

LA EXIGENCIA DE COMPROBACIÓN DEL NEXO CAUSAL Y LA DETERMINACIÓN DE MEDIDAS DE REPARACIÓN EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LA DIRECTIVA 2004/35 - COMENTARIO A DOS SENTENCIAS RECIENTES DEL TJCE -

Juan José Perna García⁽¹⁾

RESUMEN:

El objeto de este breve comentario es analizar brevemente dos sentencias del TJCE de 9 de marzo de 2010, en la que se analizan diferentes cuestiones jurídicas relativas a la aplicación de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

La sentencia del asunto C-378/08 analiza, en primer lugar, si el principio de quien contamina paga puede oponerse a la aplicación de una norma nacional, adoptada en el marco de una Directiva comunitaria. En segundo lugar, el TJCE aborda la cuestión del ámbito de aplicación de la Directiva, *ratione temporis* y *ratione materiae*. En tercer lugar, clarifica la exigencia de comprobación del nexo causal para la aplicación de la Directiva a las formas de contaminación difusa, así como para la imposición de medidas de reparación. Particularmente, el Tribunal se pronuncia sobre la posibilidad de que las autoridades determinen el nexo sobre la base de presunciones (como por ejemplo, la proximidad), y sobre las condiciones de aplicación de dichas presunciones. En cuarto lugar, el TJCE analiza la cuestión de si la autoridad competente está obligada a demostrar que ha habido culpa o negligencia o intención dolosa por parte de los operadores, cuyas actividades se consideren responsables de los daños causados al medio ambiente. Asimismo, también da respuesta a cómo y con qué margen de actuación debe proceder la autoridad ambiental a la hora de investigar y de probar el nexo causal.

Por otra parte la sentencia de los asuntos 379/08 y 380/08 resuelve, en primer término, si la Directiva faculta a las autoridades ambientales para modificar de oficio las medidas de reparación de daños exigidas a los operadores, sin dar audiencia a dichos operadores. Seguidamente, el Tribunal identifica la naturaleza jurídica de las facultades de intervención administrativa en el marco de la Directiva, y se manifiesta sobre su contenido, extensión y límites. También aclara el papel de los criterios del anexo II, como parámetros legales vinculantes que delimitan el margen de actuación discrecional de las autoridades ambientales. Finalmente, el Tribunal resuelve sobre la legalidad de las medidas de reparación que restringen el Derecho de propiedad de los operadores a usar sus tierras mientras no se de cumplimiento a dichas medidas, cuando se refieren a la recuperación de espacios adyacentes a los propios del operador.

PALABRAS CLAVE:

Directiva 2004/35; responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales; principio de quien contamina paga; determinación del nexo causal; el recurso a presunciones; ámbito de aplicación temporal y material; facultad discrecional de exigencia de medidas de reparación; criterios del anexo II; principio de contradicción; principio de proporcionalidad; deber de motivación; modificación de las medidas de reparación; limitación al Derecho de propiedad.

¹ José Pernas García en Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo de la Universidad da Coruña

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este breve comentario es dar noticia y analizar brevemente dos sentencias del TJCE de 9 de marzo de 2010, en la que se analizan diferentes cuestiones jurídicas relativas a la aplicación de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Hasta estos asuntos el Tribunal no había tenido oportunidad de pronunciarse en profundidad sobre la interpretación de la Directiva 2004/35. Se había limitado a condenar a diversos Estados miembros (**República de Finlandia, Gran Ducado de Luxemburgo, República de Eslovenia, Reino Unido, República Austríaca y República Helénica**) por falta de transposición de la Directiva en el plazo previsto².

Los asuntos resueltos por el Tribunal, aunque analizan aspectos diferentes de la aplicación de la Directiva, giran en torno a una mismo supuesto de hecho, la exigencia por parte de autoridades italianas de medidas de reparación a diferentes operadores económicos por la contaminación de la rada de Augusta (Italia). Se trata de dos sentencias de gran interés jurídico y que además han sido pronunciadas por la Gran Sala del Tribunal.

La sentencia del asunto C-378/08 analiza, en primer lugar, si el principio de quien contamina paga puede oponerse a la aplicación de una norma nacional, adoptada en el marco de una Directiva comunitaria. En segundo lugar, el TJCE aborda la cuestión del ámbito de aplicación de la Directiva, *ratione temporis* y *ratione materiae*. En tercer lugar, clarifica la exigencia de comprobación del nexo causal para la aplicación de la Directiva a las formas de contaminación difusa, así como para la imposición de medidas de reparación. Particularmente, el Tribunal se pronuncia sobre la posibilidad de que las autoridades determinen el nexo sobre la base de presunciones (como por ejemplo, la proximidad), y sobre las condiciones de aplicación de dichas presunciones. En cuarto lugar, el TJCE analiza la cuestión de si la autoridad competente está obligada a demostrar que ha habido culpa o negligencia o intención dolosa por parte de los operadores, cuyas actividades se consideren responsables de los daños causados al medio ambiente. Asimismo, también da respuesta a cómo y con qué margen de actuación debe proceder la autoridad ambiental a la hora de investigar y de probar el nexo causal.

Por otra parte la sentencia de los asuntos 379/08 y 380/08 resuelve, en primer término, si la Directiva faculta a las autoridades ambientales para modificar de oficio las medidas de reparación de daños exigidas a los operadores, sin dar audiencia a dichos operadores. Seguidamente, el Tribunal identifica la naturaleza jurídica de las facultades de intervención administrativa en el marco de la Directiva, y se manifiesta sobre su contenido, extensión y límites. También aclara el papel de los criterio del anexo II, como parámetros legales

² Véanse las sentencias del TJCE (Sala Sexta) de 22 de diciembre de 2008, *Comisión de las Comunidades Europeas/República de Finlandia*, asunto C-328/08 (véase *Actualidad Jurídica Ambiental*, 25 de febrero de 2009); (Sala Quinta) de 24 de marzo de 2009, *Comisión de las Comunidades Europeas/Gran Ducado de Luxemburgo*, asunto C-331/08; (Sala Séptima) de 12 de marzo de 2009, *Comisión de las Comunidades Europeas/República de Eslovenia*, asunto C-402/08 (sobre estas dos primeras sentencias véase *Actualidad Jurídica Ambiental*, 18 de mayo de 2009); de 19 de mayo de 2009, *Comisión de las Comunidades Europeas/República Helénica* asunto 368/08 (véase *Actualidad Jurídica Ambiental*, 9 de junio de 2009); de 18 de junio de 2009, *Reino Unido/Comisión*, asunto C-417/08); de 18 de junio de 2009, *República Austríaca/Comisión*, asunto C-422/08 (sobre estas dos últimas sentencias véase *Actualidad Jurídica Ambiental*, 5 de julio 2009).

vinculantes que delimitan el margen de actuación discrecional de las autoridades ambientales. Finalmente, el Tribunal resuelve sobre la legalidad de las medidas de reparación que restringen el Derecho de propiedad de los operadores a usar sus tierras mientras no se de cumplimiento a dichas medidas, cuando se refieren a la recuperación de espacios adyacentes a los propios del operador.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (GRAN SALA) DE 9 DE MARZO DE 2010, ASUNTO C-378/08, RAFFINERIE MEDITERRANEE (ERG) SPA Y OTROS

A. Antecedentes de hecho y planteamiento de las cuestiones prejudiciales

Como hemos señalado, las peticiones de decisión prejudicial planteadas en este asunto tienen por objeto la interpretación del principio de quien contamina paga de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales³. Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre las sociedades *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA*, *Polimeri Europa SpA* y *Syndial SpA* y varias autoridades nacionales, regionales y municipales italianas, con relación a las medidas de reparación de daños medioambientales adoptadas por las referidas autoridades en lo relativo a la rada de Augusta (Italia), en cuyos alrededores se encuentran las instalaciones o los terrenos de las citadas sociedades.

El litigio principal se refiere a la región *Priolo Gargallo* (Sicilia), declarada de interés nacional a efectos de saneamiento, y particularmente a la rada de Augusta. Esta se ha visto afectada, desde los años 60, por la contaminación de las actividades industriales del sector petrolífero que se han instalado en la zona y sucedido en el tiempo.

