CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
presentadas el 25 de junio de 2009 [1]

I. Introducción

1. El Umweltsenat (sala en materia medioambiental) de Austria plantea una cuestión prejudicial de interpretación, con arreglo al artículo 234 CE, concerniente a la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, [2] para que esclarezca si las líneas aéreas de energía eléctrica, a las que se refiere el anexo I de la propia Directiva, deben medirse circunscribiéndose al territorio de cada Estado miembro o atendiendo a su extensión real, aunque trasciendan las fronteras de varios Estados miembros.

2. Con esta pregunta como telón de fondo, este asunto suscita nuevamente dudas sobre el carácter jurisdiccional de los tribunales administrativos independientes austriacos (Senate). El Tribunal de Justicia se ha enfrentado en diversas ocasiones a cuestiones prejudiciales provenientes de los Senate contemplados en los artículos 11, apartado 7, y 129 de su Constitución. Aunque, en su mayoría, los reenvíos han sido admitidos a trámite, no han faltado voces críticas denunciando su incompatibilidad con el artículo 234 CE. Ahora le toca el turno al Umweltsenat, organismo pseudo-judicial especializado en materia medioambiental, cuyas decisiones son susceptibles de recurso ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo).

3. En mis conclusiones del asunto De Coster [3] propugno una interpretación del artículo 234 CE que ciña el dialogo judicial europeo a quienes ostentan el ejercicio de la función jurisdiccional. Descarto así cualquier apertura de la cuestión prejudicial a entidades no pertenecientes al poder judicial, a fin de no desvirtuar la filosofía subyacente en ese precepto. El incidente promovido por el Umweltsenat me permite profundizar en esta senda, para completar el razonamiento que expongo en las mencionadas conclusiones. Mi postura no implica excluir del artículo 234 CE a todo sujeto ajeno al poder judicial nacional. Las conclusiones De Coster pretenden la instauración de cierto orden en una jurisprudencia excesivamente ambigua. Asimismo, soy consciente de que en algunos Estados miembros existen autoridades al margen del poder judicial cuyo cometido es materialmente jurisdiccional. De este último

1 — Lengua original: español.
2 — Directiva del Consejo, de 27 de junio de 1985 (DO L 175, p. 40; EE 15/06, p. 9).
3 — Conclusiones de 28 de junio de 2001 (sentencia de 29 de noviembre de 2001, C-17/00, Rec. p. I-9445).

extremo me ocupo en el presente asunto, pues el Umweltsenat se integra en un conglomerado burocrático que, según algunos autores, desempeña actividades equivalentes a la jurisdicción.

II. Los hechos

4. La sociedad italiana Rette Elettrica Nazionale SpA y la austriaca VERBUND-Austrian Power Gris AG elaboraron un proyecto conjunto para la construcción y ulterior explotación de una línea aérea de conexión de energía eléctrica, con una potencia nominal de 300 MVA. La obra cubriría una longitud total de aproximadamente cuarenta y nueve kilómetros, de los que cuarenta y uno transcurrirían en territorio italiano y alrededor de siete en Austria.

5. El 12 de julio de 2007 Alpe Adria Energia SpA solicitó a las autoridades ambientales austriacas una declaración de conformidad con el artículo 3, apartado 7, de la Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (Ley austriaca relativa a la evaluación de impacto medioambiental de 2000). El organismo administrativo competente era el Gobierno del Land de Carintia, que el 11 de octubre del mismo año resolvió denegar la evaluación de impacto ambiental (en adelante, «EIA»), ya que el proyecto no alcanzaba, en territorio austriaco, el umbral longitudinal de quince kilómetros que exige la Directiva 85/337.

6. Contra esta decisión, el Landesumweltanwalt von Kärnten (fiscal del medio ambiente del Land de Carintia) interpuso recurso ante el Umweltsenat, alegando la aplicabilidad de la Directiva al caso de autos. En opinión del fiscal, la medida de referencia de un proyecto con impacto ambiental no debía limitarse al territorio de cada Estado miembro, pues se imponía una apreciación de la dimensión global de la obra en liza. El 5 de febrero de 2008 Alpe Adria Energia SpA, mediante un escrito, se opuso a las tesis esgrimidas por el recurrente en el Umweltsenat. El mencionado órgano suspendió el procedimiento principal y planteó esta cuestión prejudicial de interpretación al amparo del artículo 234 CE.

III. Marco jurídico

A. *El derecho comunitario*

7. La Directiva 85/337 destila un afán preventivo y, sopesando los efectos de cualquier proyecto en el entorno, intenta evitar cualquier deterioro ocasionado por obras o instalaciones, así como por otras actuaciones

en el medio natural o en el paisaje. Este objetivo se patentiza en su artículo 1, a cuyo tenor:

«Artículo 1

1. La presente Directiva se aplica a la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente de los proyectos públicos y privados que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente.

2. Con arreglo a la presente Directiva, se entenderá por:

proyecto:

— la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras,

— otras intervenciones en el medio natural o el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo;

[…]

autorización:

la decisión de la autoridad o de las autoridades competentes que confiere al maestro de obras el derecho a realizar el proyecto.

[…]»

8. El carácter preventivo de la EIA, así como los proyectos sujetos a las disposiciones de la Directiva, están reflejados en los artículos 2, apartado 1, y 4, apartado 1, del mismo texto:

«Artículo 2

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas,

de su naturaleza, dimensiones o localización, se sometan al requisito de autorización de su desarrollo y a una evaluación con respecto a sus efectos. Estos proyectos se definen en el artículo 4.

[…]

Artículo 4

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 2, los proyectos enumerados en el anexo I serán objeto de una evaluación de conformidad con lo establecido en los artículos 5 a 10.

[…]»

9. Tras enumerar los trámites procedimentales que conlleva la evaluación de impacto ambiental en los mencionados preceptos, el anexo I lleva a cabo la enumeración anunciada, siendo de especial interés para el este asunto su punto 20:

«20. Construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 km.»

10. En aquellas obras de dimensión transfronteriza, o cuyos efectos rebasen el territorio de un Estado miembro, la Directiva delimita, en el artículo 7, las vías de actuación.

«1. En caso de que un Estado miembro constate que un proyecto puede tener efectos significativos en el medio ambiente en otro Estado miembro, o cuando un Estado miembro que pueda verse afectado significativamente lo solicite, el Estado miembro en cuyo territorio se vaya a llevar a cabo el proyecto enviará al Estado miembro afectado, tan pronto como sea posible y no después de informar a sus propios ciudadanos, entre otras cosas, de lo siguiente:

a) una descripción del proyecto, junto con toda la información disponible sobre sus posibles efectos transfronterizos;

b) información sobre la índole de la decisión que pueda tomarse,

y deberá conceder al otro Estado miembro un plazo razonable para que indique si desea participar en los procedimientos de toma de decisiones medioambientales contemplados en el apartado 2 del artículo 2, y podrá incluir la información mencionada en el apartado 2 del presente artículo.

2. Si un Estado miembro que haya recibido información con arreglo al apartado 1 indicase que tiene la intención de participar en los procedimientos de toma de decisiones medioambientales contemplados en el apartado 2 del artículo 2, el Estado miembro en cuyo territorio vaya a llevarse a cabo el proyecto enviará, si no lo ha hecho ya, al Estado miembro afectado la información que esté obligado a facilitar con arreglo al apartado 2 del artículo 6 y a poner a disposición con arreglo a las letras a) y b) del apartado 3 del artículo 6.

3. Los Estados miembros concernidos, cada uno en la medida en que le incumba, tendrán también que:

a) disponer lo necesario para que la información mencionada en los apartados 1 y 2 se ponga a disposición durante un plazo de tiempo razonable, de las autoridades mencionadas en el apartado 1 del artículo 6 y del público concernido en el territorio del Estado miembro que pueda verse afectado de forma significativa; y

b) asegurar que a esas autoridades y al público concernido, se les dé oportunidad, antes de que se conceda la autorización de desarrollo del proyecto, para enviar su opinión, dentro de un plazo razonable de tiempo sobre la información suministrada a la autoridad competente en el Estado miembro en cuyo territorio vaya a llevarse a cabo el proyecto.

4. Los Estados miembros concernidos celebrarán consultas relativas a los potenciales efectos transfronterizos del proyecto y a las medidas contempladas para reducirlos o eliminarlos y fijarán un plazo razonable para la duración del periodo de contratación.

