Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 16 de septiembre de 2021 [1]

Asunto C-300/20

Bund Naturschutz in Bayern e.V.
contra
Landkreis Rosenheim,
con intervención de:
Landesanwaltschaft Bayern,
Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, Alemania)]

«Cuestión prejudicial — Medioambiente — Evaluación de las incidencias de determinados planes y programas sobre el medioambiente — Evaluación medioambiental estratégica — Concepto de planes y programas — Ordenanza de protección del paisaje que prevé prohibiciones y exigencias de autorización de tipo general sin vínculo específico con proyectos concretos — Consecuencias jurídicas de la ausencia de evaluación medioambiental estratégica — Limitación temporal de los efectos de la sentencia — Facultad del juez nacional de mantener provisionalmente los efectos de los actos nacionales»

1. En este reenvío prejudicial se suscitan unos problemas similares a los que el Tribunal de Justicia afrontó en la sentencia de 25 de junio de 2020, relativa a los aerogeneradores en Aalter y Nevele, [2] sobre la evaluación medioambiental de los planes y programas (en lo sucesivo, «EME»).

2. En mis conclusiones presentadas en ese asunto afirmé que la evaluación de los efectos sobre el medioambiente de determinados «proyectos» o de ciertos «planes y programas» es uno de los instrumentos capitales del derecho de la Unión para lograr un elevado nivel de protección de aquel. [3]

[1] Lengua original: español.

[2] Sentencia A y otros (Aerogeneradores en Aalter y Nevele) (C-24/19, EU:C:2020:503; en lo sucesivo, «sentencia Aerogeneradores en Aalter y Nevele»).

[3] Conclusiones de 3 de marzo de 2020 (C-24/19, EU:C:2020:143; en lo sucesivo, «conclusiones Aerogeneradores en Aalter y Nevele»), punto 1.

3. La evaluación medioambiental de los *proyectos* se rige por la Directiva 2011/92/UE;[4] la de los *planes y programas*, por la Directiva 2001/42/CE.[5] Ambas directivas se complementan, porque esta última «trata de adelantar el análisis del impacto medioambiental a la fase de planificación estratégica de las actuaciones por parte de las autoridades nacionales. El estudio de las repercusiones medioambientales que impone es, pues, más amplio o global que el correspondiente a un proyecto concreto».[6]

4. Como expuse entonces, «a partir de esta premisa, lo difícil es precisar hasta dónde se puede remontar la exigencia de [la evaluación medioambiental estratégica de la Directiva] EME. Está claro que se sitúa por encima de la evaluación de los proyectos singulares, pero también que no debería extenderse a toda la reglamentación de un Estado miembro que incida en el medioambiente».[7]

5. Este asunto es una buena muestra de tal dificultad, que parece subsistir pese a las clarificaciones de la sentencia Aerogeneradores en Aalter y Nevele. Será necesario delimitar aún más cuándo un plan o programa contiene un marco de referencia para la elaboración de proyectos cubiertos por los anexos I y II de la Directiva EIA y requiere, por consiguiente, una EME previa.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión. Directiva 2001/42

6. Según el artículo 1:

«La presente Directiva tiene por objeto conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de aspectos medioambientales en la preparación y adopción de planes y programas con el fin de promover un desarrollo sostenible, garantizando la realización, de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva, de una evaluación medioambiental de determinados planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente».

7. A tenor del artículo 2:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

a) planes y programas: los planes y programas, incluidos los cofinanciados por la Comunidad Europea, así como cualquier modificación de los mismos:

   – cuya elaboración o adopción, o ambas, incumban a una autoridad nacional, regional o local, o que estén siendo elaborados por una autoridad para su adopción, mediante un procedimiento legislativo, por parte de un Parlamento o Gobierno, y

[4] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO 2012, L 26, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva EIA»).

[5] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (DO 2001, L 197, p. 30). También conocida como Directiva sobre «evaluación medioambiental estratégica» (en lo sucesivo, «Directiva EME»).

[6] Conclusiones Aerogeneradores en Aalter y Nevele, punto 36.

[7] *Ibidem*, punto 37.

– que sean exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas;

b) evaluación medioambiental: la preparación de un informe sobre el medio ambiente, la celebración de consultas, la consideración del informe sobre el medio ambiente y de los resultados de las consultas en la toma de decisiones, y el suministro de información sobre la decisión de conformidad con los artículos 4 a 9;

[...]».

8. El artículo 3 prescribe:

«1. Se llevará a cabo una evaluación medioambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 4 a 9 de la presente Directiva, en relación con los planes y programas a que se refieren los apartados 2 y 4 que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente.

2. Salvo lo dispuesto en el apartado 3, serán objeto de evaluación medioambiental todos los planes y programas:

a) que se elaboren con respecto a la agricultura, la silvicultura, la pesca, la energía, la industria, el transporte, la gestión de residuos, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo y que establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 85/337/CEE, o

b) que, atendiendo al efecto probable en algunas zonas, se haya establecido que requieren una evaluación conforme a lo dispuesto en los artículos 6 o 7 de la Directiva 92/43/CEE.

3. Los planes y programas mencionados en el apartado 2 que establezcan el uso de zonas pequeñas a nivel local y la introducción de modificaciones menores en planes y programas mencionados en el apartado 2 únicamente requerirán una evaluación medioambiental si los Estados miembros deciden que es probable que tengan efectos significativos en el medio ambiente.

4. En relación con los planes y programas distintos a los mencionados en el apartado 2, que establezcan un marco para la autorización en el futuro de proyectos, los Estados miembros determinarán si el plan o programa en cuestión puede tener efectos medioambientales significativos.

5. Los Estados miembros determinarán si algún plan o programa contemplado en los apartados 3 y 4 puede tener efectos significativos en el medio ambiente, ya sea estudiándolos caso por caso o especificando tipos de planes y programas, o combinando ambos métodos. A tal efecto, los Estados miembros tendrán en cuenta en cualquier caso los criterios pertinentes establecidos en el anexo II, a fin de garantizar que los planes y programas con efectos previsiblemente significativos en el medio ambiente queden cubiertos por la presente Directiva.

[…]».

B. Derecho alemán

1. Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) (Ley de evaluación del impacto ambiental)

9. El artículo 2, apartado 7,[8] indica:

«(7) A efectos de la presente Ley se considerarán planes y programas solo los planes y programas previstos en la normativa federal o en actos jurídicos de la Unión Europea

1) cuya elaboración y adopción incumban a una autoridad pública,

2) que estén siendo elaborados por una autoridad pública para su adopción por un gobierno o mediante un procedimiento legislativo, o

3) que estén siendo elaborados por un tercero para su adopción por parte de una autoridad pública.

[…]».

10. El artículo 35 enuncia:

«1. Deberá realizarse una evaluación estratégica medioambiental en el caso de los planes y programas

1) enumerados en el anexo 5, punto 1, o

2) enumerados en el anexo 5, punto 2, que establezcan un marco para las decisiones sobre la admisibilidad de los proyectos enumerados en el anexo 1 o de proyectos que, con arreglo a la normativa del estado federado, requieran una evaluación del impacto ambiental o una evaluación preliminar del caso concreto.

2. Los planes y programas no contemplados en el apartado 1 requerirán una evaluación estratégica medioambiental únicamente si establecen un marco para la decisión sobre la admisibilidad de los proyectos enumerados en el anexo 1 o de otros proyectos y, tras una evaluación preliminar del caso concreto en el sentido del apartado 4, es probable que tengan efectos significativos en el medio ambiente […].

3. Los planes y programas establecen un marco para la decisión sobre la admisibilidad de los proyectos si contienen criterios de importancia para posteriores decisiones de autorización, en particular acerca de la necesidad, el alcance, la ubicación, la naturaleza o las condiciones de funcionamiento de los proyectos o acerca de la utilización de recursos.

[…]».

[8] Versión de 24 de febrero de 2010 (BGBl. I, p. 94), según la modificación llevada a cabo por el artículo 2 de la Ley de 12 de diciembre de 2019 (BGBl. I, p. 2513).

2. Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz — BNatSchG) (Ley Federal de protección de la naturaleza y preservación de paisajes, de 29 de julio de 2009)

11. El artículo 20 [9] estipula:

«[…]

2. Podrán protegerse partes de la naturaleza y del paisaje

[…]

4) de acuerdo con el artículo 26, como áreas de protección paisajística,

[…]».

12. El artículo 26 preceptúa:

«1. Las áreas de protección paisajística son áreas establecidas de forma jurídicamente vinculante en las que se requiere una protección especial de la naturaleza y del paisaje

1) para la conservación, el desarrollo o la recuperación del rendimiento y del funcionamiento del ecosistema o de la capacidad de regeneración y el uso sostenible de los bienes naturales, incluida la protección de los biotopos y hábitats de determinadas especies de fauna y flora silvestres,

2) por la diversidad, la peculiaridad y la belleza o la especial relevancia histórico-cultural del paisaje, o

3) por su especial importancia para las actividades de esparcimiento.

