontal<sup>61</sup>. LEGER ha señalado que el supuesto analizado no permite afirmar que el TJCE admite la invocabilidad de una directiva *inter privatos*, en cuanto que el litigio principal no es entre la Sra. Wells y los propietarios de Conygar Quarry, sino entre ésta y una entidad estatal. Al respecto ha aseverado que: *“las disposiciones de la Directiva 85/337 obligan a los Estados miembros a someter la autorización de los proyectos que pueden tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente a un estudio previo de dichas repercusiones”*

Sobre la misma cuestión con diferente enfoque, JORDANO FRAGA advierte que la sentencia *Wells* presupone la invocabilidad del efecto directo horizontal y respecto de este se pregunta y contesta el autor: *“¿En qué se constata el efecto directo? Llevando a sus últimas consecuencias esta construcción, por ejemplo, una actividad sometida a un permiso integrado, autorización ambiental o a EIA/EAE, en tanto que no se transponga la correspondiente Directiva, no podrá ser autorizada. Es decir, el efecto directo se traduciría en la prohibición de implantación de actividades en tanto que la Directiva no es transpuesta. Esta sería la pretensión “horizontal” de los ciudadanos y asociaciones pro ambiente. La horizontalidad como tal no existe en Derecho ambiental pues su estructura normal exige casi siempre la intervención de la Administración. No son pretensiones entre particulares sino triangulares, con la Administración como sujeto necesario de la relación jurídica”*<sup>62</sup>.

Es menester resaltar que LEGER sostiene sus argumentos sobre la base de considerar que, si del resultado de la actividad de las autoridades nacionales deviene un acto que es manifiestamente contrario a las disposiciones directamente aplicables de un directiva que obligan al Estado, los daños colaterales a terceros no pueden paralizar el control de legalidad de los actos de las autoridades nacionales respecto del derecho comunitario. Por tanto subyace del razonamiento de LEGER que el artículo 10 CE obliga a todas las autoridades nacionales a adoptar todas las medidas generales o particulares para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho comunitario. A lo que enfatiza que *“entre*

---

<sup>61</sup> Conclusiones del Abogado General Léger de fecha 25 de septiembre en la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 7 de enero de 2004 en el asunto C-201/02.

<sup>62</sup> JESUS JORDANO FRAGA, ob. cit.

*estas obligaciones se encuentra la de eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario” y continúa afirmando que “en efecto, según reiterada jurisprudencia, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el marco de sus competencias, las disposiciones de Derecho comunitario, garantizar la plena eficacia de tales normas y proteger los derechos que confieren a los particulares. Por consiguiente, incumbe al juez nacional revocar cualquier medida de Derecho interno que se oponga a la plena eficacia de las normas comunitarias. Esta obligación se impone frente a los principios de efecto directo y de primacía.”<sup>63</sup>*

Por último, expresa LEGER “que admitir la tesis inversa daría lugar a que un Estado miembro que no ha adoptado el Derecho interno a una directiva en los plazos señalados o que lo ha adoptado incorrectamente no podría subsanar ese incumplimiento en todos los supuestos en que la aplicación del Derecho comunitario tuviera como consecuencia crear obligaciones a cargo de los particulares o cuestionar los derechos de éstos. Tal interpretación del principio de falta de efecto directo vertical descendiente llevaría, sin ninguna duda, a cuestionar el principio de primacía del Derecho comunitario reconocido por el Tribunal de Justicia en su sentencia decisiva de 15 de julio de 1964, Costa (55) como un requisito de la propia existencia de la Comunidad”.<sup>64</sup>

De lo expuesto surge que no existe consenso doctrinario respecto de la naturaleza del efecto directo que ha tenido lugar en el caso “*The Queen, a instancia de Delena Wells contra Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*”.

Tomando en consideración la totalidad de sentencias donde el TJCE se ha expedido en relaciones triangulares es factible afirmar que nos encontramos frente a un efecto de naturaleza *sui generis*<sup>65</sup> que la jurisprudencia se limita a designar como “efecto directo vertical generador de daños colaterales” a terceros en cuanto la obligación principal no ha recaído nunca sobre el particular sino sobre el Estado que en todos los supuestos ha emanado actos contrarios a una directiva no transpuesta, cuya rectificación, o anulación generan perjuicios a terceros. Así lo ha señalado ARACELI MAGAS MARTÍ, “*se reclaman pretensiones a cargo de autoridades públicas que son las llamadas a satisfacerlas*” y enfatiza que “*el juez deberá aplicar la directiva directamente frente a la autoridad nacional e indirectamente a los particulares*”.<sup>66</sup>

En relación a las posturas expuestas, adherimos la posición de JORDA FRAGA en lo referente a la inexistencia en materia ambiental de un efecto horizontal puro, pero sin embargo no compartimos con el autor que el presente caso se configure dentro de un supuesto de ese tipo, en cuanto sostenemos con LEGER que estamos frente a un supuesto donde el

---

<sup>63</sup> Véase sentencias Francovich, Factorame, y Simmental.

<sup>64</sup> Consideración número 70 de las conclusiones mencionadas en la nota anterior.

<sup>65</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>66</sup> MANGAS MARTIN, A. ob.cit.

obligado principal es el Estado y no el tercero sobre el que repercuten efectos adversos. Así lo ha entendido el Abogado General MAZÁK en el asunto *Félix Palacios de la Villa* al decir que “*debe observarse que la sentencia Wells se refiere a una situación triangular, en el sentido de que versa, primera y fundamentalmente, sobre el cumplimiento por un Estado miembro de una obligación impuesta por una directiva, de tal modo que el impacto sobre un particular no constituye más que un efecto colateral de dicha obligación*”.

Creemos que la existencia de una relación horizontal propia del ámbito sería un caso diferente, y podría tener lugar si el obligado principal fuese un particular y la pretensión fuese incoada inevitablemente *ante* una autoridad administrativa ambiental competente, que tiene la obligación de instar al tercero particular más no de responder por la pretensión principal alegada por el particular demandante.

En nuestra opinión, en relación al asunto objeto de estudio, nos encontramos frente a supuestos de “aparente horizontalidad” por que no hay aplicación directa de un derecho reconocido en una directiva, si no que se produce una inaplicabilidad de la legislación nacional o revocación de un acto administrativo por ser contrario al Derecho Comunitario y que tiene efectos adversos respecto de quién antes se beneficiaba con la ilicitud del Estado.

No obstante, una mirada inductiva del caso nos lleva a reconocer en la sentencia una “*vigencia in factum*”<sup>67</sup> de la directiva, en cuanto la revocación de un acto administrativo por ser considerado contrario al Derecho Comunitario, implica ineludiblemente que los objetivos de la Directiva de EIA se alcancen indirectamente.

---

<sup>67</sup> La cursiva es nuestra.

### **CAPÍTULO III: LA IMPOSIBILIDAD SUSTANCIAL DE INVOCAR LA APLICACIÓN DEL EFECTO DIRECTO DE LAS DISPOSICIONES DE LA DIRECTIVA 2004/35. AUSENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA**

Hasta aquí se han examinado cuestiones generales relativas al desarrollo jurisprudencial del principio de eficacia directa, efectuando un abordaje de sus orígenes, su alcance, y fundamentalmente, de los requisitos que el TJCE ha elaborado para su procedencia y materialización al caso concreto, a saber: la expiración del plazo para trasponer la Directiva, la omisión o deficiente transposición de la Directiva, el carácter de incondicional, claro y preciso de las disposiciones de la Directiva en cuestión y el tipo de relación vertical ascendente.

En el presente apartado se intentará efectuar un análisis de la Directiva 2004/35 de responsabilidad medioambiental, con el objeto de identificar si conforme su estructura y las características de las disposiciones que en ella se expresan, es posible afirmar la aplicabilidad directa de la Directiva 2004/35 como un medio para suplir el obstáculo de la falta de transposición de los Estados miembros de la UE y lograr la efectividad del régimen de responsabilidad medioambiental.

#### **I. LA CONSTATACIÓN DEL DE LA FALTA DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2004/35**

Por lo que respecta al plazo estimado por la Directiva 2004/35 para que los Estados cumplan con la obligación de trasponer la normativa comunitaria, la misma prevé en su artículo 19 que *“los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente directiva a más tardar el 30 de abril de 2004, e informarán inmediatamente a la Comisión”*.

Respecto a esto último, la normativa dispone que *“los Estados miembros comunicarán a la Comisión los textos de las disposiciones básicas de derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente directiva, así como una tabla de correspondencia entre la presente Directiva y las disposiciones nacionales”*.

A pesar de ello el Informe publicado por la Oficina Europea de Medio Ambiente de 2007 y su correspondiente actualización a 2008 publicada por la misma UE, surge claramente que más de 16 Estados Europeos no han cumplido aún con la transposición y prácticamente la totalidad de ellos, incluyendo los que han cumplido con la adaptación, lo han efectuado una vez expirado el plazo de transposición previsto en la Directiva 2004/35.

La Directiva 2004/35 sobre la responsabilidad medioambiental dispone literalmente en su artículo 19 que *“los estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar el 30 de abril de 2007”*.

No obstante, el Informe de la Oficina de Medioambiente Europea sobre la situación individual de cada Estado en el proceso de transposición, correspondiente a octubre de 2007 y su respectiva actualización al 2008, evidencia que más de la mitad de los Estados miembros de la Unión Europea, aún no han cumplido con la obligación de trasponer la Directiva .

Específicamente, el Informe de la Oficina Medioambiental del año 2007 revelaba que siete países no habían transpuesto la Directiva y se encontraban en procesos lentos de negociación y debate con sólo un borrador de la ley en sus Parlamentos. Tales países eran Chipre, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Reino Unido y Bulgaria.

Otros 5 países se encontraban en procesos más próximos a una transposición, tales como Austria que había comunicado su transposición parcial a la Comisión, Países Bajos, que tenía pendiente su aprobación final por el Parlamento, e Irlanda que se encontraba en un proceso consultas.

En este orden de cosas podemos mencionar también el caso de Bélgica, que tenía un decreto en vigor sólo para Flandes pero las regiones de Bruselas y Valonia se mantenían con un borrador en el Parlamento. Y por último a Grecia que contaba con un Comité permanente que estaba elaborando una norma de adaptación no vigente aun.

Además, existía otra categoría de países que para esa fecha no tenían siquiera un borrador objeto de análisis por sus autoridades nacionales, tal es el caso de Luxemburgo, Eslovenia, Malta y Portugal.

Consecuentemente, los 16 países mencionados no habían cumplido totalmente con la obligación de trasponer la Directiva: 12 países se encontraban en proceso de transposición y los 4 restantes no habían empezado siquiera con el proceso interno de adaptación. En sentido contrario, 12 países habían adoptado la directiva a su derecho interno: Republica Checa, Rumania, Alemania, España, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Polonia, España, Eslovaquia y Suecia.

Unos meses más tarde, y a través de un informe debidamente actualizado a 2008, la Unión Europea publicó las medidas nacionales que a la fecha han adoptado los Estados Europeos en lo referente a la adopción de la directiva 2004/35 relativa a la responsabilidad medioambiental para la prevención y reparación del daño ambiental

Del análisis del nuevo informe de la UE surge que todos los Estados que se encontraban en proceso de transposición no han comunicado ningún cambio se situación a salvo Chipre, que ha sido el único país que ha transpuesto la directiva desde el último informe de la Oficina de Medio

Ambiente Europeo, y su legislación de responsabilidad medioambiental ha entrado en vigor el 31 de diciembre de 2007.

De lo expuesto, se desprende que la problemática de la falta de transposición de la Directiva de responsabilidad ambiental es una cuestión de actual debate y que prácticamente divide a los miembros de la Unión Europea en dos direcciones de progreso y de retroceso que es imperante unificar y homogeneizar para lograr la verdadera eficacia de la responsabilidad medioambiental.

La realidad es que la falta de transposición de la Directiva posiblemente dificultará la inmediatez en la protección del ambiente en aquellos Estados donde todavía no haya adaptación al Derecho interno, por lo que es necesario que los mecanismos interpretativos elegidos y empleados por las autoridades competentes con capacidad de decisión, estén orientados a la prevención y reparación de los daños conforme el espíritu de la Directiva no transpuesta.

En suma, la exégesis del Informe mencionado nos revela la actitud reticente de los Estados que incluso no han enviado referencias relativas a sus avances en las discusiones parlamentarias de sus Estados nacionales en ostensible contradicción con los fines de la Directiva 2004/35.

En este sentido, podemos afirmar que el requisito referido a la expiración del plazo sin cumplir con la obligación de trasponer tiene lugar en el presente caso objeto de estudio.

## II. EL CARÁCTER PRECISO E INCONDICIONADO DE LAS DISPOSICIONES PREVISTAS EN LA DIRECTIVA 2004/35

En relación a la evaluación de la aplicabilidad directa de las disposiciones de la Directiva, cabe recordar que conforme lo ha establecido anteriormente el TJCE, *“se debe examinar en cada caso si en función de la naturaleza de la disposición, y de sus términos es susceptible de producir efectos directos, entre su destinatario y un tercero que se ve afectado positivamente por un derecho contenido en la directiva”*<sup>68</sup>. Por tanto, se tomarán en consideración las normas en particular para poder dilucidar si tienen o no efecto directo.

Resulta imprescindible advertir que el orden de tratamiento y estudio de las disposiciones responderá a la naturaleza jurídica formal o material de las mismas, por ello, en el primer apartado nos referiremos al artículo 11 de la Directiva 2004/35 que recepta lo referente a la autoridad competente para llevar adelante la eventual aplicación de la Directiva, ya que del carácter de directo o no de esta norma depende la procedencia de todo el cuerpo normativo. En el segundo epígrafe, aludiremos al resto de las normas dispuestas en la Directiva con el objetivo de dilucidar las posibilidades reales de aplicación directa o no conforme el caso y procedencia específica de las exigencias pretorianas de precisión claridad y falta de condición.

---

<sup>68</sup> Sentencia “Lesage” del 20/10/70 y sentencia “Haselhorst” del 23/10/70.