5. Los Estados miembros interesados podrán determinar las modalidades de aplicación del presente artículo que deberán permitir que el público interesado del Estado miembro afectado pueda participar efectivamente en los procedimientos de toma de decisiones medioambientales contemplados en el apartado 2 del artículo 2 con respecto al proyecto.» *

B. *El derecho nacional*

11. En Austria, hay salas especializadas, ajenas al poder judicial, cuyas decisiones son susceptibles de recurso ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo). Entre otras, la Ley Fundamental prevé expresamente la

* Al tratarse de actos normativos comunitarios, me veo obligado a incluir el texto de la traducción oficial española, a pesar de las numerosas repeticiones que contiene y de los frecuentes errores gramaticales, como, por ejemplo, el uso reiterado de la palabra «concernido», cuando es un verbo defectivo que no tiene participio pasivo, según se acredita en Moliner, M., *Diccionario de uso del español,* Ed. Gredos, Madrid, 1992, p. 706; Alarcos, E., *Gramática de la Lengua Española,* Real Academia Española, Ed. Espasa, Madrid, 1999, p. 235; *Diccionario panhispánico de dudas,* Real Academia Española, Asociación de Academias de la Lengua Española, Ed. Santillana, Madrid, 2005, p. 158.

creación del Umweltsenat en su artículo 11, apartado 7:

«En los asuntos mencionados en el artículo 1, número 7, una vez agotada la instancia en materia de ejecución de cada Land, corresponde pronunciarse al unabhängiger Umweltsenat. El unabhängiger Umweltsenat, compuesto por el presidente, magistrados y otros miembros juristas, se incardina en el Ministerio Federal competente. La constitución, las funciones y el procedimiento de esta Sala se regulan por ley federal. Sus decisiones no están sujetas a revocación o modificación en la instancia; contra sus resoluciones cabe la vía contencioso-administrativa ante el Verwaltungsgerichtshof.»

12. El Umweltsenat nació en 1993 y se rige por la Bundesgesetz über den Umweltsenat (Ley federal sobre el Umweltsenat; en adelante, «USG 2000»).

13. Según el artículo 1 de la USG 2000:

«1. Se instaura un Umweltsenat en el Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (Ministerio Federal de Agricultura, Recursos Forestales, Medio Ambiente y Recursos Hídricos).

2. El Umweltsenat se integra por diez jueces y otros treinta y dos miembros juristas. […]»

14. A tenor del artículo 4 de la USG 2000:

«Los miembros del Umweltsenat son independientes en el ejercicio de su cargo y no se someten a ninguna instrucción.»

15. El artículo 5 de la USG 2000 añade:

«El Umweltsenat resuelve recursos interpuestos en asuntos recogidos en los capítulos primero y segundo de la Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 [Ley austriaca relativa a la evaluación de impacto medioambiental de 2000; en lo sucesivo, "UVP-G 2000" [4]] […]»

4 — BGBl nº 697/1993, modificada por última vez por el BGBl nº 153/2004.

16. El artículo 6 de la USG 2000 prescribe:

«Las decisiones del Umweltsenat no pueden revocarse ni modificarse por vía administrativa. Son recurribles ante el Verwaltungsgerichtshof.»

17. La UVP-G 2000 transpone al ordenamiento jurídico austriaco la Directiva 85/337. Los requisitos para la EIA de determinados proyectos se encuentran en el artículo 3, apartado 1:

«Los proyectos del anexo I y las modificaciones de dichos proyectos han de someterse a una evaluación de impacto ambiental de conformidad con las siguientes normas. Respecto a los proyectos mencionados en las columnas 2 y 3 del anexo I se aplica el procedimiento simplificado. […]»

18. El artículo 2, apartado 2, de la UVP-G 2000 define el concepto de proyecto:

«Proyecto es la construcción de una instalación o cualquier otra intervención en la naturaleza y el paisaje, incluidas todas las medidas que guarden una relación espacial o material con lo anterior. Un proyecto puede comprender una o varias instalaciones o actuaciones, siempre que guarden una relación espacial o material.»

19. Los epígrafes incorporados a las tablas del anexo I de la UVP-G 2000 enuncian los proyectos sujetos a EIA. Por un lado, en las columnas 1 y 2 del anexo se especifican los proyectos sometidos a la EIA, para los que ha de incoarse un procedimiento de EIA (columna 1) o un procedimiento simplificado (columna 2). Por otro lado, la columna 3 indica los proyectos que únicamente se sujetan a la obligación de la EIA, si concurren determinados requisitos.

20. En el número 16, la columna 1, en su apartado a), alude a las «líneas aéreas de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 km». En el mismo número, la columna 3 incluye en el apartado b) las «líneas aéreas de energía eléctrica en zonas de protección especial de las categorías A o B con un voltaje igual o superior a 110 kV y una longitud superior a 20 km».

IV. La cuestión prejudicial

21. Mediante resolución de 2 de mayo de 2008, el Umweltsenat envió una cuestión

prejudicial de interpretación, de acuerdo con el artículo 234 CE. Tras relatar sucintamente el cumplimiento de lo sancionado en el citado precepto (significativamente, el carácter de órgano jurisdiccional de la autoridad remitente), dirige esta pregunta al Tribunal de Justicia:

«¿Debe interpretarse 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 […], en el sentido de que un Estado miembro ha de prever una obligación de evaluación de tipos de proyecto mencionados en el anexo I de la Directiva, en particular en su punto 20 (construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 km), en un proyecto de instalación sobre el territorio de dos o más Estados miembros, cuando el umbral que da lugar a la obligación de evaluación (en el caso de autos, la longitud de 15 km) no es alcanzado o rebasado por el tramo de la instalación ubicada en su territorio, pero sí añadiendo el tramo de la instalación proyectada en el Estado o Estados vecinos?»

22. El auto del Umweltsenat se registró en el Tribunal de Justicia el 19 de mayo de 2008. Han depositado observaciones, en el plazo señalado por el artículo 23 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, Alpe Adria Energia SpA, el fiscal de Medio Ambiente del Land de Carintia, así como la Comisión.

23. Ni la Comisión ni las partes en el proceso principal solicitaron la celebración de una vista en el plazo concedido al efecto, por lo que el asunto quedó listo para redactar estas conclusiones el 24 de abril de 2009.

V. Sobre la admisibilidad

24. La cuestión remitida por el Umweltsenat suscita nuevamente dudas sobre la capacidad de los órganos independientes austriacos para plantear reenvíos al amparo del artículo 234 CE. Aunque nadie en este proceso prejudicial ha abordado este extremo, es necesario estudiarlo por la importancia que estas entidades tienen en el organigrama de la justicia austriaca. El Tribunal de Justicia se pronunció sobre el carácter jurisdiccional de estos órganos en varias ocasiones, pero no siempre en el mismo sentido. Con este trasfondo parece oportuno reiterar la jurisprudencia y avanzar algunas reflexiones que contribuyan a perfilar su orientación.

A. *El concepto de «órgano jurisdiccional» del artículo 234 CE y los entes que no se integran en el poder judicial de los Estados miembros*

25. La sentencia Vaassen-Goebbels [5] declaró que los titulares de los reenvíos prejudiciales debían definirse conforme a parámetros comunitarios y no con arreglo al derecho nacional. Con esta premisa, el Tribunal de Justicia asentó los célebres requisitos que exigen a los órganos judiciales un origen legal, permanencia, contradicción en el procedimiento, carácter obligatorio y la aplicación de normas de derecho. Como expongo en mis conclusiones del asunto De Coster, antes citada, esos requisitos se han desvirtuado con el tiempo, hasta dar cabida a una amalgama heterogénea de instituciones no siempre coherente con el espíritu jurisdiccional que late en el artículo 234 CE.

26. La flexibilización de la jurisprudencia ha causado algunos inconvenientes que el Tribunal de Justicia aún no ha superado. Como consecuencia de la apertura del reenvío a autoridades con funciones asimiladas a las jurisdiccionales, la cuestión prejudicial se ha dejado a merced de órganos que no pertenecen al poder judicial de un Estado miembro. Tal desenlace no se revela enteramente negativo, pues cada tradición nacional distribuye la potestad de juzgar según su propia cultura y sus costumbres, y el derecho comunitario ha de respetar ese régimen. Sin embargo, esta deriva entraña un peligro: la aparición en el discurso prejudicial de entidades para-judiciales, sin vínculo alguno con la tarea de juzgar. Este delicado equilibrio se ha roto en diversos momentos, como en el caso Gabalfrisa, [6] que admitió el reenvío de un tribunal económico-administrativo español. Semejante riesgo conlleva este asunto, atinente a los Senate austriacos, ajenos a la organización jurisdiccional ordinaria.

27. En esta tesitura, las preguntas del Umweltsenat permiten al Tribunal de Justicia definir con mayor detalle su doctrina. Yo también aprovecho el lance para desarrollar la tesis esbozada en mis conclusiones De Coster, reclamando al Tribunal de Justicia una jurisprudencia más rigurosa y coherente cuando los órganos que invoquen el artículo 234 CE no estén ligados al poder judicial. Me atrevo a sugerir algunos elementos para salvaguardar el diálogo judicial instaurado por el citado precepto, velando por que el discurso se mantenga vivo y, por tanto, accesible a quienes tienen encomendada la función de dirimir litigios entre partes.