Desde el año 1999, la empresas estaban obligadas por la normativa a presentar planes de protección y saneamiento. Ante la situación de la zona y la pasividad de las empresas en la aplicación de dichos planes, las autoridades públicas ordenaron, sucesivamente, la adopción de una serie de medidas de reparación de la rada de Augusta (dragado de los sedimentos contaminados, separación física de la capa freática (2006), levantamiento de una barrera (2008). Las empresas se opusieron judicialmente a dichas medidas en diversas ocasiones. La última de ellas se planteó contra las medidas de reparación impuestas a las empresas en el año 2008, y ha dado origen al planteamiento de las cuestiones prejudiciales que son resueltas en este asunto.

De acuerdo con la información remitida por el órgano jurisdiccional italiano, las autoridades públicas italianas atribuyen a las empresas que operan en la rada la responsabilidad por contaminación ambiental existente, sin distinguir entre la contaminación anterior y la actual, ni hacer un examen de la parte de responsabilidad directa correspondiente a cada una de las empresas afectadas.

³ También se plantean una cuestión jurídica en torno a la aplicación sobre la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. No obstante no vamos entrar en ella ya que el tribunal no la analizó por la insuficiencia de la información remitida por el tribunal de origen.

Las cuestiones prejudiciales analizadas por el tribunal italiano son las siguientes:

“1) ¿Se oponen el principio de “quien contamina paga” (artículo 174 CE [...]), y las disposiciones de la Directiva [2004/35], a una normativa nacional que permite a la administración pública imponer a empresas privadas –por el mero hecho de desarrollar actualmente su actividad en una zona contaminada desde hace tiempo o limítrofe con la históricamente contaminada– la ejecución de medidas de saneamiento prescindiendo de toda investigación dirigida a determinar quién es responsable de la contaminación?”

2) ¿Se oponen el principio de “quien contamina paga” (artículo 174 CE [...]), y las disposiciones de la Directiva [2004/35], a una normativa nacional que permite a la administración pública atribuir la responsabilidad del resarcimiento del daño medioambiental de forma específica a la persona titular de derechos reales y/o que ejerce una actividad empresarial en la zona contaminada, sin necesidad de comprobar previamente la existencia del nexo causal entre la conducta de la persona y el hecho contaminante, en virtud de la mera relación de “posición” en la que ésta se encuentra (es decir, al ser un operador cuya actividad se desarrolla en el interior de la zona)?

3) ¿Se opone la normativa comunitaria establecida en el artículo 174 CE [...], y en las disposiciones de la Directiva [2004/35], a una normativa nacional que permite a la administración pública, yendo más allá del principio de quien contamina paga, atribuir la responsabilidad del resarcimiento del daño medioambiental de forma específica a la persona titular de derechos reales y/o de una empresa en el lugar contaminado, sin necesidad de comprobar previamente la existencia, además del nexo causal entre la conducta de la persona y el hecho contaminante, del requisito subjetivo del dolo o de la culpa?”

El Tribunal examina conjuntamente estas tres cuestiones. El órgano jurisdiccional remitente pretende saber, esencialmente, si el principio «quien contamina paga», consagrado en el artículo 174 CE, apartado 2⁴, párrafo primero, y las disposiciones de la Directiva 2004/35, que concreta dicho principio en materia de responsabilidad medioambiental, se oponen a una normativa nacional que permite a la autoridad competente imponer a los operadores, por razón de la proximidad de sus instalaciones a un área contaminada, medidas de reparación de daños medioambientales sin investigar previamente el hecho causante de la contaminación y sin haber demostrado el nexo causal entre los referidos daños y los operadores ni la intención dolosa o la culpa de éstos (ap. 34).

B. Respuesta del Tribunal

Antes de responder a estas cuestiones, el Tribunal analiza, en un primer momento, las condiciones de aplicabilidad *ratione temporis* de la Directiva 2004/35. Sobre la base del artículo 17.1 y 17.2 de la Directiva 2004/35⁵, el Tribunal afirma “(...) que ésta no se aplica a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido antes del 30 de abril de 2007 ni a los que se hayan producido después de dicha fecha cuando se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de la misma” (ap. 39). “Ha

⁴ Actual artículo 191.2, TFUE, tras la aprobación del Tratado de Lisboa.

⁵ “La presente Directiva no se aplicará a: los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido antes de la fecha indicada en el apartado 1 del artículo 19; 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 (...)” (arts. 17, Directiva 2004/35).

de deducirse de ello –sigue diciendo el Tribunal- que la citada Directiva se aplicará a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido después del 30 de abril de 2007 cuando los referidos daños se deriven de actividades realizadas con posterioridad a dicha fecha o anteriormente pero que no hubiera concluido antes de la misma” (ap. 40). Con todo, la aplicabilidad temporal de la Directiva a los daños -a los que se refieren las medidas de reparación medioambiental adoptadas por las autoridades nacionales competentes- debe ser dilucidada por el Tribunal italiano “(...) sobre la base de los hechos que sólo a él compete apreciar” (aps. 41 y 42).

“Si dicho órgano jurisdiccional –dice el Tribunal- concluyera que la Directiva 2004/35 no es aplicable al asunto de que conoce, tal situación estaría incluida en el ámbito de aplicación del Derecho nacional dentro del respeto de las reglas del Tratado y sin perjuicio de otros actos de Derecho derivado” (ap. 45). Partiendo de esta premisa, el TJCE responde a la cuestión de si el principio de quien contamina paga⁶ es aplicable en el ámbito nacional. El artículo 174 CE, que contiene el principio de quien contamina paga, “(...) se dirige a la acción de la Comunidad, la referida disposición no puede ser invocada en cuanto tal por los particulares a fin de excluir la aplicación de una norma nacional como la controvertida en el litigio principal, adoptada en un ámbito comprendido dentro de la política medioambiental cuando no sea aplicable alguna normativa comunitaria adoptada sobre la base del artículo 175 CE que cubra específicamente la situación de que se trate” (ap. 46). Fuera del ámbito de aplicación del Derecho ambiental comunitario, el principio de quien contamina paga no se puede oponer a la aplicación de una norma nacional ambiental.

No obstante, el órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión de que la Directiva 2004/35 es aplicable *ratione temporis* al asunto principal, por lo que el Tribunal procede abordar las cuestiones prejudiciales planteadas. El Tribunal valora en primer término la exigibilidad del nexo causal para la imposición de medidas reparadoras:

“52 Como se señala en el decimotercer considerando de la Directiva 2004/35, no es posible subsanar todas las formas de daño medioambiental mediante el mecanismo de la responsabilidad y para que ésta sea eficaz, es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados y los daños medioambientales deben ser concretos y cuantificables. 53 Como se desprende de los artículos 4, apartado 5⁷, y 11, apartado 2⁸, de la Directiva 2004/35, si es

⁶ Interesa destacar, desde una perspectiva más amplia, las interesantes consideraciones de la abogada general *Juliane Kokott* sobre el principio de quien contamina paga. Véanse en este orden de cosas los apartados 84 a 87, y 111 de sus conclusiones de 22 de octubre de 2009, asunto C-378/08, y asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08, *Raffinerie Mediterranée SpA* (ERG).

⁷ “La presente Directiva sólo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos” (art. 4.5, Directiva 2004/35).

⁸ “Corresponderá a la autoridad competente establecer 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” (art. 11.2, Directiva 2004/35).

necesario que la autoridad competente determine un nexo causal para imponer medidas reparadoras a los operadores, sea cual fuere el tipo de contaminación de que se trate, esta exigencia es también un requisito de aplicabilidad de la referida Directiva en lo referente a la contaminación de carácter difuso y extendido.

54 Tal nexo causal puede determinarse fácilmente cuando la autoridad competente se encuentra en presencia de una contaminación circunscrita en el espacio y en el tiempo que ha sido causada por un número limitado de operadores. Por el contrario, este no será el caso cuando se trate de fenómenos de contaminación de carácter difuso, de manera que el legislador de la Unión ha considerado que, ante tal contaminación, un régimen de responsabilidad no constituye un instrumento adecuado cuando no puede determinarse el referido nexo causal. Por consiguiente, a tenor del artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2004/35, ésta únicamente se aplica a ese tipo de contaminación cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos.”

La determinación del nexo causal es pues necesaria para imponer medidas reparadoras a los operadores, con relación a cualquier forma de contaminación, así como un requisito de aplicabilidad de la Directiva en lo referente a la contaminación de carácter difuso y extendido. En este último sentido, la abogada general, *Juliane Kokott*, ha afirmado que el artículo 4, apartado 5, de la Directiva se basa en la consideración de que en la práctica puede resultar particularmente difícil demostrar una causa concreta en casos de contaminación de carácter difuso⁹.