Sin embargo, tomando en consideración que la totalidad de las normas son expresión de los mismos principios de prevención, reparación y contaminador paga conforme lo dispone el artículo 1, el análisis se efectuará de manera conjunta pero respetando la individualidad de cada norma en cuestión.

### **1. Omisión en la designación de la autoridad competente. Eficacia aplicativa directa del principio de tutela judicial efectiva y del principio de equiparación procesal**

La procedencia del principio del efecto directo de la directiva medioambiental encuentra su primer obstáculo *“aparentemente”* insalvable, en la disposición relativa a la designación de la autoridad competente, en cuanto de no encontrarse claro quién es la autoridad destinada a resolver los conflictos derivados de la producción de daños ambientales y la imputación de responsabilidad, no resulta factible expedirse respecto de la aplicación directa de otras disposiciones materiales que consustancialmente están supeditadas a la determinación formal del órgano nacional legitimado para aplicarlas al caso concreto, aún cuando no haya sido transpuesta la directiva.

Específicamente el artículo 11 de la Directiva 2004/35 establece que *“Los Estados miembros designarán a la autoridad competente o autoridades encargadas de desempeñar los cometidos previstos en la Directiva”*; a lo que agrega la normativa que *“Corresponderá a la autoridad competente establecer qué operador ha causado el daño o la amenaza inminente del daño y determinar que medidas reparadoras han de adoptarse de acuerdo al anexo II. A tal efecto la autoridad competente podrá exigir al operador correspondiente que efectúe su propia evaluación y que facilite todos los datos e información que se precisen”*. A renglón seguido el mismo artículo dispone que *“Los Estados miembros velarán por que la autoridad competente pueda facultar o requerir a terceros para que ejecuten las medidas preventivas o reparadoras necesarias”*

Por su parte, el artículo 13 de la Directiva prevé un procedimiento de recurso ante *“un tribunal o cualquier otro órgano público independiente e imparcial”* sin precisar cuál será la autoridad competente designada.

La doctrina comunitarista y la jurisprudencia clásica que hemos analizado con anterioridad nos permiten rechazar la aplicabilidad directa de la disposición prevista en el artículo 11 de la directiva 2004/35 en cuanto la disposición esta claramente supeditada a que el ordenamiento jurídico de un Estado integre dicha norma y designe cuál es de acuerdo a su criterio nacional, la autoridad competente para resolver las controversias que pudiesen suscitarse en lo referido a las demás disposiciones que emanan de la Directiva 2004/35. Sin embargo, basta apelar a la lógica y al sentido común para concluir que tal interpretación de la jurisprudencia del TJCE, que exigiría dicha designación para considerar aplicable directamente dicho postulado, implicaría negar uno de los postulados básicos y esenciales del Estado de Derecho que es el acceso a la justicia y, consecuentemente, la

vulneración del principio de tutela judicial efectiva. Rechazar la posibilidad que una persona pueda acceder a un órgano jurisdiccional y lograr que se imparta justicia al caso concreto, implica una lectura desproporcionada y arbitraria, que priorizaría la forma por sobre la misma razón del derecho en cuanto tal, implicaría supeditar la vigencia de ciertos postulados consustanciales a toda sociedad democrática a la expiración de un plazo determinado.

Cabría preguntarnos entonces lo siguiente:

1) ¿De no estar designada específicamente la autoridad competente en la Directiva 2004/35, es posible que un Juez o la Administración puedan dictar una medida preventiva o reparadora que se fundamente en otras normas de la directiva no transpuesta que se presentan como claras, precisas e incondicionadas?

2) ¿La falta de designación de una autoridad competente puede suplirse a través de una interpretación sistémica y teleológica del Derecho Comunitario?

A continuación abordamos la respuesta a estos interrogantes, de la mano de la positivización e interpretación jurisprudencial de los principios de tutela judicial efectiva y equivalencia procesal.

### *1.1 La recepción legal del principio de tutela judicial efectiva*

De todo lo dicho en el apartado anterior, se desprende que la jurisprudencia clásica (*Marshall, Becker* y siguientes) no es aplicable al caso concreto por no presentarse la norma de manera clara, precisa e incondicionada. Por lo que resulta necesario apelar a los principios generales del derecho comunitario para poder brindar una solución frente a la omisión de transposición por los Estados miembros y la consecuente falta de designación de la autoridad competente.

El principio de Tutela Judicial Efectiva y de Equivalencia Procesal, han sido reconocidos por la Unión Europea como valores esenciales y rasgos fundamentales de su acervo comunitario, aún antes de su normativización por la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* y el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales del Hombre y las Libertades fundamentales*.

En efecto, ambos principios se caracterizan por revestir un origen endógeno ya que, conforme lo ha entendido el TJCE, resultan de las “*tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros*”<sup>69</sup> y no son ninguna derivación lógica del propio Derecho Comunitario sino que preexisten a él. No obstante, actualmente dichos principios surgen explícitamente de convenios y acuerdos de los Estados miembros, lo que ha otorgado certeza de su existencia y operatividad para ser aplicados al caso concreto.

---

<sup>69</sup> Sentencia *Unibet*, de 13 de marzo 2007.

De esta manera, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales del Hombre y las Libertades fundamentales establece en su artículo 6 el derecho de toda persona a un proceso equitativo donde *“su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”*.

En igual sentido el artículo 13 del mismo Convenio manifiesta que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, y por ello *“toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”*.

Por su parte, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE contemple específicamente el derecho a al tutela judicial efectiva disponiendo que

*“toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.*

*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.*

*Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.”*

De lo expuesto, como se verá *infra*, pueden derivarse la indiscutible vigencia de los principios generales aludidos.

## *1.2 Recepción jurisprudencial del Principio de Tutela Judicial Efectiva y Principio de Equivalencia Procesal: sentencia Impact, Unibet, y Wells*

A lo largo de su jurisprudencia, el TJCE ha procedido a receptor en sus sentencias los principios de tutela judicial efectiva y equivalencia procesal en numerosas oportunidades. A continuación nos referiremos a tres de las sentencias más recientes que consolidan la aplicabilidad directa de estos principios en caso de omisión de determinación de una cuestión procedimental que obstaculiza el ejercicio de ciertos derechos sustanciales.

En razón de la similitud fáctica-jurídica tomaremos como base la sentencia *“Impact”* del TJCE de fecha 15 de abril de 2008. En oportunidad de dictar la sentencia *“Impact”* el TJCE se expidió respecto de una petición de decisión prejudicial de la Labour Court de Irlanda relativa a la supuesta aplicabilidad directa de las cláusulas 4 y 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70/CE y en lo

referente al obstáculo procesal derivado de la falta de designación de autoridad competente en la directiva mencionada.

Conforme surge de la sentencia, el litigio principal enfrentaba a el sindicato irlandés Impact, que actuaba en nombre de empleados públicos irlandeses, y los ministerios que los emplean, sobre, por una parte, las condiciones relativas a la retribución y las pensiones aplicadas a éstos por su estatuto de trabajadores con contrato de duración determinada y, por otra parte, los requisitos de renovación de algunos contratos de duración determinada por uno de estos ministerios. De esta manera, Impact había ejercitado una acción ante el “rights commissioner” en la que invocó, por una parte, la violación del derecho de los sindicatos a la igualdad de trato, en materia de retribución y derechos de pensión, respecto a los funcionarios públicos, que, en su opinión, eran trabajadores fijos comparables y, por otra parte, el carácter abusivo de las renovaciones sucesivas de los contratos de duración determinada.

No obstante, la cuestión mas importante que nos interesa resaltar es la fundamentación legal del argumento de los demandados, que frente a la acción interpuesta por Impact, cuestionaron la competencia del “rights commissioner” y la Labour Court, para conocer de las demandas alegando que éstas se basaban en la Directiva 1999/70 y que dicha normativa no designaba una autoridad competente específica.

Además manifestaron que “rights commissioner” y la Labour Court, sólo eran competentes para resolver las demandas basadas en el Derecho interno más no el derecho comunitario no transpuesto.

Como es posible observar en el razonamiento del TJCE, la cuestión principal y previa que se plantea el órgano jurisdiccional que remite el caso al TJCE es si a pesar de que no exista una disposición expresa en el Derecho comunitario ni en el Derecho nacional aplicable, un órgano jurisdiccional nacional como el Labour Court o un rights commissioner, que debe dirimir un litigio basado en la infracción de la Ley por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva 1999/70, está obligado, conforme al Derecho comunitario, a declararse competente también para conocer de pretensiones basadas directamente en esta Directiva, cuando éstas se refieren a un período posterior a la fecha en que expiró el plazo de adaptación a la Directiva de que se trata, pero anterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley de adaptación que le confirió competencia para conocer de las demandas basadas en esta Ley.

Pues bien, el TJCE consideró que la libertad de elección de los procedimientos y los medios destinados a garantizar la aplicación de una directiva no obsta al deber, que conforme lo previsto en el artículo 10 del TCE, se impone sobre las autoridades nacionales de adoptar todas las medidas generales y particulares, que en el marco de sus competencias, sean apropiadas para asegurar y garantizar la plena eficacia de la directiva y de los objetivos previstos en ésta.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Véase la sentencia de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann*, 14/83, Rec. p. 1891, apartado 15 y 26.

Sin embargo, el argumento esencial al que apela el TJCE para resolver el caso se refiere a que la situación fáctico-jurídica descrita, se encuadra dentro del ámbito de afectación de los principios generales de tutela judicial efectiva y equivalencia procesal, y reconoce su aplicabilidad directa al caso.

Ciertamente, el TJCE remitiéndose a la sentencia “*Unibet*” procede a recordar que “*el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho comunitario*” y enfatiza que “*incumbe a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 10 CE, proporcionar la tutela judicial de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables*”<sup>71</sup>.

Hay que señalar que frente a la inexistencia de una normativa comunitaria que designe autoridad competente, es jurisprudencia consolidada que “*corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables*”.<sup>72</sup> No obstante, frente a la falta de designación de autoridad competente por la misma legislación nacional aplicable “*los Estados miembros tienen la responsabilidad de garantizar, en cada caso, una protección efectiva de estos derechos*”<sup>73</sup>.

A continuación transcribimos por su importancia tres (46-48) de los apartados sustanciales de la sentencia “*Impact*” objeto de análisis:

*46. En este contexto, como se desprende de una jurisprudencia reiterada, la regulación procesal de las acciones destinadas a garantizar la tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los justiciables no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de Derecho interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Rewe, apartado 5; Comet, apartados 13 a 16; Peterbroeck, apartado 12; Unibet, apartado 43, y Van der Weer y otros, apartado 28, ).*

*47. Estas exigencias de equivalencia y de efectividad, que expresan la obligación general a cargo de los Estados miembros de garantizar la tutela judicial de los derechos que los justiciables deducen del Derecho comunitario, también se aplican respecto a la designación de los tribunales competentes para conocer de las demandas basadas en dicho Derecho.*

---

<sup>71</sup> Ídem sentencia anterior, apartado 37.

<sup>72</sup> Véanse, en particular, las sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe, 33/76, Rec. p. 1989, apartado 5; Comet, 45/76, Rec. p. 2043, apartado 13; de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, apartado 12; Unibet, antes citada, apartado 39, y de 7 de junio de 2007, Van der Weerd y otros, C-222/05 a C-225/05, Rec. p. I-4233, apartado 28).

<sup>73</sup> Véanse, en particular, las sentencias de 9 de julio de 1985, Bozzetti, 179/84, Rec. p. 2301, apartado 17; de 18 de enero de 1996, SEIM, C-446/93, Rec. p. I-73, apartado 32, y de 17 de septiembre de 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Rec. p. I-4961, apartado 40).

*48. En efecto, la inobservancia de tales exigencias en ese ámbito, al igual que el incumplimiento de dichas exigencias en el ámbito de la definición de la regulación procesal, puede violar el principio de tutela judicial efectiva.*

En la misma línea se ha expresado el TJCE en el asunto “*Wells*” anteriormente analizado, donde el Alto Tribunal precisa que las autoridades nacionales tienen la obligación de subsanar la omisión de la evaluación de impacto ambiental justificándose en que “*la determinación de la regulación procesal aplicable en este contexto corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación no sea menos favorable que la aplicable a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)*”<sup>74</sup>

Con idéntico criterio, en el asunto “*Adeneler*” el TJCE apela nuevamente a los principios de equivalencia procesal y tutela judicial efectiva para resolver la omisión de la legislación nacional de optar por una medida para evitar los abusos en la celebración de sucesivos contratos de plazo determinado.

### *1.3 Relación entre la sentencia Impact y la Directiva 2004/35. Nuestra opinión sobre el pleno acceso a las distintas vías de protección en razón de la naturaleza del bien jurídico protegido*

A partir del análisis efectuado, surge que el criterio sostenido por el TJCE en los supuestos de omisión de designación de una autoridad competente en una directiva comunitaria y a falta de determinación por una ley nacional aplicable, es apelar a los principios de tutela judicial efectiva y equivalencia procesal para legitimar y dejar traslucir el deber que recae sobre los órganos jurisdiccionales a que asuman su competencia y se avoquen a resolver un caso concreto.

En nuestra opinión, el argumento del TJCE responde a una deducción absolutamente lógica, en cuanto una interpretación contraria implicaría poner en jaque la supremacía del Derecho comunitario.

Es importante resaltar que en los supuestos estudiados, el TJCE admite la inaplicabilidad directa de la normativa de designación de autoridad competente por estar supeditada a la determinación por una norma nacional, no siendo aplicable la eficacia directa de las disposiciones por ausencia de los requisitos de “precisión, claridad e incondicionalidad”. No obstante, el TJCE no permite que los derechos sustanciales de un justiciable resulten enervados por el obstáculo de la imprecisión de la forma de ejercerlos y prioriza el derecho de toda persona a acceder a la justicias en términos equivalentes al sistema interno nacional, por sobre la base de los principios antes mencionados.