1. La relevancia institucional de los tribunales nacionales en el proceso de integración y el papel de la cuestión prejudicial

28. Como defiendo en mis conclusiones del asunto De Coster, expandir el mecanismo del artículo 234 CE más allá de la frontera judicial

5 — Sentencia de 30 de junio de 1966 (61/65, Rec. p. 377).

6 — Sentencia de 21 de marzo de 2000 (C-110/98 a C-147/98, Rec. p. I-1577).

conlleva serias dificultades que han de ser denunciadas. [7] No repito lo ya expresado, pero insisto en algunas ideas de especial interés a la luz de la evolución jurisprudencial.

29. No hace falta subrayar el cometido estratégico de los tribunales nacionales en la ejecución del derecho comunitario. Al redactar el artículo 234 CE y conservarlo indemne durante más de medio siglo, los padres fundadores de la Unión y sus sucesores apostaron por reforzar la voz institucional de un poder de los Estados miembros: la justicia. La opción no es inocente y la historia lo demuestra. La Unión se ha caracterizado como una integración *de derecho* y a *través del derecho,* acreditando el lugar crucial de los tribunales en el espacio constitucional europeo. [8] La cuestión prejudicial es la confirmación procesal de esta evidencia. Al encarnar un poder basado en la independencia, en su vinculación a la ley y en la resolución de conflictos, la judicatura disfruta de una voz singular, alejada del escenario político y únicamente ligada a la voluntad del derecho. [9] Atribuyendo facultades especiales a los jueces nacionales, los Tratados procuraron fortalecer la autoridad de un ordenamiento joven, creado para una organización internacional sin precedentes.

30. El éxito de este instrumento es patente. Gracias al diálogo entre jueces se corroboraron, uno a uno, los rasgos genéticos del nuevo ordenamiento: el efecto directo, [10] la primacía, [11] la responsabilidad, [12] la efectividad, [13] la equivalencia [14] y otros muchos que han articulado el sistema jurídico de la Unión [15] Además, al tratarse de órganos dotados de independencia y de medios para hacer ejecutar lo juzgado, la aplicación de las normas europeas se ha beneficiado de la autoridad que confiere la imparcialidad. [16]

31. El significado estratégico de los tribunales nacionales se quiebra al incorporar en el diálogo prejudicial sujetos de naturaleza administrativa, supeditados al poder ejecutivo y desprovistos del estatuto propio de una jurisdicción. Aunque algunos organismos del ejecutivo ejercen potestades parejas a las jurisdiccionales, no cabe encubrir la verdadera faz de la Administración Pública porque se simule una suerte de procedimiento con atisbos de proceso judicial. Tal crítica se agrava al observar que las decisiones de estos pseudo-tribunales son habitualmente recurribles ante la auténtica jurisdicción del

7 — Conclusiones antes citadas, puntos 75 a 79.

8 — En un estudio clásico, Robert Lecourt identificaba a los componentes de la Comunidad de derecho en la existencia de una misma norma, un mismo juez y una misma autoridad. Un claro trinomio que atribuye una especial posición a los tribunales nacionales (*L'Europe des juges,* Ed. Bruylant, Bruselas, 1976, p. 221).

9 — Dubos, O., *Les juridictions nationales, juge communautaire,* Ed. Dalloz, París, 2001, p. 723.

10 — Sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos (26/62, Rec. p. 1).

11 — Sentencias de 15 de julio de 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141); y de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629).

12 — Sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357).

13 — Sentencia de 14 de julio de 1977, Sagulo y otros (8/77, Rec. p. 1495).

14 — Sentencia de 15 de septiembre de 1998, Edis (C-231/96, Rec. p. I-4951).

15 — Algunos autores han afirmado que la historia de la cooperación entre jueces es la historia de la integración europea. Martinico, G., *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo,* Ed. Jovene, 2009, p. 138. Como explica acertadamente Dubos, O., *op. cit.,* p. 74, refiriéndose a las sentencias Van Gend en Loos y Costa: «Si le Président Lecourt a pu s'interroger sur ce qu'aurait été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964, il convient encore une fois de rappeler que ces arrêts fondateurs comme tant d'autres, ont été rendus suite à une question préjudicielle, et que l'article 234 est un indice de l'immédiateté et de la primauté du droit communautaire. Dès lors qu'eût été le droit des Communautés sans l'article 234?»

16 — Dehousse, R., *The European Court of Justice,* Ed. MacMillan, Londres, 1998, p. 109 a 114.

Estado. Si el artículo 234 CE atribuye una interlocución privilegiada a un poder del Estado, carece de sentido expandir el precepto para incorporar al discurso a otros sujetos cuyas decisiones eventualmente terminan en manos judiciales. Por tales razones, en mis conclusiones en el asunto De Coster propugno una excepción a la regla general cuando las resoluciones administrativas no sean susceptibles de un recurso jurisdiccional, [17] en el que estaría plenamente justificada la extensión del artículo 234 CE a otros derroteros, para no correr el riesgo de dañar la coherencia y la uniformidad del derecho comunitario, al tiempo que se lesionaría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

32. Así pues, la autoridad del ordenamiento europeo está cargada de un fuerte componente judicial. No es exagerado considerar al Tribunal de Justicia como responsable último del derecho de la Unión merced a los jueces nacionales.

33. El Tribunal de Justicia no siempre ha sido coherente con las inquietudes expresadas. La preocupación por introducir orden en la jurisprudencia pareció calar tras las conclusiones De Coster, pero aún persiste cierta desorientación en la deriva actual. Si bien los asuntos Schmid [18] y Syfait [19] desembocaron en la inadmisión de dos cuestiones prejudiciales planteadas por órganos próximos a la Administración, se debió a los débiles rasgos de independencia que los adornaban. No se vislumbra en estas sentencias una reflexión del Tribunal de Justicia en aras del equilibrio institucional que exige el artículo 234 CE, pero, para percibir tal mesura, se requiere gran imaginación.

34. Aún así, hay cierta sintonía entre mis conclusiones De Coster y el estado actual de la jurisprudencia. Me propongo explicar esta simbiosis, corriendo el riesgo de interpretar indebidamente la intención trascendente del Tribunal de Justicia.

2. Los criterios Vaassen-Goebbels en clave constitucional

35. El artículo 234 CE instaura un diálogo entre jueces a fin de garantizar una aplicación uniforme del derecho comunitario en todos los Estados miembros. [20] El Tribunal de Justicia ha dejado participar en esa plática a entes muy dispares, provocando un entendimiento en exceso generoso de la sentencia Vaassen-Goebbels. Este percance, a pesar de los inconvenientes antes señalados, goza de cierta justificación. La organización jurisdiccional en una Europa compuesta de veintisiete

17 — Conclusiones antes citadas, puntos 87 a 95.

18 — Sentencia de 30 de mayo de 2002 (C-516/99, Rec. p. I-4573), apartado 34.

19 — Sentencia de 31 de mayo de 2005 (C-53/03, Rec. p. I-4609), apartados 31 a 35.

20 — Lo expresa con contundencia Mancini, G.F., *Democracy and Constitutionalism in the EU*, Ed. Hart, Oxford-Portland, 2001, p. 23, al apuntar al papel estratégico de la cuestión prejudicial en la arquitectura judicial europea: «it seems indisputable that the only way of preventing Community law from disintegrating as a result of divergent interpretations — and thus losing its validity or rather its nature as law — was to safeguard as much as possible the role of helmsman conferred upon the Court by Article [234]».

Estados miembros responde a parámetros y a diseños muy heterogéneos. Es difícil concebir un patrón que describa en común la función judicial de tantos países, lo que condujo a que los criterios de la sentencia Vaassen-Goebbels se interpretaran de manera tan genérica y amplia. [21] Además, en algunas tradiciones jurídicas la justicia administrativa se encuentra asociada al poder ejecutivo, en aras de la separación de poderes. Nadie discutiría que el Conseil d'État francés, una institución imprescindible en el desarrollo del derecho público contemporáneo, no tuviera la condición de «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 234 CE. Sin embargo, en la distribución del poder que han acometido las sucesivas constituciones galas, el Conseil d'État nunca se ha adscrito al pilar judicial. Algo parecido sucede en aquellos Estados que no cuentan con una jurisdicción administrativa especializada, sino con tribunales ajenos al poder judicial, aunque relacionados con la administración únicamente por vínculos formales. [22]

36. La jurisprudencia comunitaria añadió estos tribunales al diálogo prejudicial, no tanto para aumentar reenvíos, como para preservar la autonomía institucional de los Estados miembros. En otras palabras, extendió el artículo 234 CE en un esfuerzo por acoger las tradiciones constitucionales comunes en la formación de un discurso judicial europeo. Discrepo de quienes estiman que tras esta jurisprudencia se esconde el deseo del Tribunal de Justicia de controlar la afluencia de asuntos que acceden a su pretorio. Si hubiera una suerte de *docket control,* el criterio podría volverse en su contra e inundarlo de asuntos. Considero que en la jurisprudencia late una intención de respetar y mostrar cierta deferencia hacia la concepción de la función jurisdiccional en cada Estado miembro. De este trasfondo se desprende la necesidad de mantener un equilibrio entre el carácter estrictamente judicial de los reenvíos prejudiciales y la distribución del poder en cada Estado miembro.