A continuación el Tribunal se pronuncia sobre la forma de determinación del nexo causal:

“55 A este respecto procede señalar que en la Directiva 2004/35 no se define la manera en que ha de determinarse tal nexo causal. Ahora bien, en el marco de la competencia compartida entre la Unión y sus Estados miembros en materia de medio ambiente, cuando un elemento necesario para implementar una Directiva adoptada sobre la base del artículo 175 CE no se ha definido en el marco de ésta, será competencia de esos Estados definirlo; a este respecto disponen de un amplio margen de apreciación, dentro del respeto de las reglas del Tratado, para adoptar normas nacionales que establezcan o concreten el principio quien contamina paga (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2009, *Futura Immobiliare y otros*, C-254/08, Rec. p. I-0000, apartados 48, 52 y 55).

56 Desde este punto de vista, una normativa de un Estado miembro puede prever que la autoridad competente tenga la facultad de imponer medidas de reparación de daños medioambientales presumiendo la existencia de un nexo causal entre la contaminación comprobada y las actividades del operador u operadores, y ello por razón de la proximidad de sus instalaciones a la referida contaminación.”

⁹ Conclusiones de la abogada general *Juliane Kokott* presentadas el 22 de octubre de 2009, asunto C-378/08, y asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08, *Raffinerie Mediterranée SpA (ERG)*, apartado 80.

El Tribunal considera pertinente que las normas nacionales pueden establecer una presunción de la existencia de nexo causal basada en proximidad de la instalaciones de un operador u operadores a la contaminación comprobada; habilitando así a la autoridad competente a la adopción de medidas de reparación de daños ambientales. De todas formas el Tribunal precisa las condiciones en que esa presunción puede ser aplicada:

“57 No obstante, en la medida en que, de conformidad con el principio de quien contamina paga, la obligación de reparar únicamente incumbe a los operadores económicos por el hecho de haber contribuido a la generación de la contaminación o al riesgo de contaminación (véase, por analogía, la sentencia de 24 de junio de 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, Rec. p. I-4501, apartado 77¹⁰), a fin de presumir que existe tal nexo causal, la autoridad competente ha de disponer de indicios plausibles que puedan constituir la base de su presunción, por ejemplo, la proximidad de la instalación del operador a la contaminación comprobada y la coincidencia entre las sustancias contaminantes encontradas y las componentes utilizadas por el referido operador en el marco de sus actividades.

58 Cuando la autoridad competente disponga de tales indicios, podrá determinar un nexo causal entre las actividades de los operadores económicos y la contaminación de carácter difuso comprobada. De conformidad con el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2004/35, tal situación estará comprendida dentro del ámbito de aplicación de dicha Directiva, salvo que los referidos operadores puedan desvirtuar esta presunción.

59 De ello resulta que si el órgano jurisdiccional remitente considera que la contaminación de que se trata en el litigio principal reviste un carácter difuso y no puede determinarse un nexo causal, tal situación no estará comprendida dentro del ámbito de aplicación *ratione materiae* de la Directiva 2004/35, sino en el Derecho nacional en las condiciones definidas en el apartado 44 de la presente sentencia.”

Las autoridades competentes para que puedan presumir la existencia del nexo causal deben de disponer de “indicios plausibles” indicativos de que el operador o los operadores económicos han contribuido a la generación de la “contaminación difusa comprobada” o del riesgo de que esta se produzca. Entre esos indicios plausibles el TJCE sitúa la

¹⁰ Véase también en este mismo sentido la **sentencia del TJCE de 16 de julio de 2009, asunto C-254/08, Futura Immobiliare srl Hotel Futura, Meeting Hotel, Hotel Blanc, Hotel Clyton, Business srl/ Comune di Casoria, apartado 45**. En este caso se plantea una petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2006/12/CE, de 5 de abril de 2006, relativa a los residuos, y, en particular, del principio «quien contamina paga». Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre unas sociedades hoteleras y la *Comune di Casoria* sobre la **determinación de la tasa para la eliminación de los residuos sólidos urbanos internos**. *Estas sociedades* debían abonar una tasa sobre los residuos, sin embargo, con arreglo a dicha tasa, los hoteleros **soportan un mayor gravamen que los particulares** que ocupan locales destinados a **vivienda**. Aunque no procede entrar a analizar el fondo de este asunto, el Tribunal considero que la norma nacional **no se opone a una normativa nacional** que establece, a efectos de la financiación de un servicio de gestión y eliminación de residuos urbanos, una **tasa calculada sobre la base de una evaluación del volumen de residuos generado por los usuarios** de dicho servicio, y no sobre la base de la cantidad de residuos que realmente han generado y entregado para su recogida (apartado 57).

proximidad de la instalación del operador a la contaminación comprobada y la coincidencia entre las sustancias contaminantes encontradas y las componentes utilizadas por el operador en sus actividades. La determinación del nexo causal sobre la base de presunciones, fundadas en “indicios plausibles”, determina, con relación a la contaminación difusa, la aplicación de la Directiva¹¹. Le corresponde a los operadores económicos interesados desvirtuar la presunción *iuris tantum* que permite determinar el nexo causal.

El órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión de que la Directiva es aplicable al caso, por ello el TJCE continúa con el análisis de las cuestiones prejudiciales.

El TJCE valora a continuación si la autoridad competente está obligada a demostrar que ha habido culpa o negligencia o intención dolosa por parte de los operadores. El TJCE deduce a *sensu contrario* del artículo 3.1, letra b, de la Directiva¹² (ap. 61), que “(...) cuando los daños han sido causados al medio ambiente por operadores activos en el sector de las industrias de actividades energéticas y químicas en el sentido de los puntos 2.1 y 2.4 de la Directiva 96/61, actividades comprendidas a estos efectos en el anexo III de la Directiva 2004/35, los referidos operadores pueden sufrir la imposición de medidas preventivas o de reparación, sin que la autoridad competente tenga que demostrar que ha habido culpa o negligencia por parte del operador” (ap. 62). Por tanto, en el caso de actividades profesionales del anexo III la responsabilidad medioambiental de los operadores activos se les imputa de manera objetiva (ap. 63). No obstante ello dependerá, como señala el Tribunal, de la comprobación de los hechos que realice el órgano jurisdiccional remitente.

El Tribunal pasa a analizar seguidamente los requisitos para que las autoridades puedan imponer las medidas de reparación previstas en la Directiva. Nuevamente la exigencia de nexo causal:

“64 No obstante, como destacaron acertadamente las demandantes en el litigio principal, se desprende del artículo 11, apartado 2, de la Directiva 2004/35, en relación con su decimotercer considerando que, a fin de imponer medidas de reparación, la autoridad competente está obligada, según las normas nacionales relativas a la prueba, a determinar el operador causante de los daños al medio ambiente. De ello resulta que, a tal fin, la referida autoridad debe buscar primeramente el origen de la contaminación comprobada y, como se ha declarado en el apartado 53 de esta sentencia, no puede imponer medidas de reparación sin determinar antes un nexo causal entre los daños comprobados y la actividad del operador que considera responsable de los mismos.

¹¹ “La presente Directiva sólo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos” (artículo 4.5, Directiva 2004/35).

¹² “1. Se aplicará la presente Directiva: (...) b) a 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.” (artículo 3.1, letra b), Directiva 2004/35).

65 Por lo tanto, procede interpretar los artículos 3, apartado 1¹³, 4, apartado 5, y 11, apartado 2, de la Directiva 2004/35 en el sentido de que, cuando la autoridad competente decida imponer medidas de reparación a los operadores cuyas actividades estén comprendidas en el anexo III de dicha Directiva, no está obligada a demostrar que ha habido culpa o negligencia ni una intención dolosa por parte de los operadores cuyas actividades se consideren responsables de los daños causados al medio ambiente. Por el contrario, incumbe a dicha autoridad, por una parte, investigar previamente el origen de la contaminación comprobada, para lo que dispone de un margen de apreciación en lo referente a los procedimientos, los medios que han de desplegarse y a la duración de tal investigación. Por otra parte, dicha autoridad está obligada a demostrar, según las normas nacionales en materia de prueba, la existencia de un nexo causal entre las actividades de los operadores afectados por las medidas de reparación y la referida contaminación.”