---

<sup>74</sup> Sentencia “*The Queen, a instancia de Delena Wells contra Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*” cita 52.

De lo expuesto surge que la jurisprudencia “*Impact*” y las demás sentencias mencionadas y a las que se remite el TJCE, son plenamente aplicables a la falta de designación de autoridad competente por el artículo 11 de la directiva 2004/35.

A partir de esta afirmación es necesario preguntarse si los principios de efectividad y equivalencia referidos, se circunscriben a la autoridad judicial o proceden igualmente como fundamento para legitimar la actuación administrativa en materia ambiental. De la literalidad de los argumentos expuestos en el asunto “*Impact*” surge que “*corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, en particular, asegurar la protección jurídica que se deriva para los justiciables de las disposiciones del Derecho comunitario y garantizar su pleno efecto*”<sup>75</sup>. No obstante, entendemos que tomando en consideración las previsiones del artículo 10 del TCE que expresan que “*los Estados miembros (sin distinción de autoridades por funciones legislativas, administrativas o judiciales) adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad*” y enfatiza que “*los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner el peligro la realización de los fines del presente Tratado*”, todas las autoridades nacionales con prescindencia de la actividad judicial o administrativa que desarrollen, tienen el deber de expedirse frente a la solicitud de medidas preventivas o reparadoras.

Esta reflexión se sustenta sobre la base de las previsiones del artículo 2 del Tratado CEE que establece que la misión de la UE es promover un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, por tanto sus Estados miembros y más tangiblemente sus autoridades nacionales deben, conforme a éste mandato imperativo, arbitrar todos aquellos medios jurídicos viables que sean más protectorios del bien jurídico protegido que es el medio ambiente.

Consideramos, que la instancia administrativa ambiental constituye la vía más tuitiva en razón de su carácter expedito y específico, siendo contraproducente exigir la instancia judicial que suele caracterizarse por ser una vía lenta y engorrosa, que posiblemente terminaría llegando tarde a la prevención de los daños ambientales en su mayoría irreparables, en desmedro de los justiciables y de la sociedad en su conjunto. Así, lo ha entendido también la Comisión en la Directiva para el Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, cuando es su exposición de motivos expresa que la teleología de la nueva directiva es garantizar “*el acceso a la justicia, es decir, el derecho a entablar un procedimiento judicial o administrativo para oponerse a las acciones u omisiones de los particulares y las autoridades públicas que infrinjan las normas de medio ambiente*”<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Sentencia de 5 de octubre de 2004, *Pfeiffer y otros*, C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835, apartado 111.

<sup>76</sup> Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente/\* COM/2003/0624 final - COD 2003/0246 \*. Exposición de motivos.

La primera observación que se impone al respecto es que, la intención actual de la Comisión no ha sido distinguir entre el procedimiento judicial o administrativo, sino que facilitar que cualquier vía sea apta para corregir las deficiencias en la aplicación del derecho ambiental.

A continuación vuelve a enfatizar el texto de la propuesta que no debe distinguirse entre uno y otro procedimiento cuando manifiesta que *“además, la no aplicación del Derecho medioambiental se debe con demasiada frecuencia a que la capacidad procesal para recurrir se limita a las personas directamente afectadas por la infracción. De ahí que una forma de mejorar la aplicación sea garantizar que las asociaciones representativas de protección del medio ambiente tengan acceso a los procedimientos administrativos o judiciales de medio ambiente. La experiencia práctica adquirida en el reconocimiento de la capacidad procesal de las organizaciones no gubernamentales de medio ambiente demuestra que ha servido para reforzar la aplicación del Derecho medioambiental”*.

Al respecto cabe destacar la sentencia *“Cilfit”* donde en relación a la utilización de criterios interpretativos el TJCE expresó que *“toda disposición de derecho comunitario debe situarse en su contexto e interpretarse a la luz del conjunto de disposiciones de este derecho, de sus finalidades, y del estado de su evolución en la fecha en que la aplicación de la disposición en cuestión debe hacerse”*.<sup>77</sup> Desde esta perspectiva, y tomando en consideración el estado de desarrollo de los esfuerzos en materia ambiental destinados a efectivizar el acceso a la justicia, cabe destacar que todos los documentos traslucen la idea de que *“es de crucial importancia garantizar la posibilidad de que los tribunales controlen el cumplimiento de las normas de medio ambiente”*<sup>78</sup>.

## **2. La eficacia directa o no de las disposiciones materiales del sistema de responsabilidad ambiental comunitario**

Del análisis de las normas sustantivas previstas en la Directiva surge que prácticamente la totalidad de las previsiones son directamente aplicables para regular la relación entre el operador del daño, el particular

---

<sup>77</sup> Sentencia del TJCE de 6 de octubre de 1982 *“Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA contre Ministère de la Santé”*.

<sup>78</sup> Conclusión a la que arriba la propuesta de directiva de acceso a la justicia sobre la base de otros antecedentes como el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente requiere el desarrollo de nuevas normas comunitarias y una aplicación más eficaz para lograr sus objetivos. También las disposiciones del Convenio de Aarhus de 1998 aprobado por decisión del Consejo del 17 de mayo de 2005, que en su artículo 1 expresa claramente que : *“ a fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental de conformidad con las disposiciones”*

legitimado para efectuar observaciones y la autoridad competente para llevar adelante todo el proceso.

No obstante, no revisten eficacia aplicativa directa las normas relativas a excepciones facultativas a la obligación de sufragar costes por el operador y la normativa relativa a la garantía financiera facultativa.

### *2.1. La aplicación directa de las disposiciones de la Directiva*

En primer lugar, cabe referirse al artículo 3 de la Directiva que conforme se advierte en lo expuesto *up supra* regula su ámbito de aplicación,

Dicha norma es directamente aplicable por que determina claramente y de manera precisa cuál es el alcance del daño ambiental respecto de los cuales es posible aplicar la norma comunitaria y simplemente efectúa remisiones al anexo II de donde surgen ciertas actividades profesionales que hacen de parámetro para la procedencia de una u otra modalidad de responsabilidad ya sea objetiva o subjetiva. Por tanto, se deduce que el alcance y delimitación del daño ambiental previsto en la Directiva implica consecuentemente la existencia de ciertos daños cuya responsabilidad no nace en los términos de las disposiciones aquí estudiadas.

En cuanto a las excepciones a la delimitación del daño, justamente, el artículo 4 se refiere a esta cuestión, y enumera taxativa e inequívocamente cuáles son las excepciones a la delimitación del concepto de daño ambiental del que nace la responsabilidad del operador, siendo directamente aplicable esta disposición.

En igual sentido que en el epígrafe precedente, son directamente aplicables al caso concreto las previsiones dispuestas en los artículos 5 y 6 de la Directivas, referidas a la procedencia de medidas preventivas y reparadoras respectivamente.

Con respecto al artículo 5, la norma comunitaria prevé de manera incondicionada e inequívoca la obligación del operador a adoptar medidas preventivas tendientes a evitar el daño así como la obligación del Estado de exigirselas al operador o su facultad de adoptarlas por sí.

Por su parte, y con las mismas características, el artículo 6 dispone la obligación del operador de adoptar las medidas reparadoras, la obligación del Estado de exigir las y su facultad de adoptarlas por su cuenta a costa del operador responsable.

Una vez identificado la aplicabilidad directa de las normas de alcance de daño, sus excepciones, y lo referente a la posibilidad de adoptar medidas preventivas o reparadoras es menester pronunciarse respecto de las normas relativas a la determinación de las medidas reparadoras, los costes de prevención y reparación, y por último su plazo de recuperación.

En relación a la primera disposición, el artículo 7 regula de manera clara e incondicionada el trámite para la determinación de las medidas reparadoras. Precisamente surge de la misma la obligación del operador de

definirlas conforme los anexos II y la obligación de la autoridad competente de decidir cuáles de las medidas propuestas son procedentes, conforme ciertos criterios debidamente expuesto en el mismo artículo.

Por último cabe referirse a la normativa del artículo 12 relativa a la legitimación activa, del que concluimos que es plenamente aplicable por que estar precisamente determinado las personas físicas o jurídicas que “ se vean o puedan verse afectadas por daño ambiental”.

Luego, dispone que sea posible alegar un “*interés suficiente en la toma de decisiones de carácter ambiental*” o que la pretensión se funde sobre la base de la “*vulneración de un derecho*”. Respecto a ello cabe hacer una salvedad por que la norma remite a los Estados miembros para que sean éstos quienes determinen su contenido por lo que podría pensarse que la norma no es directamente aplicable.

En sentido contrario sostenemos su aplicabilidad directa, ya que en la práctica son las autoridades competentes ya sea administrativas o judiciales quienes en cada caso van determinando el contenido de dichos criterios y no una norma o decreto que adapta una directiva.

Más aun, los sistemas jurídicos de los Estados miembros disponen de normas sustanciales vinculadas a la legitimación donde ya han sido dispuestos esos criterios.

El resto del artículo se refiere al trámite de la acción solicitada por el particular y es directa y plenamente aplicable en el caso de daño efectivo.

En lo relativo a la imputación de responsabilidad a más de un sujeto y fundamentalmente en lo referido al reparto de responsabilidad entre productor y usuario de un producto, el artículo 11 de la Directiva remite a las disposiciones previstas o a prever en los sistemas jurídicos propios de cada uno de los Estados miembros.

Tomando en consideración que la cuestión de la imputación de costes en los casos de pluralidades de responsables es un tema ya legislado en los Estados miembros no será obstáculo para su aplicación directa e interpretación conforme las bases sentadas en cada Estado.

## *2.2. La inaplicabilidad directa de ciertas disposiciones de la Directiva medioambiental*

En lo referente a los costes de prevención y reparación prevista en el artículo 8, encontramos nuestra primera salvedad a la aplicación prácticamente directa de las disposiciones de la Directiva medioambiental.

Si bien la regla es la obligación de sufragar los costes por el operador la Directiva con las excepciones debidamente consignadas en el mismo artículo en el inciso 2, el apartado 4 contiene una norma no aplicable directamente. Por tanto, éste otorga a los Estados miembros la facultad de permitir que los operadores no sufraguen el coste de las acciones en caso de demostrar que no habiendo culpa o negligencia el daño ambiental se produjo a causa de una emisión o hecho autorizado y bajo las condiciones

fijadas por autoridad competente. También prevé la posibilidad de eximir de responsabilidad en los supuestos de riesgo de desarrollo donde se acredite que las emisiones o los hechos no habían sido considerados potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjeron los mismos. Consecuentemente, el apartado 4 supedita la plena vigencia de estas excepciones a su libre adopción o no por los Parlamentos de los Estados miembros a la hora de trasponer la Directiva.

Respecto de la garantía financiera, la Directiva únicamente obliga de manera precisa e incondicionada a los Estados a fomentar su implementación. No obstante, su implementación por los operadores depende del carácter facultativo u obligatorio que determine la legislación de cada Estado por lo que al estar supeditado a ello, no es directamente aplicable.

Es menester señalar que en caso de la legitimación activa para solicitar una acción contra autoridad competente en el supuesto de amenaza de daño, la Directiva otorga a los Estados la posibilidad de no aplicar las disposiciones referidas a los requisitos de procedencia y todo aquello relativo al deber de informar lo resulto a los legitimados, conforme apartados 1 y 4 respectivamente.

### **3. El problema de la horizontalidad que vincula al demandante del daño que insta a la Administración y al operador responsable como obstáculo para la eficacia directa de las disposiciones de la directiva 2004/35. Identificación del tipo de relación que surge de la Directiva 2004/35**

Recapitulando todo lo dicho, al hablar de los requisitos que establece la jurisprudencia del TJCE para legitimar la procedencia del principio de eficacia directa, hemos afirmado que es necesaria la consecución de tres requisitos elementales vinculados al plazo de expiración, la omisión estatal de transposición y los caracteres propios y específicos de las disposiciones de la Directiva en cuestión. También hemos puesto de manifiesto la existencia de otro requisito complementario para la procedencia de dicho principio y se refiere al tipo de relación en el marco de la cuál se vinculan las partes. Asimismo, hemos constatado que es jurisprudencia consolidada la improcedencia del efecto vertical inverso y del efecto directo horizontal, conforme lo ha reiterado el TJCE en una de sus últimas sentencias analizadas en este trabajo a la cuál nos remitimos<sup>79</sup>. Por último, ha quedado plasmado en este estudio que el TJCE ha admitido la producción de ciertos efectos de una directiva no transpuesta entre particulares sólo cuando de lo contrario subsistirían las consecuencias ilícitas de actos emanados por la Administración pública y siempre que sea ésta la principal obligada respecto de un particular y no un tercero, el que sólo repercuten daños colaterales derivados de un acto antijurídico estatal, a lo que nos hemos referido bajo la denominación horizontalidad “aparente”.

---

<sup>79</sup> Sentencia *Corsi* antes citada.

Pues bien, habiendo concluido en los apartados anteriores la configuración de las exigencias de expiración de plazo y aplicabilidad directa en la mayoría de las normas, este apartado tendrá por objeto la identificación del tipo de relaciones a partir de las cuales se vinculan las partes en la Directiva 2004/35, en miras de evaluar la viabilidad o no del principio del efecto directo.

Si nos remitimos a la teleología misma, la Directiva 2004/35 surge con claridad que la razón de ser de esta normativa comunitaria ha sido lograr que *“un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales...”* de lo que se deduce que la Directiva 2004/35 ha querido evitar que sea el Estado a través de los impuestos de sus ciudadanos quién responda frente a los daños producidos por terceros particulares.

De lo expuesto surge, que la directiva 2004/35 circunscribe la calidad de obligado principal y sujeto pasivo, al operador como *“cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional o, cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación, un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma o la persona que registre o notifique tal actividad”*, conforme lo dispone el artículo 2 de la Directiva. Asimismo, se desprende que el operador, y no el Estado, es el obligado a las medidas preventivas y reparadoras que subyacen de la Directiva 2004/35.