37. Conviene, pues, insistir en el contenido de las conclusiones De Coster, agregando algún matiz que perfile su significado.

3. Una propuesta coherente con la jurisprudencia

38. Para allanar el camino, sugiero exponer con transparencia la vocación del artículo 234 CE, tras más de medio siglo de vida. Asumo

21 — Yo he descrito la necesidad de conciliar la funcionalidad del sistema con el carácter judicial del diálogo previsto en el artículo 234 TCE. Ruiz-Jarabo Colomer, D., *El juez nacional como juez comunitario,* Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 71 y 72. También, Chalmers, D., Hadjiemmanuil, C., Monti, G. y Tomkins, A., *European Union Law,* Ed. Cambridge University Press, 2006, p. 293.

22 — Entre otros muchos, los Immigration Adjudicators británicos (sentencia de 2 de marzo de 1999, Eddline El-Yassini, C-416/96, Rec. p. I-1209), organismos profesionales disciplinarios (sentencia de 6 de octubre de 1981, Broekmeulen, 246/80, Rec. p. 2311), la Comisión federal alemana de Control de la Adjudicación de Contratos Públicos (sentencia de 17 de septiembre de 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Rec. p. I-4961) o comisiones tributarias (sentencia De Coster, antes citada).

matizar algunas consecuencias derivadas de mis conclusiones De Coster, [23] para emplazarlas en una línea más coherente con los derroteros que ha asumido el Tribunal de Justicia.

a) La regla general: un diálogo entre jueces, en las condiciones tasadas por la sentencia Vaassen-Goebbels

39. El análisis arranca de la índole jurisdiccional de la relación prejudicial. Antes de profundizar en los requisitos marcados por la sentencia Vaassen-Goebbels, es necesario constatar si el órgano remitente se integra en el poder judicial del Estado miembro. Después, el Tribunal de Justicia examina las exigencias del origen legal, la permanencia, la contradicción, el carácter obligatorio y la aplicación de normas de derecho. Por las razones avanzadas en los puntos 35 y 36 de estas conclusiones, tales condicionantes no se han esgrimido con excesivo rigor. Como sostengo en mis conclusiones en el asunto La Roda Golf, la cuestión prejudicial se concibe como una cooperación entre jurisdicciones. [24] Constituye, pues, una relación constructiva *de juez a juez* y no *de litigio a litigio,* lo que explica que, una vez determinadas las partes comprometidas en esa cooperación, el enfoque ha sido más flexible. [25]

40. Así pues, los órganos que no se incardinan en el poder judicial de un Estado miembro no están habilitados para plantear la cuestión prejudicial. Pero esta regla conoce dos excepciones cruciales que se estudian a continuación.

b) Primera excepción: la inexistencia de una vía de recurso ante los tribunales

41. Según relato en el asunto De Coster, cuando un órgano para-judicial dicte resoluciones que no sean susceptibles de recurso ante los verdaderos tribunales, se impone el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pero también la uniformidad y la coherencia en la aplicación del derecho comunitario. [26] En esta circunstancia, el Tribunal de Justicia debe responder a un órgano encargado de dilucidar un litigio sin ulteriores cauces de revisión, a fin de que la decisión que emita no diverja del ordenamiento europeo.

42. A diferencia de lo que sucede en el diálogo entre jueces, interesa añadir que las condiciones Vaassen-Goebbels se han de exigir aquí con todo su rigor. Una severidad muy distinta a la reclamada para los órganos jurisdiccionales que integran el poder judicial. Parece razonable que una excepción tan notoria al artículo 234 CE se compense con una mayor contundencia en el cumplimiento de los requisitos inherentes a la noción de jurisdicción. Esta corriente se confirma en la jurisprudencia, pues el Tribunal de Justicia ha estimado, incluso cuando no cabía un recurso

23 — Mis conclusiones de 24 de mayo de 2007, Österreichischer Rundfunk (sentencia de 18 de octubre de 2007, C-195/06, Rec. p. I-8817); y de 22 de noviembre de 2007, Ing. Aigner (sentencia de 10 de abril de 2008, C-393/06, Rec. p. I-2339).

24 — Conclusiones de 5 de marzo de 2009 (C-14/08, pendientes de sentencia).

25 — Conclusiones citadas en la nota anterior, puntos 51 a 53.

26 — Conclusiones antes citadas, puntos 83 a 86.

ante los tribunales, que los órganos no jurisdiccionales que no satisfacían mínimas reglas de independencia no podían dirigirle reenvíos al amparo del artículo 234 CE. [27]

c) Segunda excepción: el otorgamiento de funciones judiciales a órganos para-judiciales, por mandato de una norma formal o materialmente constitucional

43. Hay una segunda ruptura de la regla general, sin duda la que mejor se atiene al rumbo de la jurisprudencia. Es evidente que el Tribunal de Justicia ha admitido tradicionalmente, y sin reparo alguno, cuestiones prejudiciales de órganos situados al margen del poder judicial de su Estado. Esta circunstancia se aprecia singularmente en el orden administrativo, que conoce amplias divergencias en sus modelos de revisión jurisdiccional.

44. El derecho administrativo contemporáneo europeo es fruto del proceso revolucionario vivido en Francia a finales del siglo XVIII, cuando el control jurídico de la Administración se sustentó en un entendimiento poco flexible de la separación de poderes. [28] En la medida en que juzgar a la Administración podría ser, también, una forma de administrar, se extendió por Europa una justicia administrativa paralela al poder judicial (pues de lo contrario este pilar se tornaría en poder ejecutivo), pero sin integrarse en el seno de la Administración Pública, para preservar el principio de independencia. El profesor García de Enterría lo ha descrito con maestría, al esgrimir que «sobre la inicial utilización interesada del principio de separación terminaría por alumbrarse un sistema específico de justicia administrativa […], que se organiza desde el primer momento como un control efectuado por órganos especializados de la propia Administración, no por jueces extraños e independientes […]. La concreción de este mecanismo en lo que enseguida se llamó el sistema contencioso-administrativo fue la obra propia de Napoleón, más grande como legislador que como jefe de guerra». [29]

45. A partir de esta concepción de la justicia retenida, evolucionó un sistema de jurisdicción específica e independiente, encargada de garantizar la sujeción de la administración a la ley, llegando hasta hoy con sus principales rasgos primigenios intactos. [30]

27 — Auto de 14 de mayo de 2008, Pilato (C-109/07, Rec. p. I-3503), donde se dirimía si la prud'homie de pêche de Martigues era un «órgano jurisdiccional», a pesar de no encuadrarse en la estructura jurisdiccional francesa. El Tribunal de Justicia acertó al analizar con esmero las condiciones Vaassen-Goebbels e inadmitió el asunto.

28 — Sobre el proceso revolucionario y su incidencia en la Administración de justicia francesa, la clásica obra de Seligman, E., *La Justice en France pendant la Révolution, 1789 - 1792*, Ed. Plon, París, 1913.

29 — García de Enterría, E., *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 37 y 38.

30 — Sobre la evolución histórica de este fenómeno en Europa hasta su actual desarrollo, Bouineau, J., *Traité d'histoire européenne des institutions. XVI - XX siècle*, tomo II, Ed. Litec, París, 2009.

46. No es el único modelo de contencioso-administrativo en Europa, pero representa una manifestación importante, precursora del derecho administrativo de la era moderna, que ha encontrado amplia recepción en numerosos Estados miembros: Francia, Países Bajos, Bélgica, Italia o Grecia han optado por un modelo puro de separación, mientras que otros Estados, como Alemania, Austria, la República Checa, Polonia o Lituania, han creado órdenes jurisdiccionales autónomos y separados de la jurisdicción común, tradicionalmente volcada en los asuntos civiles y penales. [31] Por tanto, es comprensible que el Tribunal de Justicia, al afrontar cuestiones prejudiciales de órganos jurisdiccionales administrativos de esta naturaleza, las haya acogido sin objeción alguna.