La autoridad competente deberá investigar previamente el origen de la contaminación comprobada, para lo cual el Tribunal considera que dispone de un margen de apreciación en lo referente a los procedimientos, los medios que han de desplegarse y a la duración de tal investigación. Además está obligada a demostrar la existencia de un nexo causal entre las actividades de los operadores afectados por las medidas de reparación y la contaminación, para poder imponer así las correspondientes medidas reparadoras. La determinación de medidas reparadoras está condicionada, por lo tanto, por el desarrollo de una actividad administrativa investigadora y probatoria que demuestra la existencia del nexo causal.

La siguiente cuestión tratada por el Tribunal es si los operadores económicos del caso están obligados a adoptar medidas de reparación, aunque no hayan contribuido a la contaminación difusa. De hecho dichos operadores alegan que la contaminación de la rada de Augusta fue causada por otros operadores públicos y privados, por lo que a su juicio la autoridad competente italiana no puede imponerles medidas de reparación exigidas en el año 2008. Se plantea en este asunto por tanto si es posible atribuir la responsabilidad a operadores que no han causado el daño, por el mero hecho de ejercer su actividad en el lugar contaminado. La Comisión se presenta favorable a una norma nacional que permita esta posibilidad, en la medida en que representa una disposición más rigurosa que el nivel de protección comunitario. Sobre este planteamiento, se pronuncia la abogada general¹⁴:

“98. Sin embargo, no puedo suscribir dicha postura [la de la Comisión] en su totalidad: una responsabilidad objetiva no se correspondería con la orientación de la Directiva y tampoco sería compatible con ella si redujera la responsabilidad de aquél que, según la Directiva, es responsable del daño medioambiental. La Directiva supone precisamente para el operador responsable un incentivo para

¹³ “1. Se aplicará la presente Directiva: a) a 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 (...)” (art. 3.1, Directiva 2004/35).

¹⁴ Conclusiones de la abogada general *Juliane Kokott* presentadas el 22 de octubre de 2009, asunto C-378/08, y asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08, *Raffinerie Mediterranée SpA (ERG)*.

prevenir daños medioambientales y establece que éste cargará con los costes de la reparación de los daños que pese a todo se produzcan.

99. Las circunstancias en las que el operador no ha de cargar con los costes están reguladas, en particular, en el artículo 8 de la Directiva sobre responsabilidad medioambiental. Una exención de los costes más amplia dejaría normalmente sin efecto la concretización del principio de «quien contamina paga» realizada por la Directiva, disminuiría el efecto incentivador de la responsabilidad prevista y modificaría la distribución de los costes que el legislador comunitario considera justa.

(...)

102. Si no se quiere dejar sin efectos la responsabilidad principal del operador responsable, no debe interpretarse el artículo 16, apartado 1, de la Directiva sobre responsabilidad medioambiental en el sentido de que los Estados miembros pueden determinar otros responsables que asuman su posición. Asimismo han de rechazarse los responsables adicionales que respondan con su mismo rango y reduzcan su responsabilidad.

(...)

104. La responsabilidad de otros deberá tener más bien carácter adicional. Únicamente puede aplicarse si no se puede imputar la responsabilidad a ningún operador causante.”

La abogada general considera por tanto que las normas nacionales que prevean la atribución de responsabilidad a operadores que no han causado el daño, reduce el nivel de protección comunitario al anular el efecto desincentivador de la Directiva sobre las conductas dañosas de los operadores económicos, salvo que se realice con carácter adicional y sólo cuando no se pueda imputar la responsabilidad a ningún operador causante. La Directiva se opone, a su juicio, a una responsabilidad objetiva por daños ambientales en la medida en que tal responsabilidad dejase sin efecto la responsabilidad principal del operador causante¹⁵.

El TJCE es más parco y también más restrictivo en su apreciación sobre la posibilidad de extender la responsabilidad a operadores no causantes del daño. Resuelve esta cuestión afirmando que “(...) de conformidad con el artículo 8, apartado 3¹⁶, de dicha Directiva, los referidos operadores no están obligados a sufragar los costes de las acciones de reparación cuando puedan demostrar que los daños fueron causados por un tercero, habiéndose producido a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas, puesto que, en efecto, el principio de quien contamina paga no implica que los operadores deban asumir las cargas inherentes a la eliminación de una contaminación a la que no hayan contribuido”¹⁷ (ap. 67). A continuación el Tribunal aborda la cuestión de si los Estados pueden extender el régimen

¹⁵ Ídem, apartado 117.

¹⁶ “3. No se exigirá a un operador que sufrague el coste de las acciones preventivas o reparadoras adoptadas en virtud de la presente Directiva cuando pueda demostrar que los daños medioambientales o la amenaza inminente de que se produzcan tales daños: a) fueron causados por un tercero, habiéndose producido a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas (...)” (art. 8.3, Directiva 2004/35).

¹⁷ El TJCE remite aquí, “por analogía”, a la sentencia de 29 de abril de 1999, *Standley y otros*, C-293/97, apartado 51.

de responsabilidad objetiva a otros responsables y otras actividades no incluidas en el anexo III de la Directiva. Evidentemente la respuesta es positiva:

“68 Procede añadir, igualmente, que el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/35, a semejanza del artículo 176 CE, prevé expresamente que la Directiva no constituirá obstáculo para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. La referida disposición indica igualmente que dichas medidas pueden consistir, en particular, en la determinación de otras actividades que hayan de someterse a los requisitos de la presente Directiva, por un lado, y en la determinación de otros responsables, por otro.

69 De ello resulta que un Estado miembro puede decidir que los operadores de actividades distintas de las previstas en el anexo III de la Directiva 2004/35 pueden considerarse objetivamente responsables de daños medioambientales, es decir, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letras a) a c), de la referida Directiva, no solamente de los daños causados a las especies y los hábitats protegidos, sino también de aquéllos causados a las aguas y al suelo.”

La respuesta del Tribunal a las tres cuestiones judiciales planteadas es la siguiente:

“– cuando, en una situación de contaminación medioambiental, no se cumplen las condiciones de aplicación *ratione temporis* y/o *ratione materiae* de la Directiva 2004/35, tal situación estará sometida al Derecho nacional dentro del respeto de las reglas del Tratado y sin perjuicio de otros actos de Derecho derivado;

– la Directiva 2004/35 no se opone a una normativa nacional que permite a la autoridad competente, que actúa en el marco de dicha Directiva, presumir la existencia de un nexo causal, incluso en el supuesto de contaminación de carácter difuso, entre los operadores y una contaminación comprobada y ello por razón de la proximidad de sus instalaciones al área contaminada. No obstante, de conformidad con el principio de quien contamina paga, a fin de presumir que existe tal nexo causal, dicha autoridad ha de disponer de indicios plausibles que puedan constituir la base de su presunción, por ejemplo, la proximidad de la instalación del operador a la contaminación comprobada y la coincidencia entre las sustancias contaminantes y las componentes utilizadas por el referido operador económico en el marco de sus actividades;

– los artículos 3, apartado 1, 4, apartado 5, y 11, apartado 2, de la Directiva 2004/35, deben interpretarse en el sentido de que, cuando la autoridad competente decida imponer medidas de reparación de daños medioambientales a los operadores cuyas actividades estén comprendidas dentro del ámbito de aplicación del anexo III de dicha Directiva, la autoridad competente no está obligada a demostrar que ha habido culpa o negligencia, ni tampoco una intención dolosa por parte de los operadores cuyas actividades se consideren responsables de los daños causados al medio ambiente. Por el contrario, incumbe a dicha autoridad, por una parte, investigar previamente el origen de la contaminación comprobada, para lo que dispone de un margen de apreciación en lo referente a los procedimientos, los medios que han de desplegarse y a la

duración de tal investigación. Por otra parte, dicha autoridad está obligada a demostrar, según las normas nacionales en materia de prueba, la existencia de un nexo causal entre las actividades de los operadores afectados por las medidas de reparación y la referida contaminación.”

III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (GRAN SALA) DE 9 DE MARZO DE 2010, ASUNTOS C-379/08, C-380/08, RAFFINERIE MEDITERRANEE (ERG) SPA Y OTROS

A. Antecedentes y planteamiento de las cuestiones prejudiciales

Las cuestiones prejudiciales se plantean nuevamente en el marco de los litigios entre las sociedades ribereñas de la rada de *Augusta* contra las resoluciones de varias autoridades administrativas italianas, por las que se impuso a dichas sociedades obligaciones de reparación de la contaminación comprobada en el sitio de interés nacional de *Priolo*.