Por lo que respecta a la legitimación activa para accionar e instar a la autoridad competente para que valore las observaciones presentadas y adopte medidas previstas, el artículo 12 de la Directiva determina que corresponde a *“toda persona física o jurídica que se vea o pueda verse afectada por daño ambiental, o bien tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño o bien alegue la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro...”*

En nuestra opinión, surge claramente que las relaciones que se derivan de la aplicación de las normas dispuestas en la Directiva 2004/35, son en principio de carácter horizontal. Sin embargo, hay que decir conjuntamente con JORDANO FRAGA que la *“horizontalidad como tal no existe en el derecho ambiental”*, ya que exige consustancialmente la intervención ineludible de la Administración pública, tal cuál surge de lo dispuesto en el artículo 12 de la Directiva. Por tanto, la autoridad competente intermedia entre ambos sujetos, y el límite entre la *“horizontalidad aparente”* que mencionábamos *up supra*, y éste supuesto de *“horizontalidad mediata”* recae en que, en el primer caso la obligación principal se impone sobre el Estado y en el segundo supuesto sobre el particular. Asimismo, ambas reclamaciones se presentan *“ante”* autoridad nacional pero la titularidad de

la obligación esencial y fundamental para la satisfacción del interés lícito y legítimo del particular, distingue claramente ambos supuestos.

No obstante, podría suceder que sean las autoridades ambientales competentes quienes tomen conocimiento de oficio de la producción de un daño o amenaza de daño por el operador, por lo que en ese supuesto la situación cambia. Es nuestra opinión que en estos casos se produce una mutación en la relación que vincula a las partes intervinientes ya que es el Estado el único que insta la adopción de ciertas medidas reparadoras o preventivas sin que intervenga otro particular y habiendo incumplido la obligación de transposición. Por ello, podríamos decir que nos encontramos en un supuesto de *verticalidad inversa*, claramente prohibida por la jurisprudencia del TJCE, y aunque parezca manifiestamente ilógico y abusivo no podría apelarse a la doctrina de la eficacia directa de las normas aunque sí a otros criterios interpretativos respecto de los cuales nos referiremos a continuación.

## **CAPITULO IV. LA APLICABILIDAD DIRECTA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO COMUNITARIO PARA RESOLVER CONFLICTOS INTER PRIVATOS**

Hasta aquí hemos constatado la configuración de los tres de los requisitos de la procedencia de la eficacia directa de las normas de la Directiva de responsabilidad ambiental: expiración del plazo, omisión de transposición y la susceptibilidad de aplicación directa de gran parte de sus disposiciones. Sin embargo, con la salvedad relativa a la posible verticalidad inversa referida, hemos identificado el obstáculo de la horizontalidad que vincula a las partes intervinientes operador y demandante; y, neutralizada la aplicabilidad directa de ciertas las disposiciones de la Directiva 2004/35, conforme la jurisprudencia mencionada, cabría preguntarse lo siguiente:

1) ¿Cuál es la vía que otorga el Derecho comunitario a los particulares para lograr la efectividad del régimen de responsabilidad medioambiental frente al obstáculo de la horizontalidad?

2) ¿Resulta viable apelar a una interpretación “conforme” de la legislación nacional vigente como técnica legitimadora para alcanzar los objetivos de la Directiva o es preferible optar por la aplicabilidad directa de ciertos principios generales de Derecho comunitario? En su caso ¿cuáles serían esos principios?

El siguiente apartado tiene por objeto dilucidar cuál es la interpretación que debería llevar adelante un órgano jurisdiccional para lograr la plena eficacia de la Directiva medioambiental sorteando el obstáculo del tipo de relación que vincula a las partes.

### **I. LOS PRINCIPIOS GENERALES COMO FUENTES DE DERECHO COMUNITARIO**

#### **1. Consideraciones previas**

En primer lugar cabe mencionar que, a diferencia del ordenamiento internacional o interno de cada Estado, que supone una enumeración exhaustiva de fuentes del derecho, el ordenamiento jurídico propio del Derecho comunitario no cuenta con un artículo preciso que exprese cuáles son las fuentes de este derecho.<sup>80</sup>

Por lo contrario, el artículo 220 del TCE establece que “*el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera instancia garantizarán, en el marco de sus respectivas competencias, el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado*” y en ningún momento especifica qué engloba el término “derecho” al que refiere. No obstante, podemos deducir que las fuentes del Derecho comunitario son las disposiciones de los

---

<sup>80</sup> Véase DÍAZ MORENO, F., *Manual de Derecho Comunitario de la Unión Europea*, Civitas, 2006. Capítulo XV “Las fuentes del Derecho de la Unión Europea”, págs. 288-290.

tratados originarios, el derecho derivado y los principios generales del Derecho comunitario.

La norma comunitaria sobre la que se ha sostenido la existencia y plena vigencia de los principios generales del derecho surge de las previsiones del artículo 215 del TCE que establece que *“en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros”*. Al respecto se ha referido RICARDO ALONSO GARCIA cuando ha afirmado que *“a partir de los principios comunes de los Estados el TJCE ha ido configurando un cuerpo de principios de Derecho Público con el que colmar las insuficiencias y lagunas del ordenamiento jurídico comunitario”*.<sup>81</sup> De manera coincidente se ha señalado que *“al formular los principios generales del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia ha dado cuerpo a este Derecho, que, de otro modo, en tanto que sistema jurídico basado en un tratado marco, no hubiera pasado de mero armazón de normas, sin llegar a «ordenamiento» jurídico propiamente dicho”*.<sup>82</sup>

Por su parte, el TJCE ha utilizado los principios generales del Derecho comunitario en muchas oportunidades como fuente de derecho comunitario y fundamento para resolver una cuestión objeto de instancia prejudicial. Así, ha otorgado a los principios generales una dualidad funcional supeditada a las circunstancias del caso. Por una parte, ha empleando lo principios generales como máximas de interpretación de ciertos actos comunitarios o normas de derecho nacional frente al Derecho Europeo primario con el objeto de asegurar la primacía del Derecho Comunitario.

Desde otra perspectiva, ha apelado a los principios generales como verdaderas normas aplicables directamente a una situación fáctica controversial determinada, con total prescindencia de otra norma comunitaria de la que simultáneamente el principio aplicado es fundamento. En la misma línea se ha señalado que *“en el derecho comunitario los principios generales del derecho no son fuente subsidiaria e inferior al derecho originario o derivado, sino que han sido reconocidos al máximo rango, esto es, han sido equiparados a las normas de derecho originario”*.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Véase ALONSO GARCÍA, R, “Derecho Comunitario, sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea”, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A, 1994, pág. 238-242.

<sup>82</sup> Así se ha expresado el Abogado General MAZÁK en el asunto *Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA* en relación a los principios generales del derecho y la interpretación del artículo 220 del TCE.

<sup>83</sup> En una conferencia denominada *“Actes du colloque pour le cinquantième anniversaire des Traités de Rome”* y dictada por F. J. Hernando Santiago, Président de la Cour suprême et du Conseil général du pouvoir judiciaire d’Espagne.

## **2. Los principios generales del derecho como criterios interpretativos del Derecho comunitario derivado y del derecho nacional de los Estados miembros**

*2.1. La obligación de los jueces de interpretar el derecho nacional vigente conforme los objetivos de una directiva no transpuesta: SSTJCE Von Colson y Kamann, Maerseling, Pfeiffer, Pupino y otras*

Conforme lo ha dispuesto la jurisprudencia analizada *up supra* las exigencias generales para la procedencia de la aplicabilidad del efecto directo en las Directivas consisten en la expiración del plazo para la adaptación de la normativa comunitaria al derecho interno, la ausencia o deficiencia en la transposición y que la disposición de eventual efecto directo se presente de manera incondicional y precisa y siempre en el marco de las relaciones verticales. No obstante, la jurisprudencia ha tratado de suplir los obstáculos con que se enfrentan los jueces nacionales en la aplicabilidad del efecto directo de ciertas normas de derecho comunitario, y mediante la vía interpretativa del derecho nacional vigente ha permitido su procedencia, aún cuando las normas contenidas en la directiva no eran precisas ni incondicionadas o cuando se daban en el marco de una relación inversa u horizontal, habiendo o no expirado el plazo de transposición.

En el asunto *Von Colson y Kamann*<sup>84</sup> el TJCE sentó la obligación de del juez nacional de *“dar a la legislación nacional adoptada en ejecución de la Directiva, en la medida en que así lo permita su Derecho Nacional, una interpretación y una aplicación conformes con las exigencias del derecho Comunitario”*. Por tanto, dicha sentencia sienta las bases interpretativas que deberán orientar las soluciones jurisdiccionales y manifiesta que la norma nacional debe ser aplicada de manera tal que sirva para alcanzar los objetivos de una Directiva, de lo contrario se pondría en jaque el principio de primacía de una Directiva no transpuesta en razón de una ilicitud estatal.

En oportunidad de dictar la sentencia *Maerseling*<sup>85</sup> donde se estableció que *“ la obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme el artículo 5 (actual artículo 10), de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión en el marco de sus competencias, de las autoridades jurisdiccionales”* y enfatiza que *“al aplicar el Derecho Nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la directiva, esta obligado a hacerlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva para alcanzar el resultado a que se refiere la misma”*.

Con igual criterio y profundizando la jurisprudencia, el TJCE se ha expedido en torno a los supuestos donde no existe una ley nacional que traspone una directiva y las normas de ésta última no son de aplicación directa. Por tanto, en la sentencia *“Pfeiffer”*<sup>86</sup> el TJCE ha señalado que el

---

<sup>84</sup> Sentencia del 10 de abril de 1984

<sup>85</sup> Sentencia del 13 de noviembre de 1990

<sup>86</sup> Sentencia de 2006. Véase también sentencia *Adeneler* 2006.

órgano jurisdiccional no debe limitarse a la exégesis de la normas internas de adaptación de la directiva, sino al conjunto del derecho nacional, encontrando su límite en la interpretación en la interpretación contraria a la misma norma nacional y en la violación de ciertos principios fundamentales de derecho comunitario.

Respecto al límite para interpretar el Derecho nacional conforme una norma originaria o derivada el TJCE ha expresado en el asunto *“Pupino”* que cuando *“el principio de interpretación conforme no puede servir de base para una interpretación “contra legem” del Derecho nacional. Sin embargo, dicho principio requiere que el órgano jurisdiccional nacional tome en consideración, en su caso, todo el Derecho nacional para apreciar en qué medida puede éste ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la decisión marco.”*<sup>87</sup>

Es menester mencionar que en su labor de interpretación, el TJCE a utilizado a los principios generales del Derecho comunitario no sólo como parámetro hacia donde deben apuntar la hermenéutica de los actos comunitarios o de las leyes nacionales, sino que también se ha valido de ellos para limitar la misma interpretación de una norma de derecho comunitario derivado.

En relación a esto último cabe recordar jurisprudencia *“Pretore de Salo”* en la que el TJCE manifestó que una directiva no podría *“por sí sola y con independencia de una ley promulgada para su ejecución”*, tener como efecto determinar o agravar la responsabilidad penal de aquellas personas que actúan infringiendo sus disposiciones. Específicamente en el asunto *“Kopinghuis Nijmegen”* determinó que *“la obligación del juez nacional de tener presente en contenido de la directiva cuando interprete las correspondientes normas de su derecho nacional ésta limitada por los principios generales del derecho como es la seguridad jurídica y la irretroactividad”*.

---

<sup>87</sup> Procedimiento penal entablado contra Maria Pupino: Cooperación policial y judicial en materia penal - Artículos 34 UE y 35 UE - Decisión marco 2001/220/JAI - Estatuto de la víctima en el proceso penal - Protección de las personas vulnerables - Examen de testigos menores de edad - Efectos de una decisión marco. Asunto C-105/03. del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 16 de junio de 2005.

*2.2 La obligación de los jueces de interpretar una Directiva erróneamente transpuesta conforme los principios generales del derecho: sentencia Ángel Rodríguez Caballero contra Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)<sup>88</sup>*

En el caso objeto de examen por el presente apartado, el litigio principal tenía como eje fundamental un enfrentamiento entre el principio de igualdad de trato que servía de fundamento legal a la Directiva 80/987/CEE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, y a la legislación nacional que trasponía la Directiva y excluía de los beneficios de la protección a los beneficiados de salarios de tramitación dispuestos por conciliación y no por autoridad judicial competente.

Pues bien, planteadas las cuestiones en conflicto el TJCE resolvió que la normativa nacional discriminatoria no debía ser aplicada al caso y que debía aplicarse el régimen nacional previsto para los otros trabajadores a la luz del principio de igualdad de trato.

Expresamente argumentó el TJCE que:

*42 Cuando se constata una discriminación contraria al Derecho comunitario, y en tanto no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, únicamente puede garantizarse el respeto del principio de igualdad concediendo a las personas incluidas en la categoría perjudicada las mismas ventajas de que disfrutaban las personas comprendidas en la categoría beneficiada.*

*43 En tal hipótesis, el juez nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar previamente su derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado por dicha discriminación el mismo régimen del que disfrutaban los demás trabajadores (véanse, respecto a la igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras, las sentencias de 7 de febrero de 1991, Nimz, C-184/89, Rec. p. I-297, apartados 18 a 20, y de 28 de septiembre de 1994, Avdel Systems, C-408/92, Rec. p. I-4435, apartado 16).*

*44. En consecuencia, procede responder a la tercera cuestión que el juez nacional debe dejar sin aplicar una normativa nacional que, vulnerando el principio de igualdad, excluye del concepto de «retribución», en el sentido del artículo 2, apartado 2, de la Directiva, los créditos*

---

<sup>88</sup> En la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 12 de diciembre de 2002. Petición de decisión prejudicial: Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha – España, vinculada a Política social - Protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario - Directiva 80/987/CEE - Ámbito de aplicación - Concepto de créditos - Concepto de retribución - Salarios de tramitación - Pago asegurado por la institución de garantía - Pago supeditado a la adopción de una resolución judicial.