47. Detrás de esta apreciación yace una idea que ha servido de motor en la interpretación del artículo 234 CE. El Tribunal de Justicia, flexibilizando el reenvío, corrobora el valor de las decisiones constitucionales adoptadas por los Estados miembros. Al abrir las puertas del diálogo entre jueces a quienes se hallan al margen del poder judicial en sentido estricto, el Tribunal de Justicia reconoce que los Estados de la Unión son soberanos para definir la composición y la distribución de poderes, tal como los configura su Constitución. Si un país miembro atribuye funciones jurisdiccionales a órganos para-judiciales, y lo ratifica en el momento constituyente, hay una voluntad, íntimamente vinculada a la identidad y a la autonomía constitucional nacional, que el Tribunal de Justicia respeta. [32] Por consiguiente, el artículo 234 CE facilita un cauce de comunicación con las autoridades nacionales *que constitucionalmente tengan la facultad de impartir justicia.* En algunos Estados miembros tal función se halla encomendada exclusivamente al poder judicial, mientras que en otros se reparte entre diversas autoridades, en una configuración legítima de la organización institucional que el derecho comunitario no discute.

48. Tras esta breve disertación sobre el origen de los órganos judiciales administrativos, me centro en la segunda excepción a la regla general, según la cual un órgano para-judicial está facultado para plantear cuestiones prejudiciales cuando ejerza funciones jurisdiccionales por mandato de una norma formal o materialmente constitucional.

49. Tal como señalo en el punto 42 de estas conclusiones, tal alteración del principio general implica, como contrapartida, que los criterios Vaassen-Goebbels se apliquen con más severidad. Al sobresalir del poder judicial

31 — Fromont, M., *Droit administratif des États européens,* Ed. PUF, París, 2006, pp. 120 a 135.

32 — En sintonía con lo postulado en el artículo 6 UE, apartado 3, la jurisprudencia ha mostrado en numerosas ocasiones ese respeto hacia las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Entre otras, en las sentencias de 2 de julio de 1996, Comisión/Luxemburgo (C-473/93, Rec. p. I-3207), y de 14 de octubre de 2004, Omega (C-36/02, Rec. p. I-9609). También el abogado general Poiares Maduro en sus conclusiones en el asunto Michaniki (sentencia de 16 de diciembre de 2008, C-213/07, Rec. p. I-9999), y De Berranger, T., «Constitutions nationales et construction communautaire», Ed. LGDJ, París, 1995, pp. 249 a 492.

y quedar sometido a distintas reglas procesales, el órgano remitente puede ser una figura extraña a las prácticas convencionales que caracterizan un litigio. Por tanto, es necesario que el Tribunal de Justicia extreme el control de los requisitos antes citados, principalmente el de la independencia, a fin de no desvirtuar el diseño primigenio del artículo 234 CE, lo que se ha constatado en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia y explica el desenlace de los referidos asuntos Schmid y Syfait.

4. Corolario

50. El artículo 234 CE instaura un diálogo entre jueces que sólo admite excepciones en circunstancias precisas. En primer lugar, cuando no haya una vía de recurso ante un tribunal nacional; y, en segundo lugar, cuando el órgano remitente, aun siendo una autoridad para-judicial, tenga encomendadas funciones jurisdiccionales por mandato de una norma formal o materialmente constitucional. En ambos supuestos, los criterios Vaassen-Goebbels han de exigirse con firmeza, para no deteriorar los cimientos de un mecanismo crucial en el desarrollo del derecho comunitario, como es la cuestión prejudicial.

51. Esta interpretación del artículo 234 CE, anclada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, aporta ventajas en otros terrenos merecedores de alguna reconsideración. La primacía del ordenamiento comunitario impone, en caso de conflicto normativo, un deber de inaplicación del derecho nacional. La sentencia Fratelli Costanzo [33] confirmó la extensión de este principio a la esfera de las Administraciones Públicas, a las que incumbe igualmente inaplicar las reglas nacionales incompatibles con las europeas. [34] A pesar de las críticas recibidas, esta jurisprudencia se ha asentado y reiterado en asuntos como CIF [35] o Ciola. [36] La principal objeción que se le formula deriva precisamente del mecanismo prejudicial del artículo 234 CE, pues parece dudoso que una autoridad administrativa, desprovista de la facultad de planteamiento del reenvío, tenga, sin embargo, la obligación de inaplicar normas domésticas. El juez nacional siempre cuenta con el apoyo interpretativo del Tribunal de Justicia, garantizado por el diálogo prejudicial, pero la Administración actúa sin semejante auxilio. [37]

52. Esta tensión se resolvería si el Tribunal de Justicia limitara el alcance de la sentencia Fratelli Costanzo a los órganos habilitados para dirigirle reenvíos. El artículo 234 CE, tal

33 — Sentencia de 22 de junio de 1989 (103/88, Rec. p. 1839).

34 — «Sería [...] contradictorio considerar a los particulares legitimados para invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales, y en contra de la Administración Pública, las disposiciones de una directiva que respondan a las condiciones mencionadas; y estimar, no obstante, que a la referida Administración Pública no le compete aplicar la directiva e inaplicar las disposiciones de derecho nacional que las infrinjan. De lo que se desprende que, cuando se den los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal para que los particulares puedan invocar las disposiciones de una directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración Central, como un municipio, están obligados a aplicar dichas disposiciones» (sentencia Fratelli Costanzo, antes citada, apartado 31).

35 — Sentencia de 9 de septiembre de 2003 (C-198/01, Rec. p. I-8055), apartado 49.

36 — Sentencia de 29 de abril de 1999 (C-224/97, Rec. p. I-2517), apartado 26.

37 — Alonso García, R., critica esta línea en *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea,* Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pp. 332 y 333. También cuestiona la viabilidad de la doctrina Fratelli Costanzo en los nuevos Estados miembros de la Unión Bobek, M., «Thou Shalt Have Two Masters; The Application of European Law by Administrative Authorities in the New Member Status», *Review of European Administrative Law,* vol. 1, nº 1, 2008, pp. 62 y 63.

como ha sido interpretado, admite que entidades para-judiciales participen en la tertulia prejudicial. Si el poder de inaplicar normas anticomunitarias se redujera a las autoridades con capacidad para remitir la cuestión prejudicial, desaparecerían los peligros de la sentencia Fratelli Costanzo. La inseguridad que genera esta resolución, amén de las dificultades prácticas de implicar en ese poder de inaplicación a órganos sometidos al principio de jerarquía administrativa, se reconduciría a sus justos términos. Así, la primacía comunitaria se circunscribiría al ámbito judicial, de manera semejante a la primacía de la constitución o de la ley, evitando que cualquier funcionario desconozca las órdenes que recibe o ignore las normas administrativas que disciplinan su esfera de decisión. [38]

53. Una vez relatada la corriente que inspira al Tribunal de Justicia en la interpretación del artículo 234 CE, así como las ventajas que se derivarían de orientarla por otros derroteros, procede analizar la subsunción de los criterios recién expuestos al remitente.

B. *La jurisprudencia relativa a la definición de «órgano jurisdiccional», aplicada al Umweltsenat*

54. El Umweltsenat es uno de los órganos colegiados regulados en el artículo 133, apartado 4, de la Constitución austriaca. Este precepto prevé una excepción a la regla general atributiva de competencia al Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo administrativo), que permite a autoridades independientes conocer de recursos contra decisiones de la Administración. Asimismo, el Umweltsenat ha recibido un reconocimiento específico en el artículo 11, apartado 7, de la Constitución, aunque esta circunstancia no lo sustrae del *genus* que proclama el citado artículo 133, apartado 4.

55. El Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional austriaco) ha interpretado restrictivamente la facultad de crear órganos independientes en materia administrativa, ya que suponen una derogación del principio que otorga al Verwaltungsgerichtshof competencia para resolver de recursos contra la Administración; [39] pero ha impuesto condiciones sustantivas a estas autoridades para acercarlas más a la dinámica de un tribunal que a la de un órgano administrativo de revisión. Buena prueba es que, entre otras características, los tribunales instituidos al amparo del artículo 133, apartado 4, se ajustan a los postulados del artículo 6 del Convenio

38 — Bobek, M., *cit. supra,* percibe que hay algo «profundamente perturbador», desde el ángulo de la separación de poderes, latiendo bajo la jurisprudencia Costanzo.

39 — Sentencias de 14 de octubre de 1987, B267/86 (VfSlg. 11.500); de 24 de febrero de 1999, B1625/98-32 (VfSlg. 15.427); de 29 de junio de 2000, G175/95 (VfSlg 15.886); y de 13 de junio de 2001, G141/00 (VfSlg 16.189).

Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre dicho precepto.

56. El Umweltsenat se fundó en el año 1993, como tribunal independiente de los enunciados en el artículo 133, apartado 4, de la Constitución austriaca, para fallar los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por la Administración medioambiental en virtud de la primera y de la segunda parte de la UVP-G 2000. Se compone de cuarenta y dos miembros, de los que diez pertenecen a la carrera judicial y treinta y dos son juristas expertos; su mandato es irrevocable y disfrutan de todas las garantías de imparcialidad.