Las partes demandantes en el litigio principal reprochan a las referidas autoridades administrativas haber actuado unilateralmente en la determinación de las medidas reparadoras. En particular, les imputan haber modificado radicalmente y sin consulta a las partes interesadas, proyectos de intervención que ya habían sido aprobados por dichas autoridades. El proyecto actualmente vigente, en particular, la construcción de una barrera física en todo el litoral adyacente a las instalaciones industriales, difiere radicalmente del antiguo proyecto y no ha sido objeto de evaluación medioambiental. Estas medidas fueron anuladas inicialmente por un órgano jurisdiccional nacional. Pese a ello, las autoridades administrativas italianas reiteraron posteriormente sus exigencias relativas a la ejecución, en particular, de una barrera física de contención de la contaminación.

Las partes demandantes en el litigio principal presentaron nuevamente una demanda ante el órgano jurisdiccional remitente. Según dicho órgano jurisdiccional, la situación de particular contaminación medioambiental del sitio de interés nacional de *Priolo*, podría no obstante justificar que las referidas autoridades actúen de oficio sin respetar los principios de contradicción ni de motivación de los actos administrativos, por un lado, y que impongan de este modo las soluciones que consideren más adecuadas para limitar los efectos sobre el medio ambiente de la producción industrial, por otro. De acuerdo con esto, el *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia* planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) ¿Se opone la Directiva [2004/35] ([...] y, en particular, el artículo 7 y el anexo II de la misma), a una normativa nacional que permite a la administración pública imponer, en cuanto “opciones razonables de reparación del daño medioambiental”, actuaciones en las matrices medioambientales (constituídas, en el caso de autos, por la “separación física” de las aguas subterráneas a lo largo de todo el frente marino) distintas y posteriores a las elegidas previamente tras una apropiada fase de instrucción de carácter contradictorio, ya aprobadas, realizadas y en curso de ejecución?

2) ¿Se opone la Directiva [2004/35] ([...] y, en particular, el artículo 7 y el anexo II de la misma), a una normativa nacional que permite a la administración pública imponer de oficio tales prescripciones, es decir, sin haber evaluado las condiciones específicas del lugar, los gastos de ejecución en relación con los

beneficios razonablemente previsibles, los posibles o probables daños colaterales y los efectos desfavorables que pueden producirse sobre la salud y la seguridad públicas, así como el tiempo necesario para su ejecución?

3) A la vista de la particularidad de la situación que existe en el sitio de interés nacional de Priolo, ¿se opone la Directiva [2004/35] ([...] y, en particular, el artículo 7 y el anexo II de la misma), a una normativa nacional que permite a la administración pública imponer de oficio tales prescripciones como condiciones para autorizar el uso legal de zonas no directamente afectadas por el “saneamiento”, dado que ya están “saneadas” o no están contaminadas, incluidas en el perímetro del sitio de interés nacional de Priolo?”

B. Respuesta del Tribunal

El Tribunal da una respuesta conjunta a las dos primeras cuestiones. Analiza si la Directiva faculta a la autoridad competente para ordenar de oficio una modificación sustancial de las medidas reparadoras de daños medioambientales, que han sido adoptadas tras un procedimiento contradictorio llevado a cabo en colaboración con los operadores interesados y cuya ejecución ha sido comenzada o acabada. Además estas nuevas medidas no fueron precedidas de una valoración, por parte de la referida autoridad, de los costes y las ventajas económicas, medioambientales y sanitarias de las modificaciones hechas.

El Tribunal analiza el ámbito de aplicación temporal realizando las mismas consideraciones que en el asunto C-378/08. A continuación pasa a valorar si los medios y procedimientos nacionales para adopción de las medidas reparadoras, fueron correctos de acuerdo con las previsiones de la Directiva 2004/35.

El Tribunal empieza repasando las previsiones de la Directiva. El operador que se encuentra en el origen del daño medioambiental debe, en principio, adoptar la iniciativa de proponer las medidas reparadoras que considere adecuadas a la situación (artículo 6 y 7, Directiva 2004/35). El Tribunal señala que “[h]abida cuenta del conocimiento que se supone tiene el operador en lo relativo a la naturaleza del daño causado al medio ambiente por su actividad, tal sistema puede permitir la rápida determinación y la ejecución de medidas reparadoras del medio ambiente adecuadas” (ap. 46). “No obstante –sigue diciendo el Tribunal-, a tenor del citado artículo 6, apartado 2¹⁸, la referida autoridad puede en cualquier momento exigir al operador que adopte las medidas reparadoras necesarias, darle las instrucciones a las que deberá ajustarse para ejecutar dichas medidas o bien, en último lugar, adoptar por sí misma tales medidas” (ap. 47).

El TJCE afirma que “[a]demás, a tenor del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2004/35, la autoridad competente decide qué medidas reparadoras deben aplicarse de acuerdo con el anexo II de la citada Directiva y ello si fuese necesario con la cooperación

¹⁸ “2. La autoridad competente podrá en cualquier momento: 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.” (art. 6.2, Directiva 2004/35).

del operador correspondiente” (ap. 49). “Según el artículo 11 de la referida Directiva – declara el Tribunal–, en cualquier caso corresponderá en último lugar a la autoridad competente determinar qué medidas reparadoras han de adoptarse de acuerdo con el anexo II de dicha Directiva” (ap. 50).

La Directiva no regula expresamente la modificación de las obligaciones de reparación. No obstante, el Tribunal concluye que el artículo 7.2 faculta a la adopción de medidas reparadoras modificadas o adicionales¹⁹. En este sentido, afirma que “[e]n tales circunstancias, ha de considerarse (...) que la autoridad competente también puede modificar, incluso de oficio, es decir al margen de una propuesta inicial del operador, medidas reparadoras del medio ambiente adoptadas anteriormente. “En efecto –continúa el tribunal–, dicha autoridad puede, en particular, declarar en la práctica la necesidad de una acción complementaria a la que ya se ha adoptado o llegar a la conclusión de que las medidas inicialmente adoptadas resultan ser ineficaces y que son necesarias otras medidas para reparar una determinada contaminación medioambiental” (ap. 51)²⁰. Las autoridades ambientales pueden modificar de oficio las medidas de reparación adoptadas inicialmente y exigir medidas complementarias o alternativas. Disponen por tanto de un *ius variandi* de las medidas de reparación. El Tribunal reconoce un amplio margen de actuación a las autoridades ambientales en la exigencia de medidas de reparación en atención a la consecución efectiva del objetivo de reparación ambiental. En orden de ideas, interesa destacar aquí las palabras de la abogada general²¹:

“142. Esta interpretación se impone por el mero hecho de que puede modificarse la apreciación de la eficacia de las medidas reparadoras durante o después de su ejecución. Por lo tanto, sería incompatible con el objetivo de un elevado nivel de protección del medio ambiente y, por lo demás, también podría ser desproporcionado mantener siempre sin modificación las medidas de reparación una vez ordenadas, aunque su eficacia resulte cada vez más dudosa.”

La siguiente cuestión apreciada por el Tribunal se refiere a la necesidad de oír a los operadores afectados por las modificaciones propuestas por el Tribunal.

“52 A este respecto, se desprende del vigésimo cuarto considerando de la Directiva 2004/35 que, en la aplicación y el cumplimiento de medios efectivos que tienen por objeto aplicar el régimen de responsabilidad medioambiental previsto en dicha Directiva, deben salvaguardarse los intereses legítimos de los operadores afectados y de las demás partes interesadas.

53 Mientras que en el artículo 7, apartado 4, de la referida Directiva se obliga siempre a la autoridad competente a invitar, en particular, a las personas en cuyos terrenos hayan de ejecutarse medidas reparadoras a presentar sus observaciones que tendrá en cuenta, ese artículo 7, en particular, su apartado 2, no contiene una fórmula análoga en lo referente al operador afectado por la medida reparadora que la referida autoridad pretende imponerle.

¹⁹ Véase también en este sentido las conclusiones de la abogada general *Juliane Kokott* presentadas el 22 de octubre de 2009, asunto C-378/08, y asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08, *Raffinerie Mediterranée SpA* (ERG), apartado 141.

²⁰ El TJCE se basa en los apartados 141 y 142 de las conclusiones de la abogada general.