41 Mediante su tercera cuestión, el tribunal remitente pregunta, fundamentalmente, si puede dejar sin aplicar una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal en caso de que excluya de modo discriminatorio del concepto de «retribución», en el sentido del artículo 2, apartado 2, de la Directiva, los créditos correspondientes a salarios de tramitación que no han sido reconocidos mediante resolución judicial.

*correspondientes a salarios de tramitación, pactados en conciliación celebrada ante un órgano jurisdiccional y aprobada por él, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado por dicha discriminación el régimen vigente para los trabajadores asalariados cuyos créditos del mismo tipo estén comprendidos, en virtud de la definición nacional del concepto de «retribución», en el ámbito de aplicación de la Directiva.*

Es nuestra opinión que, la decisión del TJCE de inaplicar la norma que con el objeto de trasponer la Directiva determinaba el alcance del término “retribución” en desmedro del principio de igualdad de trato, no implica la aplicación directa del principio de igualdad de trato conforme lo analizaremos en la sentencia “*Magnold*”. A nuestro criterio entendemos que el TJCE ordena a los jueces a que efectúen una interpretación del derecho nacional conforme el principio de igualdad de trato e incluso consolida la directriz legislativa por la que los legisladores a la hora de trasponer la Directiva deben hacerlo conforme el espíritu que subyace de ellas que no es otro que los principios generales del Derecho Comunitario.

### *2.3. La imposibilidad de apelar a la eficacia interpretativa de las normas*

La eficacia interpretativa de las normas nacionales respecto de las normas de derecho originario o derivado, así como de éstas respecto al derecho originario, puede no ser posible en algunos supuestos lo que conlleva la necesidad de apelar a otros criterios jurisprudenciales para dar efectividad a una directiva no transpuesta.

Hasta aquí se ha dicho que el juez nacional debe interpretar el Derecho nacional a la luz de la directiva “*rayando la aplicación directa*”<sup>89</sup> admitiendo como límite hermenéutico la interpretación *contra legem* que surge de la sentencia *Pupino*. Por tanto, si la interpretación conlleva dar a una norma nacional un contenido que verdaderamente no tiene y es incompatible con lo que verdaderamente dispone, no será factible emplear la eficacia interpretativa para lograr que se operatividad de los objetivos de la directiva no transpuesta. Entonces, ¿qué vía podemos utilizar en esos supuestos para lograr la efectividad de la directiva sin solicitar una acción de responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa? A continuación respondemos este interrogante

### **3. La eficacia directa de los principios generales del derecho comunitario con prescindencia de la interpretación conforme del derecho comunitario derivado o nacional y con abstracción de la relación horizontal que vincula a las partes: sentencia *Mangold***

---

<sup>89</sup> ALONSO GARCÍA, R., Ídem anterior.

### *3.1 Consideraciones preliminares de la jurisprudencia Mangold. Importancia*

Previo desarrollo y explicación de los argumentos más importantes esgrimidos en la sentencia *Mangold*, cabe resaltar que el análisis exhaustivo de la misma encuentra su justificación en las consecuencias jurídicas trascendentales que una interpretación de este tenor, reviste para la tesis que se sostiene en el presente trabajo.

Resulta imperante mencionar que la sentencia *Mangold* consolidó la posibilidad de la aplicación directa de un principio general de Derecho comunitario, jurisprudencia que ya había nacido en la sentencia *Defrenne*, donde el TJCE había sostenido en sus apartados 74 y 75 que “*el principio de igualdad de retribución del artículo 119 del Tratado puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales y éstos tienen el deber de garantizar la protección de los derechos que tal precepto confiere a los justiciables*”<sup>90</sup>. Por tanto, 20 años después de *Defrenne* y en oportunidad de expedirse sobre el asunto *Mangold* el TJCE resolvió la aplicación directa del principio de no discriminación por razón de edad en un caso que enfrentaba a dos particulares en el marco de una relación absolutamente horizontal. Por lo que el TJCE no utilizó a dicho principio general como parámetro interpretativo sino que lo aplicó como verdadera norma comunitaria para resolver un caso concreto.

### *3.2. Principio de eficacia aplicativa de los principios generales: desarrollo de la jurisprudencia Mangold*

El asunto se suscitó entre dos particulares, donde el Sr. Mangold con la edad de 56 años celebró un contrato de trabajo temporal con el Sr. Helm cuya cláusula número 5 establecía literalmente que: “*La relación laboral comenzará el 1 de julio de 2003 y finalizará el 28 de febrero de 2004*” es decir tenía una duración de 7 meses, lo que tipificaba específicamente un contrato de tiempo determinado tal cuál lo expusimos.

Pues bien, el contrato encontraba su fundamento legal sobre la base del artículo 14 apartado 3 de la ley nacional de promoción de empleo, que establecía que:

*“No será necesaria una razón objetiva para celebrar un contrato de trabajo de duración determinada cuando al comienzo de la relación el trabajador ya haya cumplido 58 años. No podrá celebrarse un contrato de duración determinada cuando objetivamente éste tenga una relación directa con un contrato anterior por tiempo indefinido celebrado con el mismo empresario. Debe considerarse que objetivamente existe dicha relación directa cuando el intervalo de tiempo entre los dos contratos sea inferior a*

---

<sup>90</sup> Sentencia *Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne SABENA* 8 de abril de 1976. Respecto de la limitación en el tiempo del efecto directo del artículo 119, véase la sentencia *Deutsche Post AG contra Elizabeth Sievers* de fecha 10 de febrero de 2000.

*seis meses. Hasta el 31 de diciembre de 2006, la edad de 58 años que figura en la primera frase se sustituirá por la de 52 años”.*

A pesar del respaldo legal del contrato celebrado conforme la ley nacional de promoción de empleo, el Sr. Mangold acciona en contra del Sr. Helm alegando que la cláusula del contrato y el artículo 14 apartado 3 de la ley nacional de promoción de empleo son contrarias al artículo 1, 5, y 8 del Acuerdo Macro y que se oponen al artículo 6 apartado 1 de la Directiva 2000/78. Ambas cuestiones traducían un problema de incompatibilidad normativa entre la legislación nacional y el derecho comunitario derivado, no obstante, conforme la importancia que sugiere el segundo planteo nos referiremos exclusivamente a este y a los argumentos esgrimidos por el TJCE para dar respuesta a dicha controversia.

En primer lugar cabe mencionar que el artículo 6 de la Directiva 2000/78 establecía que: *“ no obstante el principio de no discriminación previsto en el artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios”.*

*Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular: b) El establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo”.*

Por ello, el conflicto se producía entre ésta exigencia de diferencia de trato justificada objetiva y razonablemente, con una debida acreditación de medios razonables y necesarios para tal fin; y las previsiones del artículo 14 apartado 3 de la norma nacional, que eximían al empleador de brindar una causa objetiva de contratación por plazo determinado cuando el empleado tenía más de 52 años.

Una vez planteada la controversia, el TJCE, basándose en la información proporcionada por el órgano jurisdiccional nacional, llegó a la conclusión de que debía considerarse que la normativa nacional en materia de trabajo de duración determinada, excedía de lo apropiado y necesario para alcanzar el objetivo de inserción profesional de los trabajadores desempleados de edad avanzada. En este contexto, el Tribunal de Justicia se refirió, en particular, al hecho de que un nutrido grupo de trabajadores, determinado exclusivamente en función de la edad, corría el riesgo de quedar excluido, durante gran parte de su carrera profesional, del beneficio de la estabilidad del empleo. Y remarcó que, el principio de proporcionalidad exige que las excepciones a los derechos individuales concilien, en la medida de lo posible, el principio de igualdad de trato con las exigencias del objetivo perseguido.

Por tanto, con este primer razonamiento el TJCE se aproxima al eje de la cuestión advirtiendo que la disposición nacional es contraria al principio de igualdad de trato en razón de que los medios para alcanzar la supuesta justificación objetiva no son considerados como adecuados y necesarios.

Respecto a la aplicabilidad directa de las disposiciones de la directiva el TJCE se encuentra con dos obstáculos: la falta de expiración del plazo para trasponer la Directiva y la ausencia de una disposición que estableciera por sí misma el *principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación*.

En efecto, a tenor de su artículo 1, esta Directiva únicamente tiene por objeto *“establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual”*.

Es por ello que sobre la base de las argumentaciones literales esgrimidas por el TJCE concluimos en:

1) La obligación de los jueces nacionales de interpretar la norma nacional conforme los principios generales del Derecho comunitario

*75. “Por lo tanto, el principio de no discriminación por razón de la edad debe ser considerado un principio general del Derecho comunitario. Cuando una normativa nacional está comprendida en su ámbito de aplicación, como sucede con el artículo 14, apartado 3, de la Ley de 2002, el Tribunal de Justicia, que conoce de un asunto planteado con carácter prejudicial, debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación, por parte del órgano jurisdiccional nacional, de la conformidad de dicha normativa con tal principio (en este sentido, véase la sentencia de 12 de diciembre de 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Rec. p. I-11915, apartados 30 a 32).*

2) La existencia independiente y jerárquicamente superior de los principios generales del derecho comunitario, respecto de una Directiva no transpuesta que se refiere específicamente a ellos en sus disposiciones, o a partir de la cuál subyacen esos principios sin estar expresamente mencionados.

A tal efecto el párrafo 76 determina que *“Consiguientemente, el respeto al principio general de igualdad de trato, en particular por razón de la edad, no puede, por sí solo, depender de la expiración del plazo concedido a los Estados miembros para adaptar su Derecho interno a una directiva destinada a establecer un marco general para luchar contra la discriminación por razón de la edad, especialmente en lo relativo a la organización de las vías de recurso adecuadas, la carga de la prueba, la protección contra las represalias, el diálogo social, las acciones positivas y otras medidas específicas de aplicación de dicha Directiva.”*

3) El reconocimiento de la preexistencia del principio general de no discriminación por razón edad

*74. En segundo lugar y sobre todo, la Directiva 2000/78 no establece por sí misma el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación. En efecto, a tenor de su artículo 1, esta Directiva únicamente tiene por objeto «establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de*

*edad o de orientación sexual», mientras que, como se deduce de los considerandos primero y cuarto de la Directiva, el principio mismo de prohibición de estas formas de discriminación encuentra su fuente en distintos instrumentos internacionales y en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.*

Por tanto, el TJCE resuelve el caso con prescindencia de las disposiciones específicas de la Directiva 2000/78, y aplica directamente el principio general de no discriminación por razón de edad que surge del artículo 13 del TCE que recepta el principio de no discriminación por motivo de sexo, religión, de origen racial o étnico, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Además se fundamenta en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que son partes todos los Estados miembros y en el Convenio nº 111 de la Organización Internacional del Trabajo prohíbe la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación.

4) La eficacia directa de los principios generales del Derecho comunitarios y su efecto sustitución de normas nacionales contrarias a su teleología.

El párrafo 77 dispone que: *“En estas circunstancias, corresponde a los jueces nacionales que conocen de un asunto en el que se discute sobre el principio de no discriminación por razón de la edad, garantizar, en el marco de su competencia, la protección jurídica que confiere el Derecho comunitario a los justiciables y la eficacia plena de éste, dejando sin aplicación cualesquiera disposiciones de la Ley nacional eventualmente contrarias” (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, apartado 21, y de 5 de marzo de 1998, Solred, C-347/96, Rec. p. I-937, apartado 30).*

Por último resuelve el TJCE que *“Corresponde al órgano jurisdiccional nacional garantizar la plena eficacia del principio general de no discriminación por razón de la edad dejando sin aplicación cualesquiera disposiciones de la Ley nacional contrarias, incluso aunque no haya expirado todavía el plazo de adaptación del Derecho interno a dicha Directiva”.*

En nuestra opinión, este último argumento resume perfectamente la importancia que implica la sentencia *Mangold*, en cuanto en igual sintonía a la sentencia *Defrenne* el TJCE consolida la aplicabilidad directa de los principios generales del derecho en un conflicto entre particulares.

Es menester destacar que este caso el TJCE advierte el ámbito de afectación del principio general de no discriminación por razón de edad y prescinde de las disposiciones de la Directiva para polarizar el conflicto entre

un principio general preexistente e independiente y una norma nacional que es contraria a él y por tanto inaplicable. Por tanto, el TJCE capta el principio general que subyace de la expresión de las normas de la Directiva, y sobre la base de la expropiación de sus cimientos alcanza los objetivos previstos en la Directiva sin apelar a la literalidad de sus normas.

5) La eficacia directa de los principios generales de derecho comunitario con total prescindencia de la horizontalidad de las relaciones.

Por lo tanto, tal como interpreto la sentencia, el Tribunal de Justicia no admitió que la Directiva 2000/78 tuviera efecto horizontal directo, sino que compensó la inexistencia de este efecto con el reconocimiento de efecto directo al correspondiente principio general del Derecho.

Respecto de ésta conclusión, en el caso *Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA* <sup>91</sup> el Abogado General MAZÁK, a la solución que otorga el TJCE con prescindencia de la horizontalidad que vinculaba a las partes, y literalmente expuso en su párrafos 80:

*80. Esta declaración del Tribunal de Justicia sigue la propuesta efectuada por el Abogado General Tizzano, conforme a la cual el principio general de igualdad debería usarse, en lugar de la propia Directiva, como parámetro de interpretación para apreciar la compatibilidad de la norma nacional en cuestión. ) Este enfoque permitía aparentemente soslayar dos problemas que se planteaban en dicho asunto: permitió al Tribunal de Justicia, en primer lugar, enervar la objeción de que en la fecha pertinente aún no había expirado el plazo con que contaba Alemania para adaptar su Derecho a la Directiva 2000/78 y, en segundo lugar, evitar la cuestión del «efecto horizontal directo» de la Directiva.*

En relación al fundamento de la aplicación directa de los objetivos de la Directiva más no de sus normas explícitas MAZÁK enfatiza que *“según este enfoque el efecto directo no se considera tanto desde la perspectiva de la «posibilidad de invocar» las directivas o de la posición jurídica de los particulares a su respecto, como desde la perspectiva de la primacía del Derecho comunitario y de la correspondiente obligación «objetiva» que en general incumbe a los tribunales nacionales –así como a todas las autoridades públicas de los Estados miembros de garantizar que se alcance el resultado que se persigue con las directivas y, en particular, de no aplicar las normas de Derecho nacional que puedan ser incompatibles”.*

Por último cabe advertir que MAZÁK sostiene una postura crítica ante la sentencia *Mangold* y al respecto subraya que *“137. Sin embargo, podría dar lugar a una situación problemática el invertir prácticamente este*

---

<sup>91</sup> Conclusiones del Abogado General Mazák presentadas el 15 de febrero de 2007, en razón de una petición de decisión prejudicial: Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid – España, vinculado a la Directiva 2000/78/CE - Igualdad de trato en el empleo y la ocupación - Alcance - Convenio colectivo que prevé la extinción automática de la relación laboral cuando el trabajador alcanza los 65 años de edad y tiene derecho a una pensión de jubilación - Discriminación por motivos de edad - Justificación.