57. El funcionamiento interno del Umweltsenat se asemeja al de un tribunal ordinario, con reglas objetivas de reparto de asuntos, si bien el presidente ostenta poderes específicos para la atribución de las ponencias y el nombramiento de un tercer miembro de la sala. [40] La deliberación es secreta y los miembros están sujetos a total confidencialidad. [41]

58. El procedimiento en el Umweltsenat se rige por las normas generales de la Verwaltungsverfahrensgesetz (Ley del Procedimiento Administrativo; en adelante, «AVG»), con las especialidades introducidas por la USG 2000. El recurso se insta en la Administración recurrida en un plazo de cuatro semanas desde la notificación de la decisión, [42] cuyos efectos quedan suspendidos *ex lege,* salvo que se acuerde expresamente lo contrario. [43] Pueden interponer recurso quienes hayan participado en el expediente administrativo, así como un elenco de instituciones indicadas en la UVP-G 2000. [44] La tramitación, primordialmente escrita, garantiza el principio de contradicción y prevé, de oficio o a instancia de parte, la celebración de vista oral. [45] Aunque no hay obligación de comparecer representado por abogado, cualquier interesado puede personarse asistido de letrado. [46]

59. El Umweltsenat posee competencias de plena jurisdicción. Aunque sus resoluciones tengan la naturaleza de un acto administrativo, gozan de fuerza de cosa juzgada, deben estar motivadas, se pronuncian en audiencia pública, son ejecutivas y únicamente admiten recurso ante el Verwarltungsgerichtshof. [47]

60. Según los parámetros descritos en los puntos 54 a 59 de estas conclusiones, el Umweltsenat es un órgano que no se integra en el poder judicial austriaco, aunque está reconocido explícitamente en la Constitución de su país. El artículo 133, apartado 4, y el artículo 11, apartado 7, de la Ley Fundamental austriaca atribuyen funciones jurisdiccionales a instituciones situadas al margen de la estructura orgánica judicial, pero con elementos sustantivos que asemejan el desa-

40 — Artículos 9 y 10 de la USG 2000.
41 — Artículo 67f, apartado 2, de la AVG.
42 — Artículo 40, apartado 2, de la UVP-G 2000.
43 — Artículo 64, apartado 1, de la AVG.
44 — Artículo 19, apartado 1, de la UVP-G 2000.
45 — Artículo 67d, apartado 1, de la AVG.
46 — Artículo 10 de la AVG.
47 — Con la única excepción de un eventual recurso ante el Verfassungsgerichtshof, pero exclusivamente en razón de la infracción de una disposición constitucional.

rrollo de sus funciones a las de un tribunal ordinario. Tal como expongo en el punto 49 de estas conclusiones, cuando se produce una captación de competencias jurisdiccionales para autoridades para-judiciales, las condiciones de la sentencia Vaassen-Goebbels se exigen con suma rectitud. De ese punto se deduce que el Umweltsenat cumple con el origen legal, la permanencia, la contradicción, el carácter obligatorio y la aplicación de normas de derecho. Un indicio de gran transcendencia, aunque no definitivo, radica en que el Tribunal Constitucional austriaco requiere que el Umweltsenat respete las garantías procesales tasadas en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

61. Por todo lo explicado, estimo que el Umweltsenat, como órgano para-judicial que ejerce funciones jurisdiccionales, cuenta con un reconocimiento formal en la Constitución austriaca y se ajusta con rigor a los postulados de la sentencia Vaassen-Goebbels, de suerte que el órgano remitente es plenamente competente para elevar una cuestión prejudicial al amparo del artículo 234 CE.

VI. Sobre el fondo

62. La duda que plantea este asunto merece una respuesta sencilla y rotunda. En esencia, el Umweltsenat pregunta si el término de medición de un proyecto interestatal sometido a la Directiva 85/337 ha de ceñirse únicamente al espacio transcurrido en cada Estado miembro o a la totalidad física de la obra. Las consecuencias prácticas de la decisión que adopte el Tribunal de Justicia son significativas, pues, si optara por la primera tesis, la EIA con incidencia en varios países debería atomizarse en cada uno, como si de distintos proyectos se tratara; si eligiera la segunda tesis, el estudio medioambiental se realizaría atendiendo al conjunto del proyecto, ignorando fronteras y forzando la colaboración entre autoridades nacionales.

63. Como ha resaltado con acierto la Comisión en el punto 20 de sus observaciones, el caso aquí suscitado afecta exclusivamente a la obligación de evaluar el impacto ambiental y no el contenido ni los efectos de dicha evaluación. El litigio, por expresarlo de manera gráfica, tiene por objeto una disputa competencial para dilucidar si procede una supervisión administrativa. Así, hay que determinar los «proyectos» a los que se refiere la Directiva 85/337, los términos en que han de aplicarse sus límites y la autoridad encargada de asumir las funciones administrativas de prevención que impone esa norma.

A. *La noción de «proyecto que pueda tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente» en la Directiva 85/337*

64. La Comunidad Europea ha sostenido, como premisa de su política medioambiental, que la mejor actuación pública en este sector «consiste en evitar, desde el principio, la

creación de contaminación o daños, más que en combatir posteriormente sus efectos». [48] Con este propósito, se aprobó la Directiva 85/337, armonizando los trámites administrativos que canalizan la evaluación de las repercusiones de algunas obras sobre el medio ambiente. La filosofía de este instrumento se explicita en sus artículos 2 y 4, que introducen un mandato de evaluación previa a la construcción de los proyectos, pero dividiéndolos en dos grupos: los de impacto indiscutible (recogidos en el anexo I), sujetos siempre a una supervisión; y los de repercusión menor (reunidos en el anexo II), cuya vigilancia se lleva a cabo conforme a los criterios que fije cada Estado miembro, pero a la luz de los que traza el anexo III. [49]

65. A causa del coste de una EIA, la Directiva 85/337 define detalladamente los proyectos enumerados en el anexo I. En el anexo II, las especificaciones de cada categoría se delimitan con más generalidad, pero los Estados miembros han de precisar con minuciosidad las circunstancias en las que se necesita la EIA. [50] No extraña que el Tribunal de Justicia haya interpretado restrictivamente el margen que corresponde a cada legislador nacional, para que el anexo II no se desvirtúe con criterios domésticos excesivamente vagos o superficiales. Por tanto, la descripción en la Directiva 85/337 de cada tipo de proyecto está dotada de un elevado nivel de concreción, con la intención de que las autoridades nacionales no puedan escudarse en la ambigüedad de la norma para eludir sus obligaciones evaluadoras.

66. Sin embargo, esta pormenorización se acompaña de una descripción amplia de los «proyectos» de la Directiva 85/337. Así, según los artículos 1, apartado 2, y 2, apartado 1, son «proyectos» aquellos «trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras», así como cualesquiera «intervenciones en el medio natural o el paisaje». Se completa el retrato añadiendo que la EIA se emprende cuando tales obras «puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular como consecuencia de su naturaleza, de sus dimensiones o de su localización». Finalmente, el anexo IV incluye las informaciones que debe aportar el promotor a la autoridad competente, para que se lleve a cabo la evaluación pertinente. [51]

67. De esta combinación de elementos se deducen varias secuelas:

48 — Considerando primero de la Directiva 85/337. En relación a los fines preventivos de la política medioambiental europea, Jans, J.H., y Vedder, H.H.B., *European Environmental Law*, 3ª ed., Ed. Europea Law Publishing, Groninga, 2008, pp. 40 a 42.

49 — El citado anexo alude a las «características de los proyectos», a su «ubicación» y a los rasgos «del potencial impacto», desarrollando cada bloque con referencias que merman la discrecionalidad de los Estados miembros para marcar sus propios baremos.

50 — Sobre este extremo, las sentencias de 24 de octubre de 1996, Kraaijeveld y otros (C-72/95, Rec. p. I-5403), apartado 50; de 21 de septiembre de 1999, Comisión/Irlanda (C-392/96, Rec. p. I-5901), apartado 65; de 16 de septiembre de 1999, WWF y otros (C-435/97, Rec. p. I-5613), apartado 36; de 13 de junio de 2002, Comisión/España (C-474/99, Rec. p. I-5293), apartado 31; de 16 de marzo de 2006, Comisión/España (C-332/04), apartado 76; y de 23 de noviembre de 2006, Comisión/Italia (C-486/04, Rec. p. I-11025), apartado 53.

51 — El anexo IV reclama una descripción del proyecto, un resumen de las principales alternativas examinadas, una narración de los elementos del medio ambiente afectados, así como de los efectos más significativos. Igualmente, obliga a suministrar un listado de medidas para aminorar el impacto negativo de la obra y un resumen de las eventuales dificultades encontradas por el maestro de obras a la hora de recabar las informaciones requeridas.