2. Quedan prohibidas en las áreas de protección paisajística, atendiendo especialmente al artículo 5, apartado 1, y con arreglo a lo dispuesto en normas más detalladas, todas aquellas actuaciones que modifiquen el carácter de tales áreas o que sean contrarias al objetivo especial de protección de estas». [10]

3. Bayerisches Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz — BayNatSchG) (Ley Bávara de protección de la naturaleza, preservación del paisaje y actividades de esparcimiento en la naturaleza, de 23 de febrero de 2011)

13. El artículo 12, apartado 1, [11] afirma:

«1. La protección de partes de la naturaleza y del paisaje con arreglo al artículo 20, apartado 2, puntos 1, 2, 4, 6 y 7, de la Ley Federal de protección de la naturaleza y preservación de paisajes se

[9] Versión de 29 de julio de 2009 (BGBl. I, p. 2542), según la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley de 15 de septiembre de 2017 (BGBl. I, p. 3434).

[10] Después de la vista en este asunto, el artículo 22 de la BNatSchG ha sido completado con los apartados 2 bis y ter, para permitir en mantenimiento en vigor de los actos jurídicos que han definido zonas de protección de la naturaleza y del paisaje en violación de la Directiva EME, al no haber sido objeto de una EME previa.

[11] GVBl. p. 82, según la modificación realizada por el artículo 11a, apartado 4, de la Ley de 10 de diciembre de 2019 (GVBl. p. 686).

efectuará mediante normas de rango reglamentario, salvo que en la presente Ley se disponga de otro modo […]».

14. El artículo 18 recoge:

«1. Una autorización oficial exigida con arreglo a una norma de protección de rango reglamentario será sustituida por una autorización oficial exigida en virtud de otras disposiciones; esta autorización solo podrá ser expedida si se cumplen los requisitos para la expedición de la autorización exigida con arreglo a la norma de protección de rango reglamentario y con el acuerdo de la autoridad competente según el derecho en materia de protección de la naturaleza.

[…]»

15. Para el artículo 51:

«1. Serán competentes:

[…]

3) las comarcas y los municipios-comarca para la adopción de ordenanzas sobre las áreas de protección paisajística del artículo 26 de la BNatSchG,

[…]».

4. Verordnung des Landkreises Rosenheim über das Landschaftsschutzgebiet «Inntal Süd» (Ordenanza de la comarca de Rosenheim sobre el área de protección paisajística «Inntal Süd»), de 10 de abril de 2013

16. El artículo 1 de esta Ordenanza [12] establece que «[…] Se protege el curso del río Inn, incluidas la cuenca y sus vegas aluviales».

17. En relación con el objetivo de protección, el artículo 3 estipula:

«El objetivo del área de protección paisajística "Inntal Süd" es

1) garantizar el rendimiento del ecosistema; en especial, conservar, favorecer y recuperar los bosques aluviales y los brazos muertos, así como las condiciones de vida de las especies típicas de fauna y flora adaptadas a ellos y de sus biocenosis;

2) preservar la diversidad, la peculiaridad y la belleza del paisaje natural; en especial, reforzar el carácter de paisaje fluvial y conservar el paisaje cultural agrícola;

3) preservar y optimizar el funcionamiento del régimen de agua para favorecer también la continuidad del curso del río Inn y de sus afluentes, así como la retención de agua en superficie;

[12] ABl. des Landkreises Rosenheim n.º 5, de 26 de abril de 2013 (en lo sucesivo, «Ordenanza Inntal Süd» u «Ordenanza»).

4) salvaguardar y preservar para la colectividad los elementos paisajísticos significativos para las actividades de esparcimiento, respetando al mismo tiempo, en la mayor medida posible, la naturaleza y el paisaje, y encauzar el tráfico de recreo».

18. De acuerdo con el artículo 4, relativo a las prohibiciones, «Quedan prohibidas en el área de protección paisajística todas aquellas actuaciones que alteren su carácter o que sean contrarias al objetivo de protección perseguido (artículo 3)».

19. A tenor del artículo 5:

«1. Necesitará la autorización del Landratsamt Rosenheim (Administración de la comarca de Rosenheim) como autoridad inferior encargada de la protección de la naturaleza (artículo 43, apartado 2, punto 3, de la BayNatSchG) quien, en el área de protección paisajística, tenga intención de

1) construir, reformar o modificar el uso de cualquier tipo de instalación [artículo 2, apartado 1, del Bayerische Bauordnung (Código Bávaro de la construcción)], aunque no se precise un permiso con arreglo a la normativa en materia de construcción; se incluyen en esta categoría, entre otros:

   a) edificios, por ejemplo, viviendas, edificaciones agrícolas o forestales, casas de fin de semana, casetas para barcos, para bañistas o para herramientas, puestos de venta […];

   b) cercados y otras barreras;

   c) embarcaderos y construcciones en la orilla;

   d) cambios en la superficie de la tierra como resultado de excavaciones o terraplenados, en particular el acondicionamiento y la explotación de nuevas canteras, graveras, arenales, pozos de barro o gredales y otras perforaciones, así como escombreras. Lo dicho no se aplica a terraplenados o excavaciones de una superficie de hasta 500 m^2 y 0,3 m de altura o de profundidad con el objetivo de mejorar el suelo en superficies que ya tienen un uso agrícola;

2) en la medida en que no se trate de instalaciones ya incluidas en el punto 1,

   a) erigir paneles y carteles, incluidos también los dispositivos publicitarios, con una superficie de más de 0,5 m^2, siempre que no indiquen, en inmuebles residenciales y locales comerciales, la denominación de las viviendas y de los comercios;

   b) instalar hilos conductores, cables o tuberías sobre o bajo la superficie y colocar postes;

   c) construir o alterar sustancialmente vías, caminos o espacios, en particular cámpines, campos de deporte, áreas de juegos y zonas de baño o instalaciones similares;

   d) instalar furgonetas de venta o montar, colocar y explotar puntos de venta y máquinas expendedoras;

3) circular con cualquier tipo de vehículos de motor por fuera de vías, caminos y espacios abiertos a la circulación pública o estacionarlos en tales zonas; […]

4) extraer agua de la superficie más allá del uso común permitido o del subsuelo, alterar las masas de agua, sus riberas o sus lechos, el flujo de entrada o de salida de las aguas o el nivel piezométrico, crear nuevas masas de agua o construir sistemas de drenaje;

5) drenar, desecar o destruir de cualquier otro modo o causar perjuicios significativos a biotopos de especial valor ecológico en el sentido del artículo 30 de la BNatSchG y del artículo 23 de la BayNatSchG, en particular tremedales, marismas, cañaverales, ciénagas de grandes cárices, praderas húmedas ricas en ciperáceas y juncos, prados de molinias, manantiales, turberas boscosas, bosques y terrenos pantanosos y bosques aluviales, así como espacios naturales o seminaturales de aguas interiores corrientes o estancadas, incluidas sus orillas y la vegetación ribereña natural o seminatural correspondiente, y zonas de colmatación naturales o seminaturales, brazos muertos y zonas periódicamente inundadas; […]

6) arar, fertilizar o forestar los prados que facilitan camadas para el ganado, transformarlos en praderas de varias siegas al año o destinarlos a pastos;

7) perseguir, capturar o matar animales silvestres o retirar sus lugares de reproducción o de hábitat o sus nidadas;

8) talar, derribar o eliminar de cualquier otro modo, en entornos abiertos y fuera de los bosques, árboles individuales, setos, cercas vivas o bosquecillos o arbustos de campo que caractericen el paisaje; […]

9) talar total o parcialmente masas forestales, llevar a cabo una primera forestación o cortar a tala rasa en este contexto más de 0,5 hectáreas, transformar bosques caducifolios, mixtos o aluviales en bosques con un contenido predominante de coníferas o establecer cultivos especializados (por ejemplo, viveros);

10) destruir o alterar sustancialmente, a orillas de las masas de agua, la vegetación ribereña, cañaverales o carrizales o poblaciones de plantas acuáticas, internarse en cañaverales o masas de plantas acuáticas, y emplear medios químicos para la eliminación o el control de los cañaverales o para la limpieza de acequias; […]

11) depositar residuos, escombros y otros objetos, en la medida en que no estén ya sujetos a la normativa en materia de residuos, en lugares distintos de los autorizados, aunque no se pretenda realizar un terraplenado en el sentido de la normativa en materia de construcción;

12) acampar o estacionar caravanas (incluidos remolques plegables) o vehículos vivienda motorizados fuera de los lugares autorizados o permitir tales conductas;

13) hacer que despeguen o aterricen aeronaves, en el sentido de la Luftverkehrgesetz (Ley de aviación), fuera de los aeródromos autorizados.

2. Se concederá la autorización, sin perjuicio de otras disposiciones normativas, cuando la medida prevista no provoque ninguno de los efectos que se enumeran en el apartado 4 o cuando tales efectos puedan compensarse por medio de estipulaciones accesorias.

[…]».

20. Respecto a las exenciones, el artículo 7 señala:

«1. En las condiciones establecidas en el artículo 67 de la BNatSchG, podrá concederse, en casos concretos, una exención de las prohibiciones del artículo 4 de la presente Ordenanza […]».

II. Hechos, litigio y preguntas prejudiciales

21. El Landkreis Rosenheim (Comarca de Rosenheim, Alemania) aprobó, con efectos a partir del 27 de abril de 2013, la Ordenanza Inntal Süd sin someterla a una EME ni a un examen previo a tal evaluación.