Véase punto 5 de la sentencia bajo la denominación de las implicancias jurídicas del caso *Mangold*.

*concepto reconociendo a un principio general del Derecho comunitario que, como en el presente caso, pueda considerarse expreso en una normativa comunitaria específica (59) un grado de autonomía tal que permita su operatividad en sustitución o con independencia de dicha normativa”.*

## II. LA RECEPCIÓN LEGAL DE LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN, REPARACIÓN Y CONTAMINADOR PAGA EN EL DERECHO COMUNITARIO

### 1. El principio de prevención y de contaminador paga como principios generales de derecho comunitario. Su recepción en el derecho comunitario general

En primer lugar, cabe recordar que los Tratados constitutivos de la Unión Europea no contenían normativas expresas referidas a la cuestión del medio ambiente, no obstante, la preocupación por establecer una política común en dicho aspecto no tardó en aparecer. La primera enunciación de naturaleza comunitaria en relación con el principio de prevención y contaminador paga, surge del *I Programa de Acción comunitaria ambiental* en el año 1973, respecto del cuál se ha señalado *“que enunció una serie de elementos que habrían de vertebrar la política ambiental comunitaria”* y manifestó que *...“la cansina descripción programática quizá pudiera ser condensada en una serie de principios: prevención, evaluación, vinculación a conocimientos científicos y técnicos, “quien contamina paga”, solidaridad internacional, subsidiariedad y coordinación”*<sup>92</sup>.

Con posterioridad a ello se sucedieron cinco *Programas de Acción comunitaria ambiental*, entre los que encontramos el último sexto y último programa, previsto en virtud de la Decisión no 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo el 22 de julio de 2002.

Es de observar que, en su *considerando 5* las autoridades comunitarias reconocen que uno de sus móviles para orientar la política comunitaria actual es que *“es preciso prestar una mayor atención a la prevención y a la aplicación del principio de cautela al desarrollar un planteamiento para proteger la salud humana y el medio ambiente”*. Por su parte, y de manera expresa el artículo 2 del presente *Programa* enuncia que los cimientos de la política ambiental actual se construyen sobre *“especialmente basado en el principio de que quien contamina paga, en los principios de cautela y acción preventiva y en el principio de corrección de la contaminación en su fuente”*.

En lo que refiere a la recepción explícita de los principios en los tratados de la UE, cabe advertir que su “constitucionalización” se produjo con motivo del Acta Única Europea en 1986 y se consolidó en 1992 con el Tratado de Maastricht. Por tanto, el artículo 2 de la Unión Europea referido a

---

<sup>92</sup> LÓPEZ RAMÓN, F., “Caracteres del Derecho comunitario europeo ambiental” *Revista Electrónica de Derecho Ambiental* - Núm. 1, Noviembre 1997.

la misión de la UE, establece entre sus fines la promoción de un *“alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente”* a través de una *“política de medio ambiente común”* en los términos de lo dispuesto en el artículo 3 del TCE.

Sin embargo, la consolidación de los principios objeto de estudio surge de las previsiones del artículo 174 del TCE donde la misma UE reconoce que la política ambiental se basará en los *principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma y el principio de quién contamina paga”*

## **2. La recepción de los principios de prevención, reparación y contaminador paga, en la Directiva 2004/35**

La Directiva sobre la prevención y reparación del daño se construye sobre la base de los principios generales de prevención reparación y contaminador paga. No obstante, estos principios no sólo constituyen fundamento sobre el que se ha edificado la Directiva, sino que hacen al mismo objeto esencial de la misma y, por tanto, su consecución es lo que da sentido a la Directiva.

Así lo ha puesto de manifiesto explícitamente en sus considerandos donde expresamente ha manifestado que *“la prevención y reparación de los daños medioambientales debe llevarse a cabo mediante el fomento del principio con arreglo al cual “quien contamina paga”, tal como se establece en el Tratado y coherentemente con el principio de desarrollo sostenible. Y ha enfatizado que “el principio fundamental de la presente Directiva debe, por tanto, consistir en que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras”*

Con respecto a la definición del objeto de la Directiva, señala que su fin consiste en *“establecer un marco común para la prevención y la reparación de los daños medioambientales”* frente a la imposibilidad de los Estados de garantizar por sí mismos la responsabilidad del operador del daño, lo que vuelve a reiterar en su artículo 1.

De lo expuesto surge que los principios generales mencionados, preexisten a la Directiva que se justifica en ellos, y su consecución y vigencia no está supeditada a las normas sustanciales que también los expresan. En sentido contrario, tienen existencia propia e independiente, incluso de rango superior al derecho comunitario derivado. No obstante, nada obsta a que simultáneamente a la existencia de los principios de prevención y reparación, existan normas dentro de la Directiva 2004/35 que expresen el

contenido sustancial de esos principios, tales como el artículo 5 y 6 de la Directiva en cuestión.

### **3. Aplicabilidad de los criterios jurisprudenciales de la sentencia *Magnold* a la Directiva 2004/35 sobre la base de los principios de prevención y contaminador paga**

Una vez identificado y constatado conforme la legislación comunitaria vigente, la existencia de los principios generales de prevención, reparación y contaminador paga, como fundamentos esenciales sobre los cuales se construye el régimen de responsabilidad ambiental, es necesario pronunciarse respecto de su eficacia aplicativa.

Tal como ha sido plasmado en la sentencia *Mangold*, los principios jurídicos del Derecho comunitario y más aún aquellos que han sido receptados explícitamente en un tratado comunitario, son directamente aplicables para resolver un caso concreto. Es nuestra opinión, que la jurisprudencia fijada en dicha sentencia, es plenamente procedente como instrumento jurídico tendiente a lograr la efectividad de los objetivos de la Directiva. Lo expuesto se fundamenta en que la paralización de la eficacia del régimen a causa del obstáculo de la horizontalidad se suple por ésta jurisprudencia que prescinde totalmente del tipo de relación que vincula a las partes y accede a aplicar directamente un principio general para resolver una controversia *inter privatos*. Creemos que en el caso de la Directiva 2004/35, las autoridades competentes deben aplicar directamente medidas preventivas o reparadoras del medio ambiente, pero no argumentadas sobre la base del artículo 5 y 6 de la Directiva, sino sobre los mismos principios de prevención y reparación que demandan los mismos objetivos.

Sin embargo, nada obsta a que no sea necesaria la aplicación directa de los principios generales mencionados y sea suficiente la interpretación conforme, sin transgredir el límite *contra legem*, de las legislaciones nacionales vigentes en los Estados respecto de los principios edificantes.

## **CONCLUSIONES FINALES**

### **I. LA IMPROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DIRECTA DE LAS DISPOSICIONES DE LA DIRECTIVA 2004/35 CONFORME LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN LA JURISPRUDENCIA CLÁSICA (BECKER, RATTI, MARSHALL). EL OBSTÁCULO DE LA HORIZONTALIDAD**

Constituye jurisprudencia consolidada en las sentencias *Becker, Ratti, Marshall*, y siguientes, que los requisitos pretorianos de procedencia de la doctrina de la aplicación directa de las normas de una directiva no transpuesta, son: la expiración del plazo para efectuar la adaptación al derecho interno, la omisión o deficiente transposición, las características de “precisas, claras e incondicionadas” de las disposiciones valoradas individualmente, y el tipo de relación vertical que vincula a las partes.

A lo largo del trabajo hemos analizado la configuración de éstas exigencias a la luz de la Directiva 2004/35 de Responsabilidad medioambiental en la prevención y reparación del daño, en miras de poder verificar si era posible apelar a esta doctrina para sortear el obstáculo de la no transposición de la Directiva por los Estados europeos y lograr de esta manera su efectividad. Por ello, y sobre la base un informe correspondiente a la Oficina de Medioambiente referido a la situación de transposición de la Directiva y su debida actualización a 2008, hemos acreditado que más de la mitad de los Estados miembros no han transpuesto la Directiva. Además ha quedado sentado que ha transcurrido el plazo límite de fecha 30 de abril de 2007 sin que los Estados hayan adoptados serios cursos de acción orientados a adaptar la norma comunitaria a sus derechos internos. Por tanto, se da pleno cumplimiento a las primeras dos exigencias relativas a la necesaria expiración del plazo y a la falta de adaptación.

En segundo lugar, hemos procedido a analizar las características propias de cada una de las normas contenidas en la Directiva, con el objeto de determinar si revestían los caracteres de precisas, claras e incondicionadas para ser directamente aplicables, dando cumplimiento a la tercer exigencia jurisprudencial.

A partir de un estudio pormenorizado, es menester señalar que las normas son “generalmente” aplicables directamente al caso, aunque hemos identificado tres disposiciones que no se adaptan a las características previstas. La primera de ellas, surge de lo previsto en el artículo 8 apartado 4 de la Directiva, referido a las excepciones facultativas a la obligación de sufragar los costes por el operador, ya sea la excepción por permiso o por riesgo de desarrollo. En esta supuesto, la Directiva condiciona la procedencia de estas excepciones a la legislación interna de cada Estado, por que no constituye una previsión normativa directamente aplicable en sí misma. La segunda norma que no cumple con los caracteres fijados, es la relativa a la garantía financiera facultativa dispuesta en el artículo 14, y que

únicamente se limita a obligar a los Estados a fomentar su implementación pero hace facultativa la adopción de un seguro obligatorio. Por último, hemos probado la existencia de una tercera normativa no aplicable directamente y que deviene de las previsiones del artículo 12 de la Directiva donde al legislar sobre legitimación activa para solicitar la acción que inste a la autoridad competente a actuar frente a la amenaza de daño otorga ciertas facultades a los Estados. Específicamente prevé que cada Estado podrá a la hora de transponer la Directiva optar por incorporar o no lo referido a la legitimación activa y su trámite de vistas y notificaciones a los legitimados en caso de daño no efectivo es decir simple amenaza de éste.

Sin perjuicio de las salvedades mencionadas, surge claramente que las normas fundamentales y estructurales de la Directiva, cumplen prácticamente en su totalidad con los caracteres exigidos para su aplicabilidad directa, por lo que se da cumplimiento al tercer requisito comunitario. Es menester señalar, que la omisión de designación de autoridad competente por el texto mismo de la Directiva, como obstáculo para expedirnos respecto de la aplicabilidad directa del resto de normas sustanciales será abordada en la siguiente conclusión.

No obstante, resta referirnos al requisito complementario de la verticalidad que debe vincular a las partes para proceder a la aplicación directa de sus normas. Es de observar que sobre la base de la literalidad y el mismo espíritu de la Directiva se deduce que el tipo de relación que vincula a las partes es una relación de horizontalidad donde un particular ejerce un derecho de protección al medioambiente y otro particular tiene la obligación de reparar los daños ambientales generados. Es dable señalar que la horizontalidad que enlaza a ambas partes, es una horizontalidad distinta a la horizontalidad propiamente dicha, en cuanto exige ineludiblemente la intervención de la autoridad competente que de trámite a la observación incoada por el particular.

También hemos abordado el supuesto en que no sea ningún particular el que inste a la autoridad competente, y en sentido contrario sea la misma autoridad competente la que tome conocimiento del daño y decida accionar exigiendo unilateralmente medidas preventivas o reparadoras en los términos de ésta Directiva. En ese supuesto, y sobre la base de una interpretación literal de la doctrina del efecto directo tampoco será procedente la aplicación directa de las normas de la directiva no transpuesta por encontrarnos frente a un supuesto de efecto vertical inverso. Es por ello, que la procedencia de la eficacia aplicativa de las normas de la Directiva encuentra su obstáculo insalvable en las relaciones que vinculan a las partes: horizontalidad o verticalidad inversa.

Por todo lo dicho es que concluimos que no se cumplen la totalidad de las exigencias jurisprudenciales para legitimar la aplicación legal de las previsiones de la Directiva en aquellos Estados que no han transpuesto la Directiva. Nada obsta, conforme lo mencionaremos más adelante, que pueda lograrse la efectividad del régimen de responsabilidad medioambiental apelando a otros criterios jurisprudenciales dispares no fundados en la eficacia aplicativa de las normas en sí mismas.

## II. LA EFICACIA DIRECTA DEL PRINCIPIO GENERAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EQUIVALENCIA PROCESAL COMO INSTRUMENTOS JURÍDICOS NECESARIOS PARA SUPLIR EL OBSTÁCULO DE LA OMISIÓN DE AUTORIDAD COMPETENTE

Al tiempo de evaluar la eficacia aplicativa de cada una de las normas contenidas en la Directiva, fue posible advertir que la norma comunitaria procesal que se refería a la designación de autoridad competente no cumplía con las exigencias de “claridad, precisión y falta de condición” al estar supeditada a la decisión particular de cada uno de los Estados.

La problemática se planteó en los siguientes términos ¿resultaría viable lograr la aplicabilidad directa de las normas sustanciales de la Directiva, si la norma que se refería a la autoridad competente ejecutoria de dichas normas de fondo era condicionada a la voluntad de cada Estado? Ante este cuestionamiento, fue necesario apelar a los principios generales del Derecho Comunitario como instrumentos jurídicos cuya eficacia aplicativa al caso concreto permita dar curso al ejercicio pleno de ciertos derechos y deberes establecidos en la Directiva.