68. En primer lugar, los proyectos acogidos en los anexos I y II han de ser interpretados a la luz de los artículos 1, apartado 2, y 2, apartado 1, antes mencionados, pues la relación precisa de actuaciones se formula al abrigo de un marco jurídico más amplio y las disposiciones especiales han de aplicarse en coherencia con las más generales. [52] Por tanto, cuando el anexo I, en su punto 20, menciona la construcción de «líneas aéreas de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 km», se refiere a tales iniciativas siempre que tengan «repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular por su naturaleza, sus dimensiones y su localización».

69. En segundo lugar, al hilo de lo anterior, la definición general tiene gran utilidad por concretar el significado de las limitaciones a los proyectos; es decir, aquellas construcciones enunciadas en el anexo en función de niveles de producción, [53] capacidades de almacenamiento [54] y longitud [55], condicionantes también conocidos como «umbrales de afección ambiental». [56] Las especificaciones que configuran cada tipo de proyecto actúan como tales umbrales que, a su vez, determinan la obligación de iniciar una EIA con arreglo a los artículos 5 a 10 de la Directiva 85/337. Al ser rasgos que disminuyen el ámbito de aplicación de la norma, se han de interpretar con arreglo a dos parámetros: a tenor de la coordenada exegética de que las excepciones se aprecian restrictivamente; [57] y, bajo la óptica de las repercusiones globales que conlleva la obra, con particular atención al artículo 2, apartado 1, de la Directiva, que alude a la «naturaleza», a las «dimensiones» y a la «localización» del proyecto. Estos criterios se entienden acordes con las secuelas globales del proyecto en el medio ambiente. Por tanto, cuando los anexos I y II acogen límites basados en uno de esos rasgos, la Directiva 85/337 es coherente en su conjunto y apela a la misma realidad que ha relatado en el artículo 2, apartado 1.

70. En tercer y último lugar, hay que evitar interpretaciones que vacíen otros preceptos de la Directiva 85/337. En concordancia con esta máxima, un entendimiento galvanizado y despiezado territorialmente dificulta la utilidad del anexo IV. Como ya se ha reflejado en el punto 66 de estas conclusiones, el anexo desglosa las informaciones que debe proporcionar el promotor del proyecto. Entre otros datos, se incluyen referencias a «las características físicas del conjunto del proyecto», [58] a la estimación de «las cantidades de residuos y emisiones que se derivan de su funcionamiento» [59] o a la descripción de «los elementos del medio ambiente que puedan verse afectados de forma considerable» por la obra. [60] Es difícil imaginar que se cumplan estas obligaciones, si se tienen en cuenta las porciones ubicadas en el territorio nacional de la autoridad que impulsa la EIA. Las «características físicas del conjunto del proyecto» se exploran

52 — Este enfoque es una exigencia de coherencia en el conjunto de un texto normativo, tal como ha reivindicado el Tribunal de Justicia, entre otras ocasiones, en sus sentencias de 27 de enero de 2000, DIR International Film y otros/Comisión (C-164/98 P, Rec. p. I-447), apartados 21 a 30; y de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión (C-225/91, Rec. p. I-3203), apartado 41.

53 — Apartados 1, 2, 5 y 18.b).

54 — Apartados 10, 12, 13, 15, 18.b) y 21.

55 — Apartados 7, 8, 16, 19 y 20.

56 — Moreno Molina, A.M., *Derecho comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España,* Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 201.

57 — Sentencias de 10 de diciembre de 1968, Comisión/Italia (7/68, Rec. p. 617); de 28 de octubre de 1999, ARD (C-6/98, Rec. p. I-7599), apartados 9 a 31; y de 17 de junio de 1998 (C-321/96, Rec. p. I-3809), apartado 25.

58 — Apartado 1, párrafo primero, del anexo IV.

59 — Apartado 1, párrafo tercero, del anexo IV.

60 — Apartado 3 del anexo IV.

si se sopesa la realidad total y no sólo la nacional. El potencial contaminante únicamente admite una evaluación seria cuando se pondera el conjunto residual y no las franjas estatales de polución.

71. También hay motivos adicionales que propugnan una interpretación extensa de la noción de «proyecto», que no se deducen exclusivamente de la Directiva 85/337, sino de la labor pretoriana del Tribunal de Justicia.

B. *La fragmentación de proyectos objeto de la EIA en la jurisprudencia*

72. Aunque este asunto plantee por primera vez si una frontera nacional representa un límite a los «proyectos» sometidos a la Directiva 85/337, no es extraño a la jurisprudencia que los Estados esgriman la atomización de las obras sujetas a evaluación para evadir el derecho comunitario. No hay antecedentes adecuados para el litigio aquí suscitado, pero resultan esclarecedoras las sentencias que han abordado prolongaciones de obras, ejecuciones parciales en el marco de redes de transporte o actuaciones sucesivas y escalonadas en el tiempo. En todos los casos recurrieron a una interpretación amplia de la Directiva 85/337, rechazando los esfuerzos por reducir su ámbito de aplicación.

73. En el asunto Comisión/España, [61] se impugnó la ausencia de EIA en el proyecto de línea de ferrocarril de trece kilómetros que unía las ciudades de Las Palmas y Oropesa. La iniciativa formaba parte de un programa de mayor calado denominado «Corredor del Mediterráneo», una vía férrea de doscientos cincuenta y un kilómetros, a través de la costa este española, desde Tarragona hasta Valencia. El Gobierno español adujo que el tramo de referencia era el único objeto de análisis y que su longitud no podía catalogarse como una «vía de larga distancia», según rezaba el apartado 7 del anexo I de la Directiva 85/337. El Tribunal de Justicia rechazó de plano ese argumento, apelando al efecto útil de la norma, que quedaría gravemente dañado, pues «bastaría con que las autoridades nacionales fraccionaran un proyecto de una larga distancia en tramos sucesivos de menor importancia para que tanto el proyecto en su globalidad como los tramos surgidos de dicho fraccionamiento eludieran lo dispuesto en la Directiva». [62] Además, el abogado general Poiares Maduro, en sus conclusiones en ese asunto, destaca que las obras de gran dimensión, como la entonces controvertida, se suelen ejecutar en varias fases. [63] La aceptación de las tesis españolas habría

61 — Sentencia de 16 de septiembre de 2004 (C-227/01, Rec. p. I-8253).

62 — Sentencia antes citada, apartado 53.

63 — Conclusiones de 24 de marzo de 2004, en cuyo punto 48 el abogado general sostiene: «Puesto que la construcción de una línea de vías férreas de 251 km se realiza por etapas, seguir el razonamiento expuesto por el Reino de España puede conducir a que nunca se considere que un proyecto concreto afecta al tráfico a gran distancia, ya que todos los tramos sucesivos de la línea ferroviaria cubren distancias cortas y enlazan localidades cercanas. Si se adopta tal interpretación de la Directiva, se corre el riesgo de restringir considerablemente su ámbito de aplicación y de comprometer la consecución del objetivo que persigue.»

colocado no sólo a la referida vía férrea al margen de la Directiva 85/337, sino también a una inmensa porción de la obra pública emprendida por los Estados miembros.

74. Las dificultades de los proyectos divididos en distintos tramos temporales se pusieron de relieve en los asuntos Wells, [64] Comisión/Reino Unido [65] y Barker, [66] en los que el Tribunal de Justicia reiteró la necesidad de estudiarlas globalmente. Para evitar que la segmentación de etapas administrativas desnaturalizara el contenido del proyecto, provocando la inaplicación de la Directiva 85/337, la jurisprudencia confirmó que la EIA «debe revestir un carácter global, teniendo en cuenta todos los aspectos del proyecto» aún sin evaluar o pendientes de nueva evaluación. [67] En suma, no caben flecos en la supervisión que impone la Directiva 85/337, sin que los diferentes ciclos burocráticos de un proyecto puedan mermar la consecución de sus objetivos.

75. Algo semejante ocurre cuando la EIA no se ha practicado porque la obra, en principio ajena a la fiscalización medioambiental, implica una modificación o una ampliación de otra que figura en los anexos de la Directiva 85/337. Esta circunstancia se dio en el asunto Abraham y otros, [68] que oponía a los vecinos de los alrededores del aeropuerto de Lieja-Bierset con las autoridades promotoras de su ampliación, para facilitar su explotación durante las veinticuatro horas del día y los trescientos sesenta y cinco días del año. El punto 7 del anexo I aludía a la obligación de acometer la EIA respecto de la «construcción de aeropuertos […] cuya pista de despegue y de aterrizaje tenga 2.100 metros de largo o más». Sin embargo, nada se preveía sobre la ampliación de un aeropuerto, sobre todo cuando tal extensión no alteraba a la dimensión de la pista. En este contexto la obra proyectada modificaba las infraestructuras del aeropuerto, la construcción° de una torre de control, nuevos ramales de salida de las pistas y zonas de estacionamiento, así como trabajos de acondicionamiento y de prolongación de las pistas de despegue y de aterrizaje, aunque sin variar su longitud. El Tribunal de Justicia era consciente de que tal iniciativa suponía un gran impacto sobre el medio ambiente y de que se sortearía la preceptiva EIA bajo el pretexto de que no se cambiaba la extensión de la pista. Con un criterio global de apreciación, la sentencia, velando por el efecto útil de la Directiva 85/337, resolvió que los trabajos de «modificación de un aeropuerto, cuya pista de despegue y de aterrizaje tenga 2.100 metros de largo o más, no consisten únicamente en alargar la pista, sino en todas las obras sobre las edificaciones, las instalaciones y los equipos de dicho aeropuerto siempre que, atendiendo a su naturaleza, a su importancia y a sus características, impliquen una modificación del propio aeropuerto». [69]

76. Las sentencias expuestas reflejan una inquietud por impedir que la partición de un proyecto incida en la obligación de realizar una EIA. Con una evaluación *global* de las iniciativas, deducen que el impacto ambiental es un fenómeno sin longitudes, sin niveles de producción y sin capacidades de almacenamiento. En el asunto Ecologistas en Acción-CODA, recapituló que «el objetivo de la Directiva [85/337] no puede eludirse

64 — Sentencia de 7 de enero de 2004 (C-201/02, Rec. p. I-723).
65 — Sentencia de 4 de mayo de 2006 (C-508/03, Rec. p. I-3969).
66 — Sentencia de 4 de mayo de 2006 (C-290/03, Rec. p. I-3949).
67 — Sentencia Barker, citada en la nota anterior, apartado 48.
68 — Sentencia de 28 de febrero de 2008 (C-2/07, Rec. p. I-1197).
69 — Apartado 36.

mediante el fraccionamiento de un proyecto y que el hecho de que no se considere el efecto acumulativo de varios proyectos no debe tener como consecuencia práctica que se sustraigan en su totalidad a la obligación de evaluación cuando, considerados conjuntamente, puedan tener efectos significativos en el medio ambiente». [70]

C. Las fronteras nacionales como límite a la EIA.

77. La formulación de este desvelo aparece reiteradamente en la jurisprudencia, como un canon consabido en todos los asuntos que conciernen a la Directiva. Así, se insiste en que su «ámbito de aplicación […] es extenso y su objetivo muy amplio». [71] Precisamente por este motivo, la circunvalación de sus mandatos sería incoherente, en particular cuando al descartar la EIA se aprueban obras con repercusiones potencialmente perjudiciales sobre el medio ambiente.

78. Por consiguiente, si un proyecto del anexo I de la Directiva 85/337 se rige por sus dictados cuando se ejecute en varias etapas, cuando la tramitación administrativa comprenda diferentes procedimientos o cuando se modifique, también sucede lo mismo cuando una obra se divide en diversos territorios nacionales. De cualquier manera, antes de terminar resulta oportuno observar la incidencia del factor territorial en la aplicación de la Directiva 85/337.

79. Los muros en Europa testimonian un dramático pasado común. Justamente para derrocar vallas y alambradas se fraguaron las Comunidades Europeas, con el convencimiento de que las fronteras erigían barreras al crecimiento, al desarrollo, a la comunicación y a la convivencia entre los pueblos. «Unimos personas, no Estados», afirmaba Jean Monnet al describir el motor integracionista de su proyecto. En esa construcción conjunta, la separación física entre países ha desaparecido gradualmente, hasta consagrar la fusión con la entrada en vigor del Convenio Schengen. [72]

80. Si los individuos, las mercancías, los servicios y los capitales se mueven por el perímetro europeo sin cortapisas, sería paradójico resucitar estos parapetos para un

70 — Sentencia de 25 de julio de 2008 (C-142/07, Rec. I-6097), apartado 44.

71 — Sentencias Kraaijeveld y otros, ya referenciada, apartado 31; WWF y otros, igualmente referenciada, apartado 40; Comisión/España, ya aludida, apartado 46; y Abraham, también aludida, apartado 32.

72 — Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica del Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DO 2000, L 239, p. 19), firmado el 19 de junio de 1990 en Schengen (Luxemburgo).

fenómeno que, por su propia naturaleza, no conoce de países ni de continentes: la contaminación. Por tanto, si la política medioambiental comunitaria implica la lucha contra la polución entre diferentes Estados, a sabiendas de que esta contienda no se libra desde un único lugar, sería incongruente fraccionar los proyectos sujetos a la EIA en función del territorio por el que discurren.

81. Esta afirmación se apoya en la propia Directiva 85/337, cuyo artículo 7 define los cauces de cooperación inter-estatal cuando una obra transcurra por diversos países de la Unión. Idéntico fundamento se deduce del Convenio de Espoo, de 25 de febrero de 1991, sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo. [73] El mencionado artículo 7 de la Directiva 85/337 se atiene a los postulados de ese Convenio y, en sus apartados 1 y 2, posibilita que un Estado colabore en un procedimiento de EIA incoado en otro Estado, entendiendo que la obra acaece en el primero. [74] El tenor de la norma no admite esta sola vía de cooperación. Al contrario, si una iniciativa se emprende de forma unitaria por varios Estados, cada uno ha de efectuar la EIA, pero coadyuvando recíprocamente en los respectivos procedimientos. A falta de una evaluación de dimensión europea, se exige la cooperación. [75]

82. Sin embargo, esta actuación conjunta debe emplear parámetros comunes, como un concepto unitario y global de «proyecto», pues, si no fuera así, la cooperación se reduciría a una farsa, eludiendo las obligaciones de la Directiva 85/337 en el proyecto. En este asunto cabe presumir que en Italia se ha practicado la preceptiva EIA, pues allí se superan en extensión los quince kilómetros. Mi preocupación se evidencia al imaginar en un supuesto como el de autos una variante: un proyecto transfronterizo de veintinueve kilómetros en total, discurriendo catorce kilómetros y medio en cada Estado; según el anexo I no procedería la EIA en ninguno de los dos países, corriendo el riesgo de eximir de cualquier supervisión la integridad de la iniciativa, lo que demuestra las consecuencias inquietantes que acarrearía la tesis defendida por Alpe Adria.

83. Considero, pues, que una frontera nacional no constituye un límite en la

73 — Texto al que se ha adherido la Comunidad Europea, por Decisión del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa a la aprobación del Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (no publicada).

74 — Este supuesto deriva del apartado 2 del precepto: « Si un Estado miembro que haya recibido información con arreglo al apartado 1 indicase que tiene la intención de participar en los procedimientos de toma de decisiones medioambientales contemplados en el apartado 2 del artículo 2, el Estado miembro en cuyo territorio vaya a llevarse a cabo el proyecto enviará, si no lo ha hecho ya, al Estado miembro afectado la información que esté obligado a facilitar con arreglo al apartado 2 del artículo 6 […]». Es cierto que el artículo 7 baraja una situación en la que el proyecto se desarrolla en un solo Estado, pero con repercusiones en el país o países vecinos.

75 — En otro caso, poco sentido tendría la creación de una política medioambiental comunitaria. Con los antecedentes de los Estados federales, la Comunidad elaboró una agenda en esta materia para evitar las dificultades que entraña la pluralidad de legislaciones, así como la territorialización de su aplicación. Es muy significativo el ejemplo estadounidense, que, al igual que la Comunidad, concilia instrumentos jurídicos armonizados con un llamamiento a la cooperación entre los Estados. Hall, N.D., «Political Externalities, Federalism, and a Proposal for an Interstate Environmental Impact Assessment Policy», *Harvard Environmental Law Review,* nº 32, 2008, y Revesz, R.L., «Environmental Regulation in Federal Systems», *Yearbook of European Environmental Law,* Oxford University Press, 2000, pp. 10 a 14.

definición de los «proyectos» contemplados en la Directiva 85/337. Por tanto, un Estado miembro debe prever una obligación de evaluación de los proyectos mencionados en su anexo I, especialmente en su punto 20, en el caso de una propuesta de instalación sobre el territorio de dos o más Estados miembros, cuando el umbral de la obligación de evaluación no se alcanza en el tramo acometido dentro de sus fronteras, pero sí añadiendo el tramo proyectado en el Estado o los Estados vecinos.

VII. Conclusión

84. A tenor de las explicaciones precedentes, sugiero al Tribunal de Justicia responder a la cuestión prejudicial del Umweltsenat, declarando que:

«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, ha de interpretarse en el sentido de que un Estado miembro debe prever una obligación de evaluación de los proyecto mencionados en el anexo I de dicha Directiva, en particular en su punto 20, en el caso de una propuesta de instalación sobre el territorio de dos o más Estados miembros, cuando el umbral de obligación de evaluación no se alcanza en el tramo ubicado dentro de sus fronteras, pero sí añadiendo el tramo proyectado en el Estado o los Estados vecinos.»