²¹ Conclusiones de la abogada general *Juliane Kokott* presentadas el 22 de octubre de 2009, asunto C-378/08, y asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08, *Raffinerie Mediterranée SpA* (ERG).

54 No obstante, el principio de contradicción, cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia, obliga a la autoridad pública a oír a los interesados antes de adoptar una decisión que les afecte (véase la sentencia de 13 de septiembre de 2007, Land Oberösterreich y Austria/Comisión, C-439/05 P y C-454/05 P, Rec. p. I-7141, apartado 35 y la jurisprudencia citada).

55 En tales circunstancias, si bien en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2004/35 no se menciona expresamente que el operador interesado tenga un derecho a ser oído, ha de admitirse que dicha disposición no puede interpretarse en el sentido de que la autoridad competente no está obligada a oír a dicho operador al determinar las medidas reparadoras, incluidas las del artículo 6, apartado 2, letras c) y d), de la citada Directiva.”

El Tribunal concluye que “(...) a fin de modificar sustancialmente las medidas reparadoras del medio ambiente que la autoridad competente ya ha aprobado, modificaciones que está facultada para adoptar en virtud de la Directiva 2004/35, el artículo 7, apartado 2, de la misma obliga a la referida autoridad a oír a los operadores a los que se impongan tales medidas, salvo cuando la urgencia de la situación medioambiental exija una actuación inmediata por parte de la autoridad competente”. “Por otro lado –sigue diciendo el Tribunal-, de conformidad con el apartado 4, de ese mismo artículo 7, dicha autoridad debe invitar, en particular, a las personas en cuyas tierras hayan de aplicarse las medidas reparadoras a presentar sus observaciones y las tendrá en cuenta” (ap. 56).

Las exigencias del principio de contradicción en el procedimiento administrativo de adopción de medidas reparadoras sólo puede obviarse cuando la urgencia de la situación exige una actuación administrativa inmediata. Pensemos en el supuesto de un accidente industrial grave que implique riesgos inminentes para la salud humana y el medio ambiente, como el vertido accidental de sustancias de gran toxicidad. Por tanto, el Tribunal reconoce, en sentido amplio, el *ius variandi* de la autoridades ambientales, aunque limitado por las exigencias del principio de contradicción y los derechos de defensa de los interesados, salvo que las circunstancias requieran de una intervención inmediata.

A continuación, el Tribunal se pronuncia sobre la naturaleza de la potestad administrativa de determinación de las medidas reparadoras necesarias, incidiendo en su carácter discrecional y en el papel de los criterios del anexo II de la Directiva 2004/35, como marco delimitador del margen de actuación de la Administración. Veamos los siguientes extractos de la sentencia:

“57 Por lo que respecta a los datos que procede tener en cuenta en el procedimiento de ejecución de las medidas reparadoras necesarias, se desprende de los artículos 7, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 2004/35 que corresponde a la autoridad competente evaluar la importancia del daño y determinar qué medidas reparadoras han de adoptarse de acuerdo con el anexo II de dicha Directiva.

58 En el anexo II de la Directiva 2004/35 se establece un marco común que ha de seguir la autoridad competente a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental. En el punto 1.3.1 de dicho anexo se indica que las opciones reparadoras «deberían valorarse utilizando las mejores tecnologías disponibles», atendiendo a una serie de criterios que se precisan en ese mismo punto.

59 El legislador de la Unión no ha definido de manera precisa y detallada la metodología exacta que ha de seguir la autoridad competente en la determinación de las medidas reparadoras, en particular, por el hecho de que, como se desprende del vigésimo cuarto considerando de la Directiva 2004/35, para cumplir la función que se le ha atribuido en el sistema de dicha Directiva, la referida autoridad competente debe disponer de la facultad discrecional apropiada para evaluar la importancia de los daños y determinar qué medidas reparadoras deben adoptarse. No obstante, el anexo II de la misma Directiva enumera a estos efectos determinados elementos que el referido legislador considera pertinentes y que, por lo tanto, ha de tener en cuenta la autoridad competente sin que se indiquen las consecuencias a las que la referida autoridad debe llegar en un caso concreto de contaminación.”

60 A este respecto, cuando la autoridad competente deba efectuar, en el marco de las funciones que le atribuye la referida Directiva, evaluaciones complejas, la facultad de apreciación de que goza se aplica igualmente, en cierta medida, a la constatación de los hechos en que se basa su actuación [véanse, por analogía, las sentencias de 29 de octubre de 1980, *Roquette Frères/Consejo*, 138/79, Rec. p. 3333, apartado 25; de 21 de enero de 1999, *Upjohn*, C-120/97, Rec. p. I-223, apartado 34, y de 15 de octubre de 2009, *Enviro Tech (Europe)*, C-425/08, Rec. p. I-0000, apartado 62].

61 Además, en tales circunstancias, la autoridad competente tiene la obligación de examinar minuciosa e imparcialmente, en el ejercicio de dicho poder, todos los elementos relevantes del asunto de que se trate (véanse, por analogía, las sentencias de 21 de noviembre de 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, Rec. p. I-5469, apartado 14, y de 6 de noviembre de 2008, *Países Bajos/Comisión*, C-405/07 P, Rec. p. I-8301, apartado 56).

62 En tales circunstancias, cuando se plantea la cuestión de la elección entre diferentes opciones reparadoras –lo que sucede cuando la autoridad competente pretende modificar medidas reparadoras que ya había adoptado anteriormente– incumbe a la autoridad competente, de conformidad con el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2004/35, en relación con el punto 1.3.1 de su anexo II, evaluar cada una de las referidas opciones, en particular, sobre la base de los criterios enumerados en ese mismo punto.”

En relación al cuestión prejudicial planteada en este caso concreto, el Tribunal afirma que “(...) cuando la autoridad competente pretenda modificar sustancialmente las medidas reparadoras de daños medioambientales que han sido adoptadas tras un procedimiento contradictorio llevado a cabo en colaboración con los operadores interesados y cuya ejecución ha sido comenzada o acabada, es decir, en caso de cambio de la opción reparadora, dicha autoridad está, en principio, obligada a tener en cuenta los criterios previstos en el punto 1.3.1 del anexo II de la Directiva 2004/35 (...)”. “[P]or otro lado – sigue diciendo el Tribunal-, de conformidad con el artículo 11, apartado 4, de ésta, debe indicar, en la decisión que adopte a este respecto, los motivos exactos en los que se basa su elección así como, en su caso, los que justifiquen que no era necesario hacer un examen detallado a la vista de los referidos criterios o que éste no pudo efectuarse debido, por ejemplo, a la urgencia de la situación medioambiental” (ap. 63).

La actuación administrativa de determinación de la responsabilidad es claramente discrecional, pero, como es sabido, el margen de actuación no es ilimitado. La facultad discrecional de la Administración debe llevarse a cabo en el margen de actuación delimitado por los criterios del anexo II, y, en principio, tras una evaluación minuciosa²² de las diferentes opciones reparadoras. Asimismo, tanto la elección de los medios de reparación, como el carácter innecesario o la imposibilidad de un “examen detallado” -en atención respectivamente a los criterios del anexo II o al carácter urgente de la situación- debe ser adecuadamente motivado. Esta obligación de motivación permite, en su caso, a los particulares ejercer sus derechos de defensa y a los tribunales controlar el contenido del acto administrativo que contenga las medidas de reparación correspondientes.

La determinación de las medidas de reparación es una potestad discrecional sometida a las exigencias del principio de proporcionalidad, por lo que debe de tratarse de medidas idóneas o útiles para el objetivo ambiental que se pretende alcanzar y necesarias, es decir, que no exista otra medida menos restrictiva que permita alcanzar los mismos fines. Esta idea se ve reflejada en el siguiente apartado de la sentencia:

“64 En particular, la autoridad competente debe velar por que la opción finalmente seguida permita efectivamente alcanzar los mejores resultados desde el punto de vista medioambiental, sin exponer por ello a los correspondientes operadores a gastos manifiestamente desproporcionados en comparación con los que debían haber soportado en el marco de la primera opción seguida por dicha autoridad. Sin embargo, tales consideraciones no tienen razón de ser, cuando ésta pueda demostrar que la opción inicialmente seguida ha resultado de todos modos inadecuada para reparar, rehabilitar o reemplazar los recursos naturales dañados o los servicios deteriorados en el sentido del artículo 2, apartado 11, de la Directiva 2004/35.”