En primer lugar se ha reconocido la existencia de los principios generales de tutela judicial efectiva y equivalencia procesal, como dos normas o directrices interpretativas que preexisten al derecho comunitario y responden a tradiciones comunes de los Estados miembros, hoy receptados por Tratados comunitarios y por sentencias del TJCE. Hemos fortificado su vigencia recordando su incorporación explícita a la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* y el al *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales del Hombre y las Libertades fundamentales*. Además, hemos analizado la sentencia *Impact*, correspondiente a abril de 2008, donde el TJCE resuelve una cuestión similar a la sometida a estudio y dispone que en los supuestos donde una Directiva no designe la autoridad competente y no exista una norma nacional que así lo prevea, los órganos jurisdiccionales tienen el deber de avocarse al caso.

Cabe destacar, que el TJCE soluciona la problemática del vacío legal y la falta de transposición normativa a través de la plena eficacia directa de los principios generales de tutela judicial efectiva y equivalencia procesal, como postulados básicos de todo Estado de Derecho que tiene el mandato legal de garantizar el acceso a la justicia. Asimismo, justifica su decisión en el principio de lealtad o cooperación comunitaria prevista en el artículo 10 del TCE, donde todas las autoridades estatales están obligadas a implementar las medidas generales y particulares tendientes a dar cumplimiento al Derecho Comunitario y garantizar su ejercicio. De esta forma, el TJCE obliga a los jueces nacionales a asumir su competencia y dar trámite a las disposiciones de una Directiva si se da pleno cumplimiento al resto de los requisitos ya mencionado.

Cabe aclarar, que es nuestra opinión que dicho deber de dar curso a una pretensión incoada es extensible a las autoridades administrativas

ambientales en el caso de la Directiva analizada. Creemos que dicha afirmación se justifica no sólo en una interpretación más laxa del principio de lealtad comunitaria contenido en el artículo 10 del TCE sino en la misma naturaleza del bien jurídico protegido y la imperativa necesidad de recibir protección inmediata mediante un procedimiento expedito y rápido que evite daños irreparables. Baste recordar además la teleología de la directiva de acceso a la justicia ambiental donde en sus *considerandos* promueve el acceso del justiciable a procedimientos orientados a la mayor protección del medio ambiente sin distinguir entre autoridades administrativas o judiciales.

Por todo lo expuesto es que sostenemos que la omisión de designación de autoridad competente que paralizaría la aplicación del resto de la normativa sustancial, se sule en el caso de la Directiva ambiental a través de la aplicación directa de los Principios de Tutela Judicial efectiva y Equivalencia Procesal.

### III. LA IDENTIFICACIÓN DEL TIPO DE RELACIÓN EMERGENTE DE LA DIRECTIVA 2004/35 COMO UNA RELACIÓN DE NATURALEZA HORIZONTAL, Y LA CONSECUENTE IMPROCEDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA A WELLS VINCULADA A UN SUPUESTO DE HORIZONTALIDAD “APARENTE”

Conforme surge del recorrido jurisprudencial que hemos desarrollado en el presente trabajo, es posible advertir que desde la sentencia *Marshall* en adelante, el TJCE ha consolidado el criterio de que una directiva no puede crear por sí misma obligaciones entre particulares, negando consecuentemente el efecto directo horizontal. No obstante, hemos hecho referencia a algunas sentencias donde el TJCE ha matizado dichas exigencias y dispuesto que las meras repercusiones negativas sobre los derechos de terceros, incluso si pueden preverse con seguridad, no justifican que se niegue a un particular la posibilidad de invocar las disposiciones de una directiva contra el Estado miembro.

Por lo que el TJCE ha admitido en la sentencia *Wells* que en caso de haberse emitido un acto administrativo contrario a una directiva no transpuesta que perjudica a un particular y beneficia a otro, es posible declarar su nulidad y perjudicar los derechos de terceros que se beneficiaban de dicha ilicitud estatal. De lo contrario se desestabilizaría el principio de supremacía del derecho comunitario y se jerarquizaría un acto administrativo ilícito por sobre una norma de derecho comunitario derivado.

Es nuestra opinión que en estos casos no hay invocabilidad de un efecto directo horizontal, ya que no nace para el tercero perjudicado una verdadera obligación principal sino que solo esta sujeto a daños colaterales. En sentido contrario, el obligado principal es el Estado quien debe dictar un acto conforme a la directiva no transpuesta que sustituya aquél que ha sido declarado nulo.

Algunos autores han considerado que la sentencia *Wells* admite la invocabilidad del efecto directo horizontal de una directiva *inter privatos* y han aseverado que esta misma jurisprudencia sería aplicable al supuesto

de la aplicabilidad directa de la Directiva de responsabilidad medioambiental objeto de estudio. Respecto de ello, somos de la opinión contraria a esa interpretación, en cuanto consideramos que son supuestos distintos y no asimilables. Dicha afirmación se justifica en que en ocasión de la sentencia *Wells*, un tercero se beneficiaba de un acto administrativo ilícito que había desconocido las disposiciones de la directiva de EIA y no había exigido la misma a los particulares. Consecuentemente lo que efectúa el TJCE es declarar nulo dicho acto para garantizar la supremacía de la directiva de EIA y dejar subsistente la obligación del Estado de realizar la evaluación de impacto ambiental no producida.

De lo expuesto surge que estamos ante un caso de efecto directo vertical en relaciones triangulares, que conlleva efectos adversos a un particular más no nace para éste una obligación principal de realizar la evaluación, por lo que nos encontramos ante un supuesto de “horizontalidad aparente”.

Distinto es el caso de la Directiva de responsabilidad medioambiental, donde de aplicarse directamente las normas de la Directiva no transpuesta, sí existe una relación verdaderamente horizontal, con la salvedad y peculiaridad que caracteriza al derecho ambiental por la ineludible y permanente participación de la autoridad administrativa ambiental en el proceso.

Desde la perspectiva de los sujetos intervinientes, podemos afirmar que existe un particular que insta el procedimiento a través de la presentación de ciertas observaciones, y correlativamente la autoridad administrativa puede exigir medidas preventivas o reparadoras contra el operador responsable del daño. La horizontalidad real se traduce en que el operador no se perjudica con daños colaterales o consecuencias adversas como el particular de la sentencia *Wells* sino que recae sobre el la obligación principal de responder por el daño. En base a lo expuesto es nuestra opinión que la directiva de responsabilidad medioambiental no puede ser interpretada con criterios similares a los fijados en la sentencia *Wells*.

En cuanto, en el primer caso existe una obligación principal de un particular en el marco de una relación horizontal, y en el segundo sólo repercusiones negativas a un derecho del particular a la luz de una horizontalidad aparente que traduce una verticalidad peculiar propia de relaciones triangulares. Por tanto será necesario apelar a otros criterios jurisprudenciales para lograr la efectividad del régimen de responsabilidad medioambiental.

#### IV. LA INSUFICIENCIA DE LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME COMO MEDIO PARA LOGRAR LA EFECTIVIDAD DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL EUROPEA

Una vez razonada la improcedencia de la eficacia directa de las normas de la Directiva, en razón del obstáculo de la horizontalidad, y rechaza la jurisprudencia *Wells*, fue necesario apelar a otros instrumentos jurídicos orientados a lograr la efectividad de la normativa comunitaria no transpuesta. Por ello, se sometió a estudio el alcance de los principios generales del derecho Comunitario en su dualidad funcional: tanto directrices interpretativas que aseguren la supremacía comunitaria, como verdaderas normas aplicables al caso concreto.

En relación a la primera de ellas, hemos constatado que cierta jurisprudencia del TJCE ha dejado sentado que las normas nacionales deben interpretarse conforme el derecho comunitario originario o derivado, pero empleando como parámetro interpretativo a los principios generales del Derecho. El TJCE ha empleado estos criterios cuando no era posible la aplicación directa de las disposiciones de una directiva por incumplimiento de algunos de los requisitos jurisprudenciales de procedencia. Además, hemos sostenido conjuntamente con el TJCE, que la labor interpretativa en estos términos encuentra su límite sustancial en la interpretación *contra legem*, por lo que la existencia de sistemas jurídicos nacionales manifiestamente dispares e *incompatibles* con el espíritu de la directiva no siempre autoriza la utilización de estos criterios.

Usualmente, cuando el TJCE se encuentra con la imposibilidad de utilizar la interpretación conforme apela al conocido "*efecto directo por exclusión*" que implica la inaplicabilidad de una norma nacional contraria al derecho comunitario, que consecuentemente permite alcanzar indirectamente los objetivos de una directiva no transpuesta. Con igual criterio, invoca la eficacia directa de ciertos principios generales que subyacen a la directiva no transpuesta y cuya vigencia se vería comprometida de aplicar la norma nacional contraria a ellos.

Estas consideraciones nos permiten concluir que la eficacia o no de estos criterios para lograr la efectividad de las normas de la Directiva ambiental no transpuesta, dependen exclusivamente de la proximidad o no, con que cada sistema jurídico de los Estados ha regulado la responsabilidad ambiental en relación con los objetivos perseguidos por la Directiva.

En cuanto, en aquellos países europeos donde su legislación nacional ambiental sea ineficiente pero coincida en sus fundamentos con los de la Directiva medioambiental, será posible apelar a los principios generales de prevención, reparación y contaminador paga como herramientas hermenéuticas de dichas normas nacionales para alcanzar los objetivos de la Directiva. En sentido contrario, aquellos Estados miembros cuyos sistemas jurídicos sean ostensiblemente incompatibles con la literalidad o teleología misma de la Directiva medioambiental, no será posible lograr su efectividad por este medio.

Esta afirmación encuentra su explicación tal solo recordar la limitación *contra legem* por lo que será factible que el resultante de dicha interpretación sea totalmente contradictorio a la ley nacional. Por ello, consideramos que la utilización de la doctrina de la interpretación conforme del derecho comunitario como medio para lograr la efectividad de la Directiva medioambiental, esta supeditado a las previsiones normativas de cada Estado. Consecuentemente, es nuestra opinión que la interpretación conforme es una solución parcial del problema planteado, que rápidamente encuentra sus límites en la interpretación *contra legem*. A los fines de fortalecer dicha conclusión, cabe recordar el estudio realizado por la Comisión europea de Medio Ambiente Europeo bajo la denominación de "*Update Comparative Legal Study on Environmental Liability*" aquí analizado, de donde surge que los Estados europeos disponían de normas manifiestamente incompatibles con el espíritu y contenido sustancial de las normas de la actual Directiva ambiental, razón por la cual se tuvo que crear la nueva Directiva medioambiental.

De manera netamente ejemplificativa cabe recordar la modalidad exclusivamente subjetiva de la responsabilidad del responsable del daño ambiental, como disposición común en la mayoría de los Estados y que se opone claramente a la finalidad de la Directiva cuya regla general se vincula con la responsabilidad objetiva. Por tanto, concluimos que los criterios referidos a la interpretación conforme son viables para alcanzar la efectividad del régimen medioambiental, siempre que el alcance de la norma nacional permita ser interpretada conforme los objetivos de la Directiva sin implicar una contradicción respecto de sí misma.

#### V. LA EFICACIA DIRECTA DE LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y CONTAMINADOR PAGA, COMO MEDIOS PARA GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE LA RESPONSABILIDAD MEDIO AMBIENTAL SOBRE LA BASE DE LA SENTENCIA MANGOLD

Tomando en consideración las conclusiones elaboradas *up supra* subyace ostensiblemente que no es aplicable la doctrina del efecto directo de las normas de la Directiva no transpuesta como medio para alcanzar la efectividad de la responsabilidad medioambiental europea. Tampoco son aplicables las matizaciones que realiza el TJCE en ocasión de pronunciarse en la sentencia *Wells*, en razón de la horizontalidad aparente que vincula a las partes. Por tanto, fue menester emplear otros criterios jurisprudenciales equivalentes a los utilizados para lograr suplir el obstáculo que surgía de la omisión de la designación de autoridad competente, como vías que se aproximen a la consagración de la efectividad de la Directiva. Consecuentemente nuestro trabajo se orientó a tratar de identificar la existencia de ciertos principios generales del derecho subyacentes a la Directiva, y susceptibles de suplir los obstáculos derivados de la horizontalidad que vincula a las partes, particular-operator y excluye la aplicación directa de sus normas.

Ya nos hemos referido a la eficacia interpretativa de los principios generales del derecho respecto de los cuales hemos concluido que en algunos supuestos no son suficientes para lograr la efectividad de la responsabilidad medioambiental. Por ello, realizamos un estudio exhaustivo de la jurisprudencia del TJCE en materia de eficacia directa de los principios generales de derecho en miras de verificar cuáles eran los criterios sostenidos por el Tribunal en dicha materia.

Nuestro caso de estudio, y nuestro fundamento esencial para fortalecer la tesis que aquí sostenemos respecto de la eficacia directa de los principios generales para hacer efectiva la responsabilidad, fue la sentencia *Mangold*. En dicha oportunidad el TJCE resolvió la eficacia directa del principio de no discriminación en razón de edad, como instrumento jurídico para resolver un conflicto que enfrentaba a dos particulares. Es fundamental comprender que en esa ocasión, el TJCE no apeló a la eficacia interpretativa de los principios generales del derecho como parámetros hermenéuticos para garantizar la supremacía comunitaria por sobre un derecho nacional contrario a éste. Si no que dicha supremacía fue alcanzada a través de la aplicación directa del principio de no discriminación, que no surgía explícitamente de la directiva no transpuesta, pero que fue reconocido como preexistente por el TJCE e identificado como un principio resultante de las tradiciones comunes de los Estados miembros. Por lo que, no hubo aplicación directa de las normas de una Directiva no transpuesta, por lo contrario, hubo aplicación directa de principios inspiradores de dicha directiva, que se referían a la misma teleología sustancial de la norma comunitaria.