22. La Ordenanza protege una zona con una superficie de 4 021 hectáreas, aproximadamente 650 hectáreas menos que la afectada por las normas anteriores, de 1952 y 1977, que fueron total o parcialmente abrogadas.

23. Bund Naturschutz in Bayern e.V. (en lo sucesivo, «Bund Naturschutz») es una asociación medioambiental que había participado en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza Inntal Süd. Disconforme con su contenido, la impugnó ante el Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo contencioso administrativo de Baviera, Alemania), que rechazó su demanda como inadmisible.

24. El Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, Alemania) ha de pronunciarse sobre el recurso de casación ("Revision") interpuesto frente a la resolución de instancia.

25. Según el tribunal de remisión, el recurso de casación sería inadmisible con arreglo a la legislación nacional. Respecto de la pretensión de control de legalidad, la recurrente no puede aducir ninguna infracción de ley, por lo que carece de legitimación activa. No cabe admitir esa pretensión, ya que la Ordenanza Inntal Süd no es una decisión ni está sujeta, a tenor del derecho nacional, a la obligación de efectuar una EME ni un examen previo.

26. No obstante, añade, la respuesta a las preguntas prejudiciales podría conducir a la estimación de las pretensiones de Bund Naturschutz.

27. Las dos primeras preguntas tienen por objeto esclarecer si, de acuerdo con el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME, era obligatorio realizar una EME respecto de la Ordenanza. De ser así, el recurso resultaría admisible y prosperaría también en cuanto al fondo: el órgano jurisdiccional seguramente debería declarar la invalidez de la Ordenanza Inntal Süd, a causa de la omisión de una fase necesaria del procedimiento para su adopción.

28. La tercera pregunta, relativa al artículo 3, apartado 4, de la Directiva EME, también es pertinente para resolver el litigio. Si la Ordenanza Inntal Süd instaura un marco para la autorización en el futuro de proyectos, en el sentido de aquel precepto, la Comarca de Rosenheim, con arreglo al derecho nacional, habría de haberla sometido a un examen previo y, por tanto, a un estudio caso por caso en el sentido del artículo 3, apartado 5, de la Directiva EME. En esa hipótesis, el recurso sería admisible y estaría fundado, procediendo invalidar la Ordenanza.

29. En esa tesitura, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo) plantea estas preguntas prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva [EME] en el sentido de que se establece un marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 2011/92/UE (Directiva EIA) cuando un reglamento destinado a proteger la naturaleza y el paisaje establece prohibiciones generales (con excepciones), así como obligaciones de autorización, que no tienen una relación específica con los proyectos enumerados en los anexos de la Directiva EIA?

2. ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME en el sentido de que los planes y programas se han elaborado con respecto a los sectores de la agricultura, la silvicultura, la utilización del suelo, etc., cuando tienen por objeto establecer un marco de referencia para uno o varios de estos sectores? ¿O basta con que, para proteger la naturaleza y el paisaje, se regulen prohibiciones generales y obligaciones de autorización que deben evaluarse en el marco de procedimientos de autorización relativos a un gran número de proyectos y usos y que pueden tener un efecto indirecto («reflejo») sobre uno o varios de estos sectores?

3. ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 4, de la Directiva EME en el sentido de que se establece un marco para la autorización en el futuro de proyectos si un reglamento aprobado para la protección de la naturaleza y del paisaje impone prohibiciones generales y obligaciones de autorización para un elevado número de proyectos y medidas en la zona de protección, descritas en abstracto, cuando en el momento de su aprobación no son previsibles ni están previstos proyectos concretos y, por tanto, no existe una relación específica con proyectos concretos?»

30. Han depositado observaciones escritas Bund Naturschutz, la Comarca de Rosenheim, el Landesanwaltschaft Bayern, los Gobiernos alemán, checo e irlandés, así como la Comisión Europea. Salvo el Gobierno checo, todos intervinieron en la vista celebrada el día 7 de junio de 2021.

III. Apreciación

A. Cuestiones prejudiciales primera y segunda

31. El tribunal de reenvío pretende saber si el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME ha de interpretarse en el sentido de que una normativa como la Ordenanza controvertida constituye un plan o programa sometido a la obligación de EME.

32. En la sentencia Aerogeneradores en Aalter y Nevele, el Tribunal de Justicia hizo, entre otras, estas declaraciones:

«– La finalidad de esta Directiva, como recuerda su artículo 1, es conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de aspectos medioambientales en la preparación y adopción de planes y programas con el fin de promover un desarrollo sostenible».

«– Para ello, como se desprende de dicho artículo 1, el objetivo esencial de la Directiva [EME] consiste en someter los planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente a una evaluación medioambiental durante su elaboración y antes de su adopción».

«– Por lo demás, la interpretación amplia del concepto de "planes y programas" es conforme con los compromisos internacionales de la Unión, tal como resultan, en particular, del artículo 2, apartado 7, del Convenio de Espoo». [13]

33. Las normas que rigen el ámbito de aplicación de la Directiva EME se recogen, principalmente, en dos artículos relacionados entre sí:

– El artículo 2, letra a), define los requisitos acumulativos que deben poseer los planes y programas para que les sea aplicable la Directiva: a) que «su elaboración o adopción, o ambas, incumban a una autoridad nacional, regional o local, o que estén siendo elaborados por una autoridad para su adopción, mediante un procedimiento legislativo, por parte de un Parlamento o Gobierno»; y b) ser exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas.

– El artículo 3, apartado 2, letra a), señala las condiciones para identificar, de entre aquellos planes y programas, los que probablemente tengan efectos significativos en el medioambiente y, por lo tanto, hayan de someterse a una EME: a) su elaboración en relación con determinados sectores y actividades económicas (sensibles); y b) la necesidad de que «establezcan» el marco para la autorización en el futuro de proyectos.

34. El artículo 3, apartado 4, de la Directiva EME extiende la obligación de EME a los planes y programas referentes a actividades no sensibles, pero con un elevado impacto ambiental. Sobre estos planes y programas versa la tercera cuestión prejudicial.

35. De la combinación de esos preceptos nacen, en realidad, cuatro requisitos cuyo análisis llevaré a cabo para determinar si una normativa local como la Ordenanza Inntal Süd es un plan o programa cubierto por el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME.

36. La premisa de la que parte el tribunal remitente es que, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, aquella Ordenanza «constituye un plan o programa en el sentido del artículo 2, letra a), de la Directiva [EME]». [14] Es una afirmación que, como expondré, comparto.

1. Elaboración o adopción del plan o programa por una autoridad del Estado miembro

37. El primer requisito, cuya apreciación no suele presentar problemas hermenéuticos, consiste en que la reglamentación la haya adoptado o elaborado una autoridad de un Estado miembro, de nivel nacional, regional o local.

38. En este asunto nadie discute que la Ordenanza fue adoptada por una autoridad local alemana, a saber, la Comarca de Rosenheim.

[13] Apartados 45, 46 y 49, con cita de las sentencias de 22 de septiembre de 2011, Valčiukienė y otros (C-295/10, EU:C:2011:608), apartado 37; y de 7 de junio de 2018, Thybaut y otros (C-160/17, EU:C:2018:401; en lo sucesivo, «sentencia Thybaut y otros»), apartado 61

[14] Auto de reenvío, apartado 19.

2. Plan o programa previstos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas

39. Con arreglo al artículo 2, letra a), segundo guion, de la Directiva EME, los planes o programas adoptados por las autoridades de un Estado miembro, que entran en su ámbito de aplicación, son los «exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas».

40. Desde la sentencia Inter-Environnement Bruxelles y otros, han de reputarse «exigidos», en el sentido y para la aplicación de dicha Directiva, los planes y programas cuya adopción se inscriba en un marco de disposiciones legales o reglamentarias nacionales, que designarán las autoridades competentes para aprobarlos y el procedimiento de su elaboración. [15]

41. Con esta interpretación, el Tribunal de Justicia hizo una lectura *generosa* de la Directiva 2001/42, entendiendo que rige para los planes y programas contemplados por disposiciones legales o reglamentarias nacionales, tanto si su adopción es *obligatoria* como *facultativa*. [16]

42. Esta jurisprudencia ha sido "cuestionada" y se propuso expresamente al Tribunal de Justicia que la modificara en el asunto de los Aerogeneradores en Aalter y Nevele.

43. No obstante, en aquel asunto el Tribunal de Justicia rechazó modificar su jurisprudencia precedente. Reafirmó que los «objetivos [de la Directiva] podrían verse comprometidos si [su] artículo 2, letra a), [...] se interpretara en el sentido de que la obligación de evaluación medioambiental establecida en esta Directiva únicamente afecta a los planes o programas de adopción obligatoria. En efecto, por un lado, […] la adopción de dichos planes o programas no se impone a menudo de manera general. Por otro lado, tal interpretación permitiría que un Estado miembro eludiera fácilmente la obligación de evaluación medioambiental al decidir deliberadamente no establecer que las autoridades competentes estén obligadas a adoptar tales planes o programas». [17]

44. El artículo 2, letra a), segundo guion, de la Directiva EME ha de interpretarse, pues, «en el sentido de que deben considerarse "exigidos", a efectos de esta Directiva y para su aplicación, los planes y programas cuya adopción esté regulada en disposiciones legales o reglamentarias nacionales, las cuales determinarán qué autoridades son competentes para adoptarlos y su procedimiento de elaboración». [18]

45. El Landesanwaltschaft Bayern invita otra vez al Tribunal de Justicia a modificar su jurisprudencia, [19] pero no aporta, en mi opinión, nuevos argumentos de peso en apoyo de su tesis. El tribunal de reenvío, por su parte, no suscita ninguna pregunta sobre este extremo.

[15] Sentencia de 22 de marzo de 2012, Inter-Environnement Bruxelles y otros (C-567/10, EU:C:2012:159; en lo sucesivo, «sentencia Inter-Environement Bruxelles y otros»), apartado 31; Thybaut y otros, apartado 43; y de 12 de junio de 2019, CFE (C-43/18, EU:C:2019:483; en lo sucesivo, «sentencia CFE»), apartado 54.

[16] En el asunto Inter-Environnement Bruxelles y otros, la abogada general Kokott ofreció una interpretación más restrictiva: únicamente precisarían una EME los planes y programas cuya adopción fuera *obligatoria*, al estar impuesta por una norma del derecho interno (conclusiones de 17 de noviembre de 2011 de la abogada general Kokott presentadas en el asunto Inter-Environnement Bruxelles y otros, C-567/10, EU:C:2011:755, puntos 18 y 19). En sus conclusiones de 25 de enero de 2018, en el asunto Inter-Environnement Bruxelles y otros (C-671/16, EU:C:2018:39), puntos 41 y 42, la abogada general Kokott reiteró su tesis, asegurando que el Tribunal de Justicia ha ampliado el ámbito de aplicación de la Directiva EME más allá de lo que pretendía el legislador y de lo que los Estados miembros podían prever.

[17] Sentencia Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 48.

[18] Sentencia Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 52.

[19] Apartado 10 de las observaciones escritas del Landesanwaltschaft Bayer.

46. Tras la sentencia Aerogeneradores en Aalter y Nevele, estimo que la cuestión está definitivamente zanjada por la Gran Sala del Tribunal de Justicia y que no hay motivo para revisar esta jurisprudencia.

47. Para el tribunal de reenvío,[20] la Ordenanza Inntal Süd se adoptó en virtud de los preceptos habilitantes de la BNatSchgG. Se trataría, pues, de una ordenanza *prevista* por las disposiciones legales, aunque su elaboración no fuera *obligatoria*. Cumple, por tanto, el segundo requisito para ser un plan o programa sometido a la obligación de EME.

3. Plan o programa elaborado con respecto a un sector económico (sensible) cubierto por la Directiva EME

48. El artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME indica que, salvo lo especificado en el apartado 3 de dicho precepto, «serán objeto de evaluación medioambiental todos los planes y programas […] que se elaboren con respecto a la agricultura, la silvicultura, la pesca, la energía, la industria, el transporte, la gestión de residuos, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo».

49. En palabras del Tribunal de Justicia, «el artículo 3 de la Directiva 2001/42 supedita la obligación de someter un plan o un programa concreto a una evaluación medioambiental al requisito de que el plan o el programa, contemplado en dicha disposición, pueda tener efectos significativos en el medio ambiente […]. Más concretamente, en virtud del artículo 3, apartado 2, letra a), de dicha Directiva, se someterán a una evaluación medioambiental sistemática los planes y programas que se elaboren con respecto a determinados sectores y que establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 2011/92 […]».[21]

50. Representan sectores *sensibles* desde el punto de vista medioambiental, tal como resulta de los anexos I y II de la Directiva EIA y de la Directiva 92/43/CEE,[22] que están sujetos de forma sistemática a EME.[23]

51. Según el tribunal de reenvío, la Ordenanza Inntal Süd se llevó a cabo para un *sector* (el de la protección de la naturaleza y de la preservación del paisaje) que no se adaptaría a las exigencias del artículo 5 de la Directiva EME y, por eso, no se halla entre los mencionados en el artículo 3, apartado 2, letra a), de aquella.[24]

[20] Apartado 19 del auto de remisión, que cita como base jurídica de la Ordenanza los artículos 12, apartado 1, primera frase, 20, apartado 2, y 26 de la BNatSchgG (regulan el poder de adoptar, modificar o abrogar los reglamentos sobre las zonas de protección del paisaje), combinados con los artículos 51, apartado 1, punto 3, y 52 de la BayNatSchG (prevén la entidad administrativa competente —en este caso, la Comarca de Rosenheim— y el procedimiento, respectivamente).

[21] Sentencia Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 65.

[22] Directiva del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DO 1992, L 206, p. 7).

[23] No obstante, si los planes y programas en estos sectores sensibles establecen el uso de pequeñas zonas a escala local y la introducción de modificaciones menores de dichos planes o programas, solo se evaluarán cuando los Estados miembros decidan que es probable que tengan efectos significativos en el medio ambiente (artículo 3, apartado 3, de la Directiva EME). Véase el considerando décimo de esa Directiva.

[24] Auto de remisión, apartado 27. El tribunal *a quo* deduce del considerando décimo de la Directiva EME, de su artículo 3, apartado 2, letra a), y de su artículo 5 que requieren EME previa los planes y programas creados y enfocados explícitamente hacia uno de los sectores aludidos en el artículo 3, apartado 2, letra a), entre los que no aparecería el de este litigio.

52. Además, añade, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en pocas ocasiones sobre el requisito de la «elaboración» con respecto a un sector preciso, por lo que pide que solvente:

– si la «elaboración» supone una orientación específica y finalista hacia alguno de los sectores detallados en el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME; o

– si basta con que los planes y programas tengan, de hecho, efectos sobre tales sectores (en este asunto: la agricultura, la silvicultura y la utilización del suelo), aunque se hayan elaborado para otro sector no recogido en aquel precepto (en este asunto: la protección de la naturaleza y la preservación del paisaje). [25]

53. Es cierto que el Tribunal de Justicia no se ha mostrado especialmente exigente al analizar este requisito con vistas a resolver si un plan o programa requiere una EME previa a su adopción. Es suficiente con que el plan o programa concierna, afecte, se refiera o incida en uno de estos sectores para reputarlo *elaborado* con respecto a él, si figura entre los incluidos en el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME. [26]

54. El Tribunal de Justicia también ha interpretado de manera amplia los sectores sensibles enumerados en aquel artículo. En concreto:

– Ha afirmado que la cita de la «ordenación del territorio» y de la «utilización del suelo» indica que «el sector al que se refiere dicha norma no se limita a la utilización del suelo, entendida en sentido estricto, a saber, la división del territorio en zonas y la definición de las actividades permitidas en el interior de dichas zonas, sino que ese sector cubre necesariamente un ámbito más amplio». [27]

– Ha interpretado que un decreto por el que se implanta un perímetro de reparcelación urbana, que permite desplazar normas urbanísticas relativas a las construcciones y a la ordenación del territorio, está comprendido en el sector «de la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo», en el sentido del artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME. [28]

– Ha declarado que precisa EME un Decreto presidencial por el que se establecían medidas de protección de la zona de un monte y de ciertos parques metropolitanos, [29] cuyo artículo 1 señalaba, entre otras cosas, que su objetivo era la «protección del paisaje». [30]

[25] Auto de reenvío, apartado 29.

[26] Véanse las sentencias Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 66; de 8 de mayo de 2019, "Verdi Ambiente e Società (VAS) — Aps Onlus" y otros (C-305/18, EU:C:2019:384), apartado 48; de 7 de junio de 2018, Inter-Environnement Bruxelles y otros (C-671/16, EU:C:2018:403; en lo sucesivo, «sentencia Inter-Environnement Bruxelles y otros») apartados 42 a 45; Thybaut y otros, apartados 47 a 49; y de 27 de octubre 2016, D'Oultremont y otros (C-290/15, EU:C:2016:816; en lo sucesivo, «sentencia D'Oultremont y otros»), apartado 44.

[27] Sentencia Inter-Environnement Bruxelles y otros, apartado 43.

[28] Sentencia Thybaut y otros, apartados 48 y 49.

[29] Se trataba del Decreto presidencial n.º 187/2011, de 14 de junio de 2011, por el que se implantaban medidas de protección de la zona del monte Himeto (Ymittos) y de los parques metropolitanos de Goudi y de Ilisia, en Grecia, para adecuar la protección de este paraje al plan director de urbanismo del área metropolitana de Atenas. A tenor de su artículo 1, «el objeto del presente Decreto es la protección eficaz del monte Himeto y de sus superficies periféricas gracias a la gestión y a la conservación ecológica de los hábitats, de la flora y la fauna, a la mejora de su importante labor ecológica para la cuenca del Ática, *a la protección del paisaje* y al control de la construcción» (el subrayado es mío).

[30] Sentencia de 10 de septiembre de 2015, Dimos Kropias Attikis (C-473/14, EU:C:2015:582), apartado 20.

55. En mi opinión, nada obsta a que medidas nacionales destinadas a proteger la naturaleza y el paisaje se *elaboren con respecto* a los sectores sensibles identificados por el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME, aun cuando no tiendan directa y específicamente, sino de modo indirecto, a su preservación. Por tanto, cumplidas las demás exigencias, los planes y programas correspondientes requerirán, por lo general, una EME previa a su adopción.

56. En sus observaciones escritas, la Comisión defiende que el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME contiene una lista exhaustiva de sectores específicos, que no puede ampliarse ni extenderse a otros no contemplados expresamente, porque esa fue la voluntad del legislador. [31]

57. Las sentencias del Tribunal de Justicia no incluyen nuevos sectores sensibles en esta lista exhaustiva. Se limitan a interpretar de forma no restrictiva los sectores mencionados en la lista y a no reclamar que el plan o programa se haya elaborado con una orientación directa y expresa a uno o varios de dichos sectores, bastando con que les concierna, se refiera o incida en ellos.

58. Comparto la interpretación del Tribunal de Justicia y no encuentro motivo para proponer un cambio de esta orientación jurisprudencial.

59. El tenor literal del artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME apoya esta lectura del precepto. Diversas versiones lingüísticas emplean una terminología que avala su aplicación a todo plan o programa elaborado *con respecto* a los sectores sensibles. [32] Este sintagma permite interpretar el texto de manera que el plan o el programa no tenga por qué estar dirigido expresa y únicamente a uno de esos sectores: basta con que le afecte de forma significativa.

60. En contra de lo que entienden los Gobiernos alemán, irlandés y checo, semejante interpretación no implica una ampliación injustificada del ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva EME, en detrimento de su apartado 4. Con ella se evita, a mi juicio, que los Estados miembros eludan la obligatoriedad de una EME en planes y programas que afectan a sectores sensibles, disfrazándolos bajo una terminología diferente, al señalar, por ejemplo, que se orientan a la protección de la naturaleza y del paisaje.

61. En realidad, las objeciones sobre este extremo parten de un cierto equívoco terminológico: la protección de la naturaleza y del paisaje no es, propiamente, un *sector* que se pueda poner en pie de igualdad con los enumerados de forma específica en el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME. Si esa equiparación fuera posible, la regla hermenéutica *inclusio unius, exclusio alterius* entraría en juego y, en efecto, la ausencia de aquel *supuesto sector* en la enumeración equivaldría a su exclusión.

[31] En la propuesta de Directiva del Consejo relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (COM/96/0511 final; DO 1997, C 129, p. 14), la Comisión propugnó una lista abierta y no exhaustiva de sectores sensibles, respecto a los que los planes y programas precisaban obligatoriamente EME previa. No obstante, la Posición Común aprobada por el Consejo el 30 de marzo de 2000 (DO 2000, C 137, p. 11) con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente decidió introducir una lista exhaustiva de sectores sensibles.

[32] Planes y programas «que se elaboren con respecto a» (versión española); «élaborés pour» (versión francesa); «which are prepared for» (versión inglesa); «che sono elaborati per» (version italiana); «que tenham sido preparados para» (versión portuguesa). La versión alemana parece más restrictiva, al hablar de planes y programas que «in den Bereichen […] ausgearbeitet werden».

62. Ocurre, sin embargo, que los sectores enumerados en el precepto atienden a ámbitos de actuación bien precisos (agricultura, pesca, transporte, energía, telecomunicaciones, etc.), mientras que la protección de la naturaleza y del paisaje es un objetivo transversal, que puede inspirar y justificar por sí medidas que afectarán, más o menos directamente, a cada uno de aquellos sectores sensibles.

63. No veo por qué las exigencias del artículo 5, apartado 1, de la Directiva EME podrían «adaptarse» [33] a los planes y programas de los sectores enumerados y no, en cambio, a una ordenanza que tienda directamente a la protección de la naturaleza y del paisaje e indirectamente influya en aquellos. Nada obsta, en mi opinión, a elaborar un informe que identifique, describa y evalúe los probables efectos significativos sobre el medio ambiente derivados de la aplicación de un plan o programa cuyo objetivo sea la protección de la naturaleza y del paisaje. [34]

64. La Ordenanza Inntal Süd, al proteger la naturaleza y el paisaje en una de las zonas establecidas por la legislación bávara (que abarcan aproximadamente el 30 % del territorio de este Estado federado), incide de manera simultánea en algunos de los *sectores sensibles* antes mencionados.

65. Bund Naturschutz expone su impacto sobre «la utilización del suelo», sector comprendido expresamente en el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME. La Ordenanza instaura, entre otras, normas sobre la realización de trabajos de construcción y sobre el ejercicio de actividades agrícolas y silvícolas, por lo que la relación con la «utilización del suelo» (incluso con la «ordenación del territorio rural y urbano») parece incuestionable. [35]

66. La Ordenanza impone el requisito de autorización administrativa previa para un sinfín de actividades en la zona protegida. [36] Estas autorizaciones *defienden* los suelos contra cierto tipo de usos y constituyen, a mi juicio, medidas relativas a la utilización de aquellos y a la ordenación del territorio rural y urbano: ambos sectores, repito, se citan en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva EME.

67. En concreto, el artículo 5 de la Ordenanza contempla la necesidad de autorización para la construcción de inmuebles, [37] la gestión del agua, [38] la conservación de los prados [39] o la explotación forestal, [40] entre otras actuaciones. [41]

33 Auto de reenvío, apartado 27.

34 Nada impediría identificar, describir y evaluar los efectos sobre el medioambiente de una norma como la Ordenanza, tanto positivos como negativos (por ejemplo, los derivados de reducir su ámbito de aplicación territorial en relación con las precedentes, de modo que permitan proyectos de construcción de viviendas en superficies hasta entonces protegidas). Todo eso sin perjuicio de que, por no incorporar un verdadero marco de referencia, no se haya de someter necesariamente a una EME, como a continuación analizaré.

35 El tribunal *a quo* reconoce (apartado 22 del auto de reenvío) que la «Ordenanza prevé […] un cierto número de prohibiciones generales y de obligaciones de autorización *para una gran cantidad de proyectos* y de usos». El subrayado es mío.

36 La abogada general Kokott, en sus conclusiones de los asuntos CFE y Terre wallonne (C-43/18 y C-321/18, EU:C:2019:56), punto 43, se limitó a decir que «son perfectamente comprensibles las dudas que albergan diversos intervinientes acerca de si la designación de una zona especial de conservación o el establecimiento de los objetivos de conservación para los lugares Natura 2000 de una región pueden subsumirse en alguno de esos ámbitos [previstos en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2001/43]».

37 Artículo 5, apartado 1, punto 1.

38 Artículo 5, apartado 1, puntos 4 y 5.

39 Artículo 5, apartado 1, punto 6.

40 Artículo 5, apartado 1, puntos 8, 9 y 10.

41 Según Bund Naturschutz (p. 17 de la versión francesa de sus observaciones escritas), ese mismo artículo podría afectar a la utilización del suelo, incidiendo en los futuros trabajos de construcción, al no haber introducido una «cláusula preventiva de apertura», tal como la interpreta la jurisprudencia nacional. La respuesta a esa alegación dependerá, sin embargo, de la interpretación del derecho interno.

4. Plan o programa que establezca un marco de referencia para la autorización en el futuro de proyectos cubiertos por la Directiva EIA

68. Además de su elaboración respecto a algunos sectores sensibles, un plan o programa se someterá obligatoriamente a una EME, según el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME, si establece el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva EIA. [42]

69. Así pues, este artículo exige para someterlos a la EME:

– que los planes o programas establezcan el marco para la autorización en el futuro de la ejecución de proyectos, y

– que se trate de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva EIA.

a) Plan o programa que contemplan autorización de proyectos previstos en los anexos I y II de la Directiva EIA

70. A tenor del artículo 1, apartado 2, de la Directiva EIA, el término «proyecto» comprende:

– 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.

71. El vocablo «proyecto», en la definición formulada [en particular, en el primer guion del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva EIA], corresponde a obras o a intervenciones que modifiquen la realidad física del emplazamiento. [43]

72. Conforme al artículo 2, apartado 1, de la Directiva EIA, los proyectos que se han de someter a evaluación son aquellos que puedan tener «efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza, sus dimensiones o su localización», tal como se definen en su artículo 4, que se remite a los enumerados en sus anexos I y II. [44]

73. Una lectura combinada de los artículos 2, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Directiva EIA pone de manifiesto que los proyectos relacionados en su anexo I entrañan, por su naturaleza, un riesgo de repercusiones importantes en el medio ambiente y han de ser forzosamente objeto de una EIA. [45]

[42] Sentencia de 8 de mayo de 2019, "Verdi Ambiente e Società (VAS) — Aps Onlus" y otros (C-305/18, EU:C:2019:384), apartado 47; y sentencia Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 65.

[43] Sentencias de 19 de abril de 2012, Pro-Braine y otros (C-121/11, EU:C:2012:225), apartado 31; de 29 de julio de 2019, Inter-Environnement Wallonie y Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622), apartado 62; y de 9 de septiembre de 2020, Friends of the Irish Environment (C-254/19, EU:C:2020:680), apartado 32.

[44] Sentencias de 17 de marzo de 2011, Brussels Hoofdstedelijk Gewest y otros (C-275/09, EU:C:2011:154), apartado 25; y de 29 de julio de 2019, Inter-Environnement Wallonie y Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622), apartado 74.

[45] Sentencias de 24 de noviembre de 2011, Comisión/España (C-404/09, EU:C:2011:768), apartado 74; de 11 de febrero de 2015, Marktgemeinde Straßwalchen y otros (C-531/13, EU:C:2015:79), apartado 20; y de 29 de julio de 2019, Inter-Environnement Wallonie y Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622), apartado 75.

74. En cuanto a los proyectos enumerados en el anexo II, los Estados miembros determinarán si serán objeto de una EIA mediante un estudio caso por caso o mediante umbrales o criterios preestablecidos.

75. La Ordenanza Inntal Süd incorpora disposiciones sobre actividades que no encajan en el concepto de proyecto de la Directiva EIA, antes expuesto, junto a otras que sí lo hacen.

76. En efecto, como indica la Comisión, [46] la Ordenanza comprende algunas actividades que, aun sometidas a la necesidad de obtener la autorización administrativa previa, resultan ajenas a la noción de proyecto. [47] Ninguna de ellas conlleva la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras, ni tampoco intervenciones físicas en el medio natural o en el paisaje. Por consiguiente, no corresponden a la noción de proyecto de la Directiva EIA y la norma que las acoge no requiere, por eso, EME previa.

77. Sin embargo, la Ordenanza Inntal Süd contempla, al mismo tiempo, la necesidad de autorización para practicar en la zona de protección otras actividades que sí encajan en el elenco de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva EIA. Así ocurre con varias de las descritas en sus artículos 4 y 5. [48] Recuerdo, por lo demás, que esta es también la apreciación del tribunal de reenvío. [49]

78. Estas últimas actividades (sujetas a autorización por el artículo 5 de la Ordenanza) se integran, repito, sin dificultad entre los proyectos recogidos en los anexos I y II de la Directiva EIA. [50]

79. Además, el artículo 5, apartado 1, punto 1, de la Ordenanza habla de la necesidad de autorización para «construir, modificar o cambiar el uso de *obras de cualquier naturaleza*, [51] aun cuando no requieran licencia de obra». A esas obras aluden varios tipos de proyectos citados en los anexos I y II de la Directiva EIA.

80. En suma, la Ordenanza Inntal Süd podría catalogarse, en principio, como uno de los planes o programas que contemplan la autorización de proyectos previstos en los anexos I y II de la Directiva EIA, en cuanto a la necesidad de una EME previa.

46 Apartado 22 de sus observaciones escritas.

47 Entre las que se hallan: «instalar furgonetas de venta o montar, colocar y explotar puntos de venta y máquinas expendedoras» (artículo 5, apartado 1, punto 2, letra d); «circular con cualquier tipo de vehículos de motor por fuera de vías, caminos y espacios abiertos a la circulación pública o estacionarlos en tales zonas» (artículo 5, apartado 1, punto 3); «acampar o estacionar caravanas (incluidos remolques plegables) o vehículos vivienda motorizados fuera de los lugares autorizados o permitir tales conductas» (artículo 5, apartado 1, punto 12); «hacer que despeguen o aterricen aeronaves fuera de los aeródromos autorizados» (artículo 5, apartado 1, punto 13).

48 Con arreglo al artículo 4, se prohíben «en el área de protección paisajística todas aquellas actuaciones que alteren su carácter o que sean contrarias al objetivo de protección perseguido». En el artículo 5 la prohibición se extiende a «construir, reformar o modificar el uso de cualquier tipo de instalación […]» (apartado 1, punto 1); «instalar hilos conductores, cables o tuberías sobre o bajo la superficie y colocar postes» (apartado 1, punto 2, letra b); «construir o alterar sustancialmente vías, caminos o espacios, en particular cámpines, campos de deporte, áreas de juegos y zonas de baño o instalaciones similares» (apartado 1, punto 2, letra c); «extraer agua de la superficie más allá del uso común permitido o del subsuelo, alterar las masas de agua, sus riberas o sus lechos, el flujo de entrada o de salida de las aguas o el nivel piezométrico, crear nuevas masas de agua o construir sistemas de drenaje» (apartado 1, punto 4); «talar, derribar o eliminar de cualquier otro modo, en entornos abiertos y fuera de los bosques, árboles individuales, setos, cercas vivas o bosquecillos o arbustos de campo que caractericen el paisaje» (apartado 1, punto 8); «talar total o parcialmente masas forestales, llevar a cabo una primera forestación o cortar a tala rasa en este contexto más de 0,5 hectáreas, transformar bosques caducifolios, mixtos o aluviales en bosques con un contenido predominante de coníferas o establecer cultivos especializados (por ejemplo, viveros)» (apartado 1, punto 9).

49 Punto 36 de estas conclusiones.

50 Proyectos de «construcción de autopistas y vías rápidas» (anexo I, apartado 7, letra b); de «construcción de una nueva carretera de cuatro carriles o más» (anexo I, apartado 7, letra c); «de gestión de los recursos hídricos para la agricultura, con la inclusión de la irrigación y del avenamiento de terrenos» (anexo II, apartado 1, letra c), o de «plantación inicial de masas forestales y talas de masas forestales con propósito de cambiar a otro tipo de uso del suelo» (anexo II, apartado 1, letra d).

51 El subrayado es mío.

81. El paso siguiente es verificar si la Ordenanza contiene, además, un marco de referencia para la elaboración en el futuro de proyectos cubiertos por la Directiva EIA.

b) Plan o programa que establecen un marco para la autorización de proyectos

82. El artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME exige que el plan o el programa establezcan el marco para la autorización futura de los proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva EIA.

83. Esta condición es la que más dificultades presenta al aplicar la Directiva EME. Como señalé en su momento, «la exigencia de que esos planes y programas incorporen el *marco normativo* para la ulterior autorización de proyectos con importantes efectos medioambientales [es] el elemento clave para llevar el ámbito de aplicación de la Directiva EME a su justo punto, sin interferir en exceso sobre la actividad legislativa de los Estados miembros». [52]

84. El sintagma «que establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos» no hace ninguna remisión a los derechos nacionales. Es, pues, un concepto autónomo del derecho de la Unión que ha de interpretarse uniformemente en el territorio de esta. [53]

85. Un plan o un programa establecerán un marco para la autorización en el futuro de proyectos cubiertos por la Directiva EIA cuando sean «acto[s] que establezca[n], definiendo reglas y procedimientos de control aplicables al sector de que se trate, un conjunto significativo de criterios y condiciones para la autorización y la ejecución de uno o de varios proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente». [54]

86. De esta manera, se garantiza la evaluación medioambiental de aquellas especificaciones que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente [55] en el seno de una secuencia normativa; a *sensu contrario*, se evita que criterios o condiciones fijados de forma aislada impongan una EME.

87. El Tribunal de Justicia ha precisado que el «conjunto significativo de criterios y de condiciones» debe entenderse cualitativa y no cuantitativamente. Basta con que el *conjunto* sea significativo, y no exhaustivo, para que el plan o programa que lo establezca requiera la EME. Así se atajan también posibles estrategias para eludir las obligaciones marcadas por la Directiva EME, por ejemplo, con la fragmentación de las medidas, reduciendo de este modo el efecto útil de esa Directiva. [56]

88. Una normativa nacional establecerá un marco para la elaboración de proyectos mencionados en los anexos I y II de la Directiva EIA solo si ese marco es idóneo para condicionar dichos proyectos. [57]

[52] Conclusiones Aerogeneradores en Aalter y Nevelle, punto 74.

[53] Sentencia Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 75.

[54] Sentencias D'Oultremont y otros, apartado 49; Inter-Environnement Bruxelles y otros, apartado 53; CFE, apartado 61; y Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 67.

[55] Sentencias de 28 de febrero de 2012, Inter-Environnement Wallonie y Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103; en lo sucesivo, «sentencia Inter-Environnement Wallonie y Terre wallonne», apartado 42; Inter-Environnement Bruxelles y otros, apartado 54; y Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 68.

[56] Conclusiones Aerogeneradores en Aalter y Nevele, punto 90. Véanse las sentencias Inter-Environnement Bruxelles y otros, apartado 55; CFE, apartado 64; y Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 70.

[57] Esta idea es compartida en sus observaciones escritas por la Comisión y por los Gobiernos alemán (apartado 22 de sus observaciones), checo (apartados 14, 19 y 23 de sus observaciones) e irlandés (apartados 32 y 40 de sus observaciones).

89. No es necesario que el plan o el programa prevean expresa y detalladamente los proyectos, pero me parece indispensable que cuenten con un número suficiente de criterios que habrán de tomarse en consideración para fijar su contenido, su elaboración y su puesta en práctica.

90. En otras palabras, un plan o un programa podrán tener efectos significativos sobre el medioambiente y requerirá EME previa si introducen disposiciones sobre la ubicación, las características, las dimensiones, las condiciones de funcionamiento o la asignación de recursos en el seno de esos proyectos.

91. En aplicación de esta jurisprudencia, establecían un marco para la autorización futura de proyectos, por incorporar un conjunto significativo de criterios y condiciones para su elaboración, entre otras:

– Una reglamentación valona que incumbía, en particular, «a las normas técnicas, a las condiciones de explotación (referidas, entre otras, a las sombras estroboscópicas), a la prevención de accidentes e incendios (entre otras, la parada del aerogenerador), a las normas de nivel sonoro, al restablecimiento y a la constitución de garantías en relación con los aerogeneradores». [58]

– Una normativa de la Región de Flandes (una orden y una circular) con disposiciones sobre la instalación y explotación de aerogeneradores, entre ellas, medidas relativas a la proyección de sombra estroboscópica, a la seguridad y a las normas sobre ruidos. [59]

– Un reglamento de urbanismo (de Bruselas-Capital), que recogía ciertas prescripciones respecto a la realización de proyectos inmobiliarios y normas aplicables a todas las construcciones, es decir, a los inmuebles, sean del tipo que sean, y a todas sus inmediaciones, comprendidas las «zonas de espacio abierto» y las «zonas de tránsito», ya sean privadas o accesibles al público. [60]

92. Así pues, los planes y programas examinados por el Tribunal de Justicia en los asuntos D'Oultremont y otros, Inter-Environnement Bruxelles y otros, y Aerogeneradores en Aalter y Nevele establecían marcos para la aprobación de proyectos y requerían, por eso, la realización de una EME previa a su adopción.

93. ¿Sucede lo mismo con la Ordenanza Inntal Süd? Corresponde al tribunal de reenvío analizar si es así y tal Ordenanza incluye un número significativo de criterios aplicables para fijar el contenido, el procedimiento de elaboración y la aplicación de proyectos previstos en los anexos I y II de la Directiva 2001/42. En su auto de reenvío parece adelantar que no, y, por lo que a continuación expondré, comparto, en lo sustancial, su punto de vista.

94. El tribunal de reenvío duda de que la Ordenanza Inntal Süd instaure realmente un marco de referencia para la elaboración de proyectos. A su juicio, la Ordenanza «no contiene normas específicas relativas a la autorización de los proyectos [ni] rige la autorización (en un sector específico) de los proyectos, sino que tiene por objeto principal impedirlos o, en todo caso, asegurarse de que respeten la protección de la naturaleza». [61]

[58] Sentencia D'Oultremont y otros, apartado 50, en el que el Tribunal de Justicia añadió que «tales normas presentan una importancia y tienen un alcance suficientemente significativos para determinar condiciones que resulten aplicables en el correspondiente sector, y las decisiones, en particular de índole medioambiental, adoptadas a través de tales normas están llamadas a determinar las condiciones en las que podrán autorizarse en el futuro los proyectos concretos de instalación y explotación de parques de energía eólica».

[59] Sentencia Aerogeneradores en Aalter y Nevele.

[60] Sentencia Inter-Environnement Bruxelles y otros, apartados 48 a 50.

[61] Auto de reenvío, apartado 25.

95. Las informaciones facilitadas al Tribunal de Justicia en este asunto apoyan esta apreciación.

96. En primer lugar, la Ordenanza Inntal Süd implanta (artículo 4) una prohibición general, en la zona protegida, de todos los actos que modifiquen el carácter de la zona o sean contrarios al objetivo de protección. Esta prohibición general parece coincidir con la impuesta a nivel federal por el artículo 26, apartado 2, de la BNatSchG y no comprende desarrollos adicionales que permitan calificar la Ordenanza de un plan o programa que fija un marco para la elaboración de proyectos.

97. En segundo lugar, es cierto que el artículo 5 de la Ordenanza Inntal Süd prescribe autorizaciones de actividades en la zona de protección y marca límites precisos en algunos casos [artículo 5, apartado 1, punto 1, letras a) y c), artículo 5, apartado 1, punto 2, letra a), y artículo 5, apartado 1, punto 9, por ejemplo]. No obstante, la mayor parte de las prohibiciones y autorizaciones revisten un carácter general y se demandan actuaciones posteriores para que puedan condicionar directamente la elaboración y aplicación de proyectos cubiertos por la Directiva EIA.

98. Como indica la Comisión,[62] la indeterminación de las normas de la Ordenanza conlleva que esta no incorpore criterios y modalidades específicas para la autorización de proyectos. Es necesario acudir a otras disposiciones para elaborar dichos proyectos, por lo que la Ordenanza por sí sola no ofrece un marco de referencia para la autorización de proyectos cubiertos por la Directiva EME.

99. La sentencia CFE no se opone a cuanto acabo de explicar, sino más bien lo contrario. La reglamentación controvertida en aquel asunto era un Decreto del Gobierno de la Región de Bruselas-Capital mediante el que se designaba un lugar Natura 2000.[63] En ella se especificaban, para alcanzar los objetivos de conservación y protección que definía, medidas de prevención y prohibiciones generales y específicas. A tal fin, concretaba decisiones y se situaba dentro de una jerarquía de medidas destinadas a la protección del medio ambiente, que incluían los futuros planes de gestión.

100. Pese a la apreciación del órgano judicial de reenvío,[64] el Tribunal de Justicia declaró que, sin perjuicio de las comprobaciones que correspondía practicar a aquel, «los decretos mediante los que, como hace el controvertido en el litigio principal, los Estados miembros designan [Zonas Especiales de Conservación (ZEC)] y fijan objetivos de conservación y determinadas medidas de prevención no están entre los "planes y programas" respecto de los que es obligatorio proceder a evaluación medioambiental».[65]

101. Las similitudes entre el artículo 5 de la Ordenanza Inntal Süd y el artículo 15 del Decreto belga son numerosas.

62 Observaciones escritas, apartado 33.

63 «Bosque de Soignes, con sus lindes y zonas arboladas adyacentes, y Valle del Woluwe — Complejo del Bosque de Soignes — Valle del Woluwe».

64 El tribunal de reenvío entendía que la designación de un lugar como ZEC surtía efectos jurídicos sobre la adopción de planes y sobre el examen de solicitudes de permiso que afecten a dicho lugar, tanto en materia de procedimiento como de criterio decisorio, por lo que contribuía a definir el marco para las acciones que en principio se admitirán, incitarán o prohibirán, por lo que no resulta ajena al concepto de plan o programa (sentencia CFE, apartado 63).

65 Sentencia CFE, apartados 62 y 74.

102. En definitiva, propongo al Tribunal de Justicia que interprete el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EME en el sentido de que no está comprendida en su ámbito de aplicación una Ordenanza destinada a proteger la naturaleza y el paisaje, que implanta prohibiciones generales (con excepciones) y obligaciones de autorización, pero que no instaura normas suficientemente detalladas sobre el contenido, la elaboración y la aplicación de proyectos citados en los anexos I y II de la Directiva EIA, pese a incluir algunas medidas relativas a actividades contempladas en dichos proyectos.

B. Tercera cuestión prejudicial

103. El tribunal *a quo* quiere saber si el artículo 3, apartado 4, de la Directiva EME debe interpretarse en el sentido de que una Ordenanza como la aquí controvertida constituye, al menos, un plan o un programa con incidencia importante sobre el medio ambiente en otros sectores diferentes a los previstos por el apartado 2 de aquella disposición.

104. Recordaré que el artículo 3, apartado 4, de la Directiva EME amplía su ámbito de aplicación. Al contrario que el artículo 3, apartado 2, no da automáticamente por sentado que algunos planes y programas tengan efectos significativos en el medio ambiente, sino que requiere que los Estados miembros lo decidan. Los planes y programas a los que se extiende son aquellos que establecen un marco para la autorización en el futuro de proyectos, pero que no estén recogidos en el artículo 3, apartado 2.

105. La obligación que prevé el artículo 3, apartado 4, de la Directiva EME [al igual que la del artículo 3, apartado 2, letra a)] depende de si el plan o el programa en cuestión define un marco para la autorización en el futuro de la ejecución de proyectos. [66]

106. Como he propugnado responder a las dos primeras preguntas prejudiciales en el sentido de que una Ordenanza como la de autos no define un marco para la autorización futura de la ejecución de proyectos, he de concluir que tampoco encaja en la noción de planes y programas en otros sectores, para los que el artículo 3, apartado 4, de la Directiva EME exige una EME previa.

107. Tanto los planes y programas en los sectores sensibles del artículo 3, apartado 2, como los planes y programas en otros sectores no sensibles, pero con impacto sobre el medio ambiente, del artículo 3, apartado 4, de la Directiva EME han de establecer un marco para la aprobación y ejecución de proyectos concretos. En este punto creo que hay coincidencia entre ambos tipos de planes y programas.

108. Por eso, no sería coherente rechazar que la Ordenanza Inntal Süd incorpore un marco para la ejecución de proyectos en los sectores sensibles y, simultáneamente, admitir que sí lo incorpora en el caso de sectores no sensibles.

C. Posible limitación de los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia

109. El Landesanwaltschaft Bayern y el Gobierno alemán desean que el Tribunal de Justicia limite los efectos de su sentencia, si declarara que la Ordenanza Inntal Süd requería una EME previa: debería restringir sus efectos temporales o suspender, asimismo de modo temporal, el efecto de exclusión de la primacía de la Directiva EME.

[66] Sentencia CFE, apartado 60.

110. A tenor de lo hasta ahora expuesto, entiendo que no es preceptiva la elaboración de una EME antes de adoptar una normativa como la Ordenanza Inntal Süd. Siendo así, decaen los temores a un vacío legal que manifiestan el Landesanwaltschaft Bayern y el Gobierno alemán.

111. No es imprescindible, pues, plantearse la limitación de los efectos de la sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia o la suspensión del efecto de exclusión de la primacía de la Directiva EME sobre una norma nacional contraria a ella.

112. No obstante, por si el Tribunal de Justicia no compartiese mi postura y decidiera que una norma como la Ordenanza Inntal Süd demanda una EME previa, analizaré subsidiariamente las posibilidades de limitar las consecuencias de su sentencia.

113. El órgano jurisdiccional remitente advierte de que, en la República Federal de Alemania, se ha estimado, hasta ahora, que las zonas de conservación de la naturaleza y del paisaje, incluidas las zonas especiales de conservación de acuerdo con la Directiva 92/43,[67] no tenían por qué sujetarse a una EME previa. Añade que:

– Si el Tribunal de Justicia declarara la obligación, con arreglo al derecho de la Unión, de realizar una EME o, en cualquier caso, un examen previo según el derecho nacional, es probable que numerosas designaciones de zonas protegidas posteriores a la expiración del plazo de transposición de la Directiva EME, es decir, al 21 de julio de 2004, estén viciadas por irregularidades procedimentales.

– Conforme al derecho nacional, una irregularidad tal implica, en principio, la ausencia de efectos de la correlativa disposición reglamentaria.[68] De esta forma, la obligación de practicar una EME o un examen previo podría «rebajar considerablemente el nivel de protección de la naturaleza y del paisaje alcanzado en Alemania».[69]

114. Estas afirmaciones no conducen, sin embargo, al tribunal de reenvío a solicitar la limitación de los efectos de la (futura) sentencia del Tribunal de Justicia. Su silencio sobre este extremo es, en mi opinión, un indicio significativo de que no concurren motivos suficientes para justificar esa limitación.[70]

115. El Landesanwaltschaft Bayern y el Gobierno alemán, por el contrario, insistieron, durante la vista, en las adversas consecuencias para la protección del medioambiente que conllevaría la invalidación de las zonas de protección de la naturaleza y del paisaje, reiterando su pretensión, ya expresada en la fase escrita del procedimiento.[71]

[67] En este reenvío prejudicial no se formula ninguna pregunta sobre los hábitats naturales y las especies silvestres de la flora y la fauna de interés comunitario, que regula la Directiva 92/43. Al régimen jurídico de esos hábitats y especies no se le pueden aplicar, sin más, las prescripciones sobre los planes y programas de la Directiva EME.

[68] Según el tribunal *a quo* (apartado 16 del auto de reenvío), la ausencia de efectos podría ser invocada por cualquier persona que deseara acometer un proyecto en la zona protegida. En tal hipótesis, el juez competente estaría obligado a examinar, de modo incidental, la validez de la Ordenanza, sin que el derecho nacional instaure ningún plazo, pues, añade, los reglamentos —a diferencia de los actos administrativos— no adquieren un carácter definitivo.

[69] Apartado 16 del auto de reenvío, *in fine*.

[70] El tribunal de reenvío destaca (apartado 16 del auto de remisión) la importancia de las cuestiones suscitadas, pero, repito, no pide expresamente al Tribunal de Justicia que limite los efectos de una eventual sentencia de la que dimanara la incompatibilidad de la Ordenanza con la Directiva EME.

[71] Advirtieron, asimismo, sobre la carga administrativa resultante de reabrir los procedimientos para designar zonas y realizar las EME previas, si fueran preceptivas.

116. Para paliar esta situación, Bund Naturschutz propuso en la vista no aplicar la Directiva EME a la designación *inicial* de zonas de protección de la naturaleza, que tendría un impacto positivo. Solo quedarían sometidas a la Directiva las modificaciones *posteriores* de dichas zonas, en cuanto redujeran la protección medioambiental.

117. No comparto esa solución. La Directiva EME no distingue entre la aprobación inicial y la modificación ulterior de planes y programas, para reclamar una EME previa. Además, el Tribunal de Justicia ha señalado que la EME rige también para planes y programas con repercusiones positivas para el medio ambiente. [72]

118. Recordaré que, según el Tribunal de Justicia, puesto que «la Directiva 2001/42 no contiene normas relativas a las consecuencias que se derivan de la infracción de las disposiciones de procedimiento que establece, incumbe a los Estados miembros, en el marco de sus competencias, adoptar todas las medidas, generales o particulares, necesarias para que todos los "planes" o "programas" que puedan tener "efectos significativos en el medio ambiente" en el sentido de la Directiva 2001/42 sean objeto, antes de su adopción, de una evaluación de impacto medioambiental, con arreglo a los procedimientos y criterios que establece la referida Directiva». [73]

119. También es jurisprudencia reiterada que, en virtud del principio de cooperación leal (artículo 4 TUE, apartado 3), los Estados miembros están obligados a eliminar las consecuencias ilícitas de tal violación del derecho de la Unión. Por eso, las autoridades nacionales competentes, incluidos los tribunales nacionales que conozcan de un recurso contra un acto de derecho interno contrario al derecho de la Unión, tienen la obligación de adoptar, en el marco de sus competencias, todas las medidas necesarias para subsanar la omisión de una EME. [74]

120. De acuerdo con esta obligación general, un plan o programa adoptado sin EME, en violación de la Directiva EME, debería ser suspendido, anulado o inaplicado por el órgano jurisdiccional nacional para dar operatividad a la primacía del derecho de la Unión. *A fortiori*, habrían de correr la misma suerte las autorizaciones de proyectos que se funden en ellos. [75]

1. Limitación temporal de los efectos de la sentencia prejudicial

121. Las sentencias prejudiciales de interpretación del Tribunal de Justicia despliegan efectos desde el momento de la entrada en vigor de la norma del derecho de la Unión objeto de interpretación. [76]

[72] Sentencia CFE, apartado 41.

[73] Sentencias Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 82; y de 28 de julio de 2016, Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603; en lo sucesivo, «sentencia Association France Nature Environnement»), apartado 30.

[74] Esta reflexión y las que expongo en los puntos posteriores se ajustan a las de las conclusiones Aerogeneradores en Aalter y Nevele.

[75] Véanse, en este sentido, las sentencias Association France Nature Environnement, apartados 31 y 32; de 12 de noviembre de 2019, Comisión/Irlanda (Parque eólico de Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955), apartado 75; y Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 83.

[76] Conforme a reiterada jurisprudencia, la interpretación que el Tribunal de Justicia efectúa, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, de una norma de derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De esto resulta que la norma que ha sido interpretada puede y debe aplicarla el juez a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (sentencias de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18, EU:C:2019:828, apartado 60; y de 16 de septiembre de 2020, Romenergo y Aris Capital, C-339/19, EU:C:2020:709, apartado 47).

122. El Tribunal de Justicia solo admite de manera muy restrictiva una excepción a esta regla, en aplicación del principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión. Para eso, han de concurrir la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves, correspondiendo la carga de su prueba al Estado que los invoca. [77]

123. Los argumentos que esgrimen el Landesanwaltschaft Bayern y el Gobierno alemán con respecto a la adopción de la Ordenanza controvertida no los estimo suficientes para justificar su pretensión.

124. Desde la interpretación de los artículos 2 y 3 de la Directiva EME, hecha por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 2012, Inter-Environnement Wallonie y Terre wallonne, era, cuando menos, previsible deducir que las normas alemanas reguladoras de las zonas de protección podían, en función de su contenido, calificarse de planes y programas supeditados a la obligación de EME previa, aunque no lo exigieran las normas nacionales.

125. De la misma manera, era previsible que el Tribunal de Justicia entendiese que no solo los planes y programas con incidencia negativa en el medio ambiente, sino también los que tienen un impacto positivo (como los que establecen las zonas de protección de la naturaleza), debían someterse a una EME. [78]

126. La ausencia de recursos de incumplimiento presentados por la Comisión contra la República Federal de Alemania (por no haber realizado EME previas a la adopción de planes o programas respecto a las zonas de protección de la naturaleza y el paisaje) no es, de suyo, motivo para invocar la buena fe por parte de las autoridades alemanas.

127. Tampoco me parecen definitivas las razones que aducen esas autoridades para sostener que la anulación de las normas relativas a las zonas de protección de la naturaleza y del paisaje provocaría, *eo ipso*, «catastróficas» consecuencias en Alemania, como alguno de los intervinientes aseveró en la vista. En contra de esas razones militan:

– por un lado, que la carencia de efectos de la Ordenanza Inntal Süd podría tener incluso una repercusión positiva para el medio ambiente si, como defiende Bund Naturschutz, supusiese la aplicación de la Ordenanza precedente, lo que aumentaría la zona de protección hasta entonces vigente, que aquella redujo;

– por otro lado, que la subsistencia, para esa zona y para todas las análogas, del resto de las normas sectoriales facilita el control administrativo de gran parte de las actividades con posible impacto medioambiental.

[77] Sentencias de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartado 61; y de 16 de septiembre de 2020, Romenergo y Aris Capital (C-339/19, EU:C:2020:709), apartados 48 y 50. En el apartado 49 de esta última sentencia, se explica que el Tribunal de Justicia únicamente ha recurrido a esta solución en circunstancias muy concretas, cuando existía un riesgo de repercusiones económicas graves debidas, en particular, al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de la normativa que se consideraba válidamente en vigor y era patente que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa de la Unión, en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones del derecho de la Unión, incertidumbre a la que habían contribuido eventualmente los propios comportamientos observados por otros Estados miembros o por la Comisión Europea (sentencia de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18, EU:C:2019:828, apartado 62 y jurisprudencia citada).

[78] Sentencia CFE, apartado 41. Ya