El artículo 16.1 de la Directiva 2004/35 dispone que “[l]a presente Directiva no constituirá 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”. Este artículo es una concreción de la competencia legislativa de los Estados miembros para desarrollar normas adicionales de protección, dentro del respeto a las exigencias del Derecho primario comunitario. El TJCE señala que “(...) un Estado miembro no puede invocar de manera eficaz el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/35, a saber, la persecución de la misma finalidad de protección medioambiental que la prevista en la Directiva (...), en una situación en la que mantiene o adopta normas o autoriza una práctica permitiendo a la autoridad competente eximirse, por una parte, de la obligación de respetar el derecho de los operadores a ser oídos y de la de invitar a las personas en cuyas tierras hayan de aplicarse las medidas reparadoras a presentar sus observaciones y, por otra, de la obligación de llevar a cabo un examen detallado de las

²² La abogada general destaca que para adoptar las medidas de reparación modificadas “(...) han de evaluarse normalmente las condiciones específicas del lugar, los gastos de ejecución en relación con los beneficios razonablemente previsibles, los posibles o probables daños colaterales y los efectos desfavorables que pueden producirse sobre la salud y la seguridad públicas, así como el tiempo necesario para su ejecución” (conclusiones de la abogada general *Juliane Kokott* presentadas el 22 de octubre de 2009, asunto C-378/08, y asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08, *Raffinerie Mediterranée SpA* (ERG), apartado 165).

posibles opciones reparadoras del medio ambiente” (apartado 65). “En efecto –sigue el Tribunal–, por un lado, el derecho de los operadores a ser oídos y el de las personas cuyas tierras estén afectadas por las medidas reparadoras a presentar observaciones son constitutivos de una protección mínima garantizada por la Directiva 2004/35, que no puede cuestionarse razonablemente”. “Por otro lado, una decisión relativa a la elección de una opción reparadora del medio ambiente, adoptada por la autoridad competente sin haber llevado a cabo un examen detallado de la situación a la vista de los criterios enunciados en el punto 1.3.1 del anexo II de la Directiva 2004/35, puede conducir, incumpliendo los objetivos de ésta, a una evaluación inadecuada de la importancia de los daños y/o de las medidas reparadoras que han de adoptarse” (ap. 66).

La garantía procedimental del derecho de los interesados a ser oídos no sólo permite a estos presentar observaciones y defender sus derechos e intereses, sino que repercute en el acierto de la autoridad ambiental a la hora de realizar una evaluación adecuada de la importancia de los daños y de las opciones reparadoras y de decidir, en consecuencia, las medidas que deben ser adoptadas. La misma reflexión cabe realizar con relación a la ausencia de un examen detallado de la situación. La autoridad debe tener en cuenta toda la información y todos los intereses en presencia con la finalidad de realizar una evaluación que permita tomar en cuenta las consideraciones ambientales, económicas y tecnológicas concurrentes y adoptar así una decisión adecuadamente proporcionada.

El incremento de la eficacia de la actuación de las Administraciones públicas no puede ser, en definitiva, a costa de los derechos de participación de los interesados en el marco del procedimiento, ni de una adecuada evaluación administrativa que permita identificar la relevancia de los daños y las mejores alternativas de reparación. En palabras de la abogada general, “la valoración y la audiencia de las partes sirve para mejorar la base de información sobre la que se adopta la decisión relativa a las medidas reparadoras”, por lo que son fundamentales para garantizar una adecuada protección del medio ambiente a través de las medidas reparadoras. Ninguna norma nacional puede, en virtud de las competencias legislativas nacionales en materia ambiental, poner en cuestión la obligación comunitarias de los Estados de realizar una evaluación minuciosa de los daños y de las opciones reparadoras, y de permitir la participación de los interesados en los procedimientos de adopción de medidas reparadoras.

En síntesis, el Tribunal responde a las dos primeras cuestiones prejudiciales del siguiente modo:

“67 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a las dos primeras cuestiones que los artículos 7 y 11, apartado 4, de la Directiva 2004/35, en relación con el anexo II de dicha Directiva, deben interpretarse en el sentido de que la autoridad competente está facultada para modificar sustancialmente las medidas reparadoras de daños medioambientales que han sido adoptadas tras un procedimiento contradictorio llevado a cabo en colaboración con los operadores interesados y cuya ejecución ha comenzado o acabado. No obstante, para adoptar tal decisión:

– dicha autoridad deberá oír a los operadores a los que se impongan tales medidas, salvo cuando la urgencia de la situación medioambiental exija una actuación inmediata por parte de la autoridad competente;

- la referida autoridad también habrá de invitar, en particular, a las personas en cuyas tierras hayan de aplicarse tales medidas a presentar sus observaciones y las tendrá en cuenta, y
- dicha autoridad deberá tener en cuenta los criterios previstos en el punto 1.3.1 del anexo II de la Directiva 2004/35 e indicar, en su decisión, los motivos exactos en los que se basa su elección así como, en su caso, los que justifiquen que no era necesario hacer un examen detallado a la vista de los referidos criterios o que éste no pudo efectuarse debido, por ejemplo, a la urgencia de la situación medioambiental.”

El Tribunal analiza finalmente la tercera cuestión prejudicial. El órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si la Directiva 2004/35 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite a la autoridad competente supeditar el ejercicio del derecho de los operadores a los que se dirigen las medidas reparadoras a utilizar sus tierras, a la condición de que ejecuten los trabajos que se les exigen, y ello aunque las referidas tierras no estén afectadas por dichas medidas al haber sido objeto de medidas de «saneamiento» anteriores o no haber sido jamás contaminadas.

Los demandantes entienden que la autoridad competente no tiene facultad alguna para condicionar el uso de un terreno a la ejecución de medidas reparadoras del medio ambiente relativas a otro sitio (en el caso de autos, el frente marino y su subsuelo), cuando dicho terreno ha sido objeto de un «saneamiento» o no ha sido jamás contaminado. Opinan que tal práctica restringiría excesivamente su derecho de propiedad por lo que sería contraria al principio de proporcionalidad.

El alto tribunal nos recuerda el esquema de la Directiva comunitaria. Así, en particular en virtud del principio de cautela y como se desprende del segundo considerando de la misma Directiva²³, los operadores están obligados, por una parte, a adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar que se produzca un daño medioambiental (ap. 75). Por otra parte, cuando se hayan producido daños medioambientales, como ocurre en los litigios principales, la Directiva 2004/35 prevé que los operadores han de adoptar, en particular, medidas reparadoras necesarias. En su caso, el Tribunal señala que la autoridad competente dispone de prerrogativas para obligarlos a ello o puede adoptar por sí misma tales medidas (ap. 76).

Las demandantes se oponen a las medidas acordadas por las autoridades italianas invocando el hecho de que éstas no se refieren a los terrenos que ellas ocupan, que, por

²³ “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 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” (considerando 2, Directiva 2004/35).

otro lado, ya han sido objeto de saneamiento. No obstante, las autoridades italianas consideran que la contaminación que sufre la rada de Augusta procede de dichos terrenos, dado que se propagó a través del mar. El Tribunal afirma que “en circunstancias excepcionales como las descritas en los apartados 72 y 73 de la presente sentencia, la Directiva 2004/35 debe interpretarse en el sentido de que permite a la autoridad competente exigir a los operadores de los terrenos adyacentes a todo el litoral objeto de medidas reparadoras que ejecuten ellos mismos dichas medidas” (ap. 77). ¿Cuáles son esas circunstancias excepcionales? En primer lugar la contaminación controvertida reviste un carácter excepcional, tanto por su amplitud como por la gravedad de los perjuicios causados al medio ambiente (ap. 72). En segundo lugar, el Tribunal recuerda que incluso si los terrenos no están afectados por las medidas reparadoras de que se trata al haber sido ya objeto de medidas anteriores de «saneamiento» o no haber sido jamás contaminados, no es menos cierto que dichos terrenos son adyacentes al conjunto del litoral objeto de dichas medidas reparadoras y que el ejercicio de nuevas actividades en los referidos terrenos puede hacer más difícil la descontaminación de todo el área (ap. 73).

El Tribunal dispone que las autoridades ambientales pueden exigir a los operadores económicos la ejecución de medidas de reparación de una ría adyacente a sus terrenos, ya descontaminados, cuando ello esté justificado por la amplitud o la gravedad de los perjuicios causados y el desarrollo de dichas actividades puede dificultar la descontaminación del espacio. El importante pronunciamiento del Tribunal deja en evidencia el tremendo potencial jurídico de la Directiva 2004/35 en la prevención y/o reparación de, por ejemplo, ríos o espacios marinos afectados por la contaminación concurrente de múltiples actividades industriales. No nos exigirá excesivo esfuerzo trasladar el caso de la rada de Augusta a situaciones similares en las que se encuentran algunas rías y espacios litorales de nuestro territorio.

El Tribunal afirma que la Directiva 2004/35 no precisa las modalidades de acuerdo con las cuales la autoridad competente puede exigir que los operadores adopten medidas reparadoras. Corresponde a cada Estado miembro determinar tales modalidades, que, por una parte, deben estar dirigidas a alcanzar el objetivo de la Directiva, es decir, prevenir y reparar los daños medioambientales (artículo 1, Directiva 2004/35) y, por otro, han de respetar el Derecho de la Unión, en particular, los principios generales del referido Derecho (ap. 79).

Las partes demandantes invocan la violación del Derecho de propiedad. El Tribunal recuerda su jurisprudencia previa. De acuerdo con ella, “(...) el derecho de propiedad forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión, el cual, no obstante, no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad”. “Por consiguiente –sigue diciendo el Tribunal-, pueden imponerse restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Unión y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia del derecho así garantizado (...)” (ap. 80)²⁴. Además el Tribunal recuerda que la protección del medio ambiente es uno de esos objetivos de interés general, tal y como lo ha señalado en diversas ocasiones el propio

²⁴ Véanse, las sentencias del TJCE de 13 de diciembre de 1979, *Hauer*, 44/79, apartado 23; de 11 de julio de 1989, *Schröder HS Kraftfutter*, 265/87, apartado 15; de 29 de abril de 1999, *Standley y otros*, C-293/97, apartado 54, y de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, C-402/05 P y C-415/05 P, apartado 355.

Tribunal (ap. 81)²⁵. El TJCE considera, en este sentido, que “(...) supeditar el derecho de los operadores correspondientes de utilizar sus terrenos a la condición de que ejecuten las medidas reparadoras necesarias puede estar justificado para obligarlos a adoptar efectivamente tales medidas” (ap. 82). Este pronunciamiento del TJCE nos recuerda la reciente y abundante jurisprudencia del TEDH sobre la admisibilidad de medidas ambientales de protección restrictivas del Derecho de propiedad²⁶.

Como ya hemos apuntado anteriormente, las decisiones discrecionales de adopción de medidas de reparación están sometidas a juicio de proporcionalidad, esto es, deben ser útiles –tienen que ser idóneas para el objetivo que se pretende alcanzar-, necesarias -deben ser las medidas menos restrictivas posible para conseguir el objetivo marcado- y proporcionadas en sentido estricto -deben responder a un adecuado equilibrio entre los intereses públicos que se pretende proteger y los derechos e intereses privados limitados o sacrificados.

El TJCE afirma que “(...) es legítimo que la autoridad competente adopte, con el objetivo de que se ejecuten las medidas reparadoras del medio ambiente que ha determinado, cualquier medida adecuada para impedir la agravación de la situación medioambiental en el lugar en que se ejecuten las referidas medidas o, en aplicación del principio de cautela, para prevenir la aparición o la reaparición de otros daños medioambientales en las áreas colindantes con las que sean objeto de dichas medidas.” (ap. 83). “En efecto –sigue diciendo el Tribunal-, el hecho de supeditar el uso de los terrenos de los operadores correspondientes a que éstos ejecuten medidas reparadoras relativas a áreas colindantes con dichos terrenos, puede parecer necesario para evitar que se desplieguen en los alrededores de esas áreas, cuya rehabilitación es necesaria, otras actividades industriales que puedan agravar los daños de que se trate u obstaculizar su reparación” (ap. 84). El TJCE finaliza este argumento afirmando que corresponde al órgano jurisdiccional remitente “(...) examinar a este respecto si en los litigios principales la suspensión de determinadas prerrogativas relativas al derecho de propiedad que los operadores tienen sobre sus terrenos se justifica por el objetivo de impedir la agravación de la situación medioambiental en el lugar en que se ejecutan las medidas reparadoras del medio ambiente, a saber, la Rada o, en aplicación del principio de cautela, por el objetivo de prevenir la aparición o reaparición de otros daños medioambientales en los referidos terrenos adyacentes a todo el litoral objeto de esas medidas reparadoras” (ap. 85). Las medidas de reparación deben ser estar justificados por la consecución del objetivos ambientales de impedir la agravación de una situación o para prevenir la aparición o reaparición de daños ambientales. Las medidas deben ser idóneas o útiles para la consecución de los objetivos de prevención y corrección definidos.

Además el Tribunal señala que “[n]o obstante, ha de examinarse si tales medidas permitidas por la normativa nacional no rebasan los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa

²⁵ Véanse, las sentencias del TJCE de 7 de febrero de 1985, *ADBHU*, 240/83, apartado 13; de 20 de septiembre de 1988, *Comisión/Dinamarca*, 302/86, apartado 8, y de 2 de abril de 1998, *Outokumpu*, C-213/96, apartado 32.

²⁶ A modo de ejemplo destacado nos gustaría destacar la sentencia del 27 de noviembre de 2007, asunto *Hamer/Bélgica*. En ella el Tribunal ha manifestado lo siguiente: “L'environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'Etat a légiféré en la matière.” (ap. 79).

controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos” (ap. 86)²⁷. El Tribunal somete a dicho análisis de necesidad a las medidas adoptadas:

“87 A este respecto, es forzoso declarar que, de conformidad con la Directiva 2004/35, los operadores correspondientes están obligados a ejecutar las medidas reparadoras determinadas por la autoridad competente y que ésta tiene que poder obligarlos a ello.

88 Es cierto que, de conformidad con los artículos 6, apartado 2, letra e), y 8, apartado 2, párrafo primero, de la referida Directiva, la autoridad competente puede adoptar por sí misma las medidas reparadoras necesarias y recuperar los costes de tales medidas mediante el embargo de bienes inmuebles u otras garantías adecuadas.

89 Sin embargo, ha de señalarse que se trata aquí de una posibilidad que se brinda a la autoridad competente, que puede preferir obligar a los operadores correspondientes a ejecutar las medidas reparadoras necesarias antes que ejecutarlas por sí misma.

90 Además, el daño causado a la propiedad de dichos operadores se limita a su derecho de usar sus terrenos y permanece temporal en el sentido de que, en cuanto hayan ejecutado las medidas reparadoras impuestas por las autoridades competentes, podrán recuperar el pleno disfrute de las prerrogativas que implican sus derechos de propiedad.

91 En tales circunstancias, las referidas medidas de la autoridad competente no se exceden de lo que es necesario para alcanzar el objetivo fundamental de la Directiva 2004/35 de prevenir y reparar los daños medioambientales, lo que implica que, en el caso de autos, los operadores correspondientes ejecuten las medidas reparadoras determinadas por dicha autoridad.”

La limitación del Derecho de propiedad se refiere exclusivamente a su uso y tiene carácter temporal, por ello el TJCE estima que las medidas ambientales exigidas responde al criterio de la necesidad y, en consecuencia, tienen carácter proporcionado.

El Tribunal resuelve finalmente la tercera cuestión del siguiente modo:

“92 Por lo tanto, procede responder a la tercera cuestión que, en circunstancias como las que concurren en los litigios principales, la Directiva 2004/35 no se opone a una normativa nacional que permite a la autoridad competente supeditar el ejercicio, por parte de los operadores a los que van dirigidas las medidas reparadoras del medio ambiente, del derecho a utilizar sus terrenos a la condición de que ejecuten los trabajos que éstas exijan y ello aunque los referidos terrenos no estén afectados por esas medidas al haber sido objeto de medidas de «saneamiento» anteriores o no haber sido jamás contaminados. No obstante, tal medida ha de justificarse por el objetivo de impedir la agravación de

²⁷ Véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de junio de 2008, *Industria Lavorazione Carni Ovine*, C-534/06, apartado 25, y de 11 de junio de 2009, *Nijemeisland*, C-170/08, apartado 41.

la situación medioambiental en el lugar en que se ejecutan las referidas medidas o, en aplicación del principio de cautela, por el objetivo de prevenir la aparición o reaparición de otros daños medioambientales en los referidos terrenos de los operadores, adyacentes a todo el litoral objeto de las citadas medidas reparadoras.”