De lo expuesto, subyace la importancia trascendental de esta jurisprudencia ya que prescinde absolutamente del tipo de relación que vincula a las partes ya sea horizontal o vertical, y promueve la eficacia directa de los principios generales del derecho para resolver una controversia y evitar su paralización a causa de la ilicitud estatal derivada de la omisión de transponer.

Una vez advertidos los criterios del TJCE, respecto de la eficacia directa de los principios generales procedimos a identificar la existencia de principios estructurales sobre los que se sostiene la responsabilidad medioambiental. Respecto de ello, fue factible identificar rápidamente a los Principios de prevención, reparación y contaminador paga, como objetivos esenciales sobre los cuáles se construye la directiva medioambiental. Cabe advertir que, cada una de las normas estructurales contenidas en la Directiva y no aplicables directamente en razón de la mencionada horizontalidad, traslucen el contenido sustancial de sus principios base. Simultáneamente, del análisis de los principios medulares de la Directiva surge el contenido material de las normas básicas de la Directiva.

Así, un juez podría ordenar medidas preventivas o reparadoras determinadas como medidas cautelares o de fondo, tendientes a preservar el ambiente sobre la base del aplicar únicamente el principio general y comunitario de prevención, o principio de reparación o principio de contaminador paga, como fundamento motivador de su sentencia. Y desde

otra perspectiva pero sobre la misma base fáctica podría adoptar iguales medidas preventivas o reparadoras sobre la base de la eficacia directa del artículo 5 y 6 de la Directiva medioambiental que expresamente facultan a la autoridad competente a exigir dichas medidas. Es decir, misma circunstancia pero distinta motivación u argumento legal para arribar a un mismo resultado.

Por ello, es nuestra opinión que la sentencia *Mangold* y sus consideraciones relativas a la eficacia aplicativa de los principios y la total prescindencia del tipo de relación que vincula a las partes son plenamente aplicables como herramientas jurídicas para lograr la efectividad de la Directiva medioambiental. Además, según la sentencia *Mangold* la eficacia directa de un principio general conlleva un efecto sustitución de toda norma nacional u acto administrativo, que sea contrario a dicho principio.

Por ello, es importante distinguir entre la utilización de los principios generales como meros parámetros interpretativos o como normas directamente aplicables con total prescindencia de otras disposiciones normativas comunitarias. En el primer caso, la labor interpretativa encuentra rápidamente el límite de la interpretación *contra legem* por lo que con esos criterios no es posible hacerle decir al derecho algo incompatible con lo que efectivamente dice. En el segundo caso, ese obstáculo se suple por que el principio funciona como norma directamente aplicable al margen del derecho nacional vigente.

En relación a ello cabe aclarar que la aplicación directa del principio de contaminador paga, reparación o prevención, implica consecuentemente la sustitución de toda normativa nacional orientada a evitar su real consecución y deberán ser evaluados caso por caso por la autoridad competente. Es menester señalar, que conforme a los criterios expuestos consideramos posible que la autoridad competente obligue a un operador a constituir una garantía financiera en calidad de una medida preventiva derivada no del artículo 5, sino de la aplicación directa del principio de prevención. Por lo que es nuestra opinión que frente a la ausencia de transposición la autoridad competente podría exigir esa medida o cualquier otra.

Una interpretación contraria hace perder eficacia al espíritu mismo de la ley, que es la traslación de la responsabilidad del Estado al operador responsable y para lograr eso es imperante fortalecer la prevención.

## VI. LA PRESERVACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA COMUNITARIA COMO FUNDAMENTO PARA LEGITIMAR LA EFICACIA DIRECTA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMUNITARIO. EL EFECTO DIRECTO POR EXCLUSIÓN

Conforme hemos dejado sentado en el presente trabajo, el fundamento esencial por el que el TJCE ha admitido el efecto directo vertical de las directivas y se ha negado el efecto vertical inverso y el efecto horizontal reside en su carácter de "*efecto-sanción*". Ello significa que siendo el Estado responsable de las consecuencias derivadas de su omisión

legislativa no puede beneficiarse con esa ilicitud y consecuentemente exigir una obligación determinada a un particular.

Sólo es viable el efecto directo si el obligado principal es el Estado, ya que su incumplimiento legislativo no paraliza su mandato de lealtad y cooperación, orientado a adoptar todas las medidas generales o particulares destinadas a lograr la plena vigencia del derecho Comunitario. No obstante, la evolución reciente del TJCE deja traslucir una tendencia hacia la modificación de dicho argumento legitimador, por otro distinto que tiene por objeto garantizar a cualquier coste la supremacía del derecho comunitario. En realidad, el objetivo primordial del TJCE pareciera ser la idea de preservar a ultranza la supremacía comunitaria, lo que conlleva ineludiblemente a la no consideración de otras circunstancias como la horizontalidad, que de no existir un problema de incompatibilidad normativa sería plenamente efectiva como obstáculo a la eficacia directa. Tal es así, que los supuestos de relaciones triangulares, donde la aplicación de una directiva tiene repercusiones negativas en un tercero son resultado evidente de dicha mutación.

En cuanto, el TJCE no ha dudado en generar daños colaterales a terceros derivados de una ilicitud originariamente estatal, con el objeto de preservar la jerarquía de normas comunitarias. De igual manera, en el asunto *Mangold* el TJCE ha prescindido absolutamente de la horizontalidad que vinculaba a las partes, y con el objeto de preservar la supremacía del principio general de no discriminación, ha aplicado directamente dichos principios por sobre una norma nacional incompatible con el principio.

Es menester señalar, que las matizaciones observadas respecto de las exigencias jurisprudenciales para la eficacia de los efectos de una directa entre privados, no responde a una mayor búsqueda de protección de los derechos de los particulares que anteriormente veían enervadas sus pretensiones fundadas en directivas no transpuestas cuyas normas no eran directamente aplicables a causa de la horizontalidad. Por lo contrario, se vincula con la determinación de un criterio interpretativo superior a todos, que es justamente el pleno y absoluto respecto de la supremacía comunitaria a través del llamado efecto directo por exclusión.

Aunque parezca ilógico pensar así, es posible afirmar que conforme esta nueva tendencia del TJCE, la mayor protección a los derechos que subyacen de una directiva no transpuesta, esta supeditada a la existencia o no de una norma nacional contradictoria a los objetivos de dicha directiva o a un principio general comunitario. De ello se deduce que el deber de control y garantía que recae sobre las autoridades respecto a la exclusión de ciertas normas nacionales ilícitas, y su consecuente inaplicación, conllevan inevitablemente la efectividad *in factum* de los objetivos de una directiva.

Por todo lo dicho, cabe mencionar que la efectividad del régimen de responsabilidad ambiental dependerá en gran medida de la existencia de ciertas normas nacionales u actos administrativos manifiestamente contrarios a los principios de reparación, prevención y contaminador pagador, y a sus respectivas implicancias.

## BIBLIOGRAFIA

ALONSO GARCIA R., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción de Derecho Comunitario, Cuadernos de Estudios Europeos*, Civitas, Madrid, 1997

ALONSO GARCIA R., "Sistema Jurídico de la Unión Europea" en Thomson Civitas, *Sistemas de Derecho y Economía*, Pamplona, 2007

-----*El Juez español y el Derecho Comunitario. Jurisdicciones constitucional y ordinaria frente a su primacía y eficacia*, Madrid 2003.

-----"Derecho Administrativo. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea", Madrid 1994

DIEZ MORENO F., "Manual de Derecho de la Unión Europea", Madrid 2006.

EDWARD David A. O., "Efecto directo y primacía del Derecho comunitario. El problema especial de las directivas", *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 42, mayo-agosto, 1995

HERNANDO SANTIAGO F. J., "Actes du colloque pour le cinquantième anniversaire des Traités de Rome" publicado por el TJCE en [http://curia.europa.eu/common/dpi/col\\_stantiago.pdf](http://curia.europa.eu/common/dpi/col_stantiago.pdf)

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *El efecto directo de las directivas de la Comunidad Europea*, "RAP." 109, enero-abril 1986

JORDANO FRAGA J., "Efecto directo horizontal de determinadas directivas ambientales: la consagración jurisprudencial de la invocabilidad por particulares de las directivas en relaciones triangulares (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 7 de enero de 2004 en el asunto C-201/02), *REDA*, núm. 124, 2004

-----"La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: Análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental" *Revista Medio Ambiente y Derecho*

LINDE PANIAGUA E., "Principios de Derecho de la Unión Europea", Madrid, 2000

LOZANO CUTANDA B., en "La responsabilidad por daños ambientales: situación actual y el nuevo Sistema de Responsabilidad de Derecho Publico que introduce la Directiva 2004/35", publicado en la *Revista Electrónica "Medio ambiente y Derecho"*, 2004

MAILLO GONZÁLEZ ORÚS, Jerónimo, "La noción de Estado en relación al efecto directo vertical de las directivas: Aplicación al Estado español", núm. 6, julio-diciembre, 1999

MANGAS MARTÍN A., LIÑAN NOGUERAS D.J., "Instituciones y Derecho de la Unión Europea". Quinta Edición, Madrid, 2006

MILLÁN MORO, L., "Aplicabilidad directa y el efecto directo en el Derecho Comunitario según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo". Publicado", *Revista de Instituciones Europeas*, Volumen 11. num.1 mayo-agosto, 1984

MILLÁN MORO, L., "La eficacia directa de las directivas: evolución reciente", *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, núm. 3, 1991

LÓPEZ RAMON F., "Caracteres del Derecho comunitario europeo ambiental". *Revista Electrónica de Derecho Ambiental* - Núm. 1, Noviembre, Zaragoza, 1997

SORO MATEO B., *La responsabilidad ambiental de las Administraciones públicas*, Ministerio de Medio ambiente, Madrid, 2005

## **DOCUMENTOS COMUNITARIOS**

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Convenio Aarhus sobre acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia, de la Comisión Económica para Europa en su Comité de política ambiental 15 de enero de 1999

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales del Hombre y las Libertades fundamentales

Directiva 2004/35 de Responsabilidad medioambiental para la prevención y reparación del daño al medioambiente

Propuesta de Directiva 2004/35 de Responsabilidad medioambiental para la prevención y reparación del daño al medioambiente

Informe sobre el proceso de transposición de la Directiva 2004/35 realizado por la Oficina Europea de Medioambiente” en octubre de 2007. [http://www.eeb.org/activities/env\\_liability/Transposition-table0ct2007.pdf](http://www.eeb.org/activities/env_liability/Transposition-table0ct2007.pdf)

Libro Blanco de la Comisión de 9 de febrero de 2000 sobre Responsabilidad ambiental.

Libro Verde sobre Reparación del daño ecológico, aprobado por la Comisión Europea, de 14 de mayo de 1993.

"Update Comparative Legal Study on Environmental Liability" de 1995 y su debida actualización a 2001.

<http://ec.europa.eu/environment/liability/legalstudy.htm>

## **SENTENCIAS DEL TJCE**

STJCE *Van Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963

STJCE *Zuckerfabrik Watensted*, de 11 de julio de 1989

STJCE *Calpak S.P.A c. Comisión, Internacional Fruit Company*, de 17 de junio 1980

STJCE *Comisión c. Italia*, de 7 de febrero de 1973

STJCE *Granaria* del 13 de febrero de 1979

STJCE *Simmenthal* de 9 de marzo de 1978

STJCE *Variola c. Administración de Finanzas Italiana* de 10 de octubre de

STJCE *Bussonne c. Ministro italiano de Agricultura* de 30 del noviembre de 1978

STJCE *Leonesio* del 17 de mayo de 1972

STJCE *Alemania c. Comisión* de 27 de octubre de 1992

STJCE *Defrenne II* de 8 de abril de 1976.

STJCE *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou c. Frei und Hansestadt Hamburg* de 15 de enero de 1998

STJCE *Skattner c. Estado Helénico* de 29 de mayo de 1997

STJCE *Grad* de 6 de octubre de 1970

STJCE *Lesage* de 21 de octubre de 1970

STJCE *Haselhorst* de 21 de octubre de 1970

STJCE *Van Duyn* de 4 de diciembre de 1974

STJCE *Ratti* del 5 de abril de 1979

STJCE *Becker* de 19 de enero de 1982

STJCE *Inter -Enviornmental Wallonie* del 18 de diciembre de 1997

STJCE *Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi contra Ecorad Srlen* de 29 de marzo de 2007

STJCE *Marshall* de 26 de febrero de 1986

STJCE *Costanzo* de 22 de junio de 1989

STJCE *Foster* de 12 de julio de 1990

STJCE *Comune di Carpeto* de 17 de octubre de 1989

STJCE *Busseni* de 22 de febrero de 1990

STJCE *Faccini Dori* de 14 de julio de 1994

STJCE *El corte ingles* del 7 de marzo de 1996

STJCE *Collino y Chiappero* de 14 de septiembre de 2000

STJCE *Pretore di Salò* de 11 de junio de 1987

STJCE *CIA Security Internacional* de 30 de abril de 1996

STJCE *Unilever*, de 26 de septiembre de 2000

STJCE *Comision conta Alemania* de 11 de agosto de 1995

STJCE *World Wild Fund* del 16 de septiembre de 1999

STJCE *Delena Wells contra Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions* del 7 de enero de 2004

STJCE *Lesage* del 20 de octubre de 1970

STJCE *Haselhorst* del 23 de octubre de 1970

STJCE *Unibet* del 13 de marzo 2007

STJCE *Von Colson y Kamann* del 10 de abril de 1984

STJCE *Pfeiffer y otros* del 5 de octubre de 2004

*La eficacia directa de los principios generales del derecho, como medio para garantizar la efectividad de la Responsabilidad medioambiental europea. Magdalena García Elorrio*

STJCE *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA contre Ministère de la Santé*, de 6 de octubre de 1982

STJCE *Maerseling*, del 13 de noviembre de 1990

STCJE *Mangold*, de 22 de noviembre de 2005

STJCE *Impact*, de 15 de abril de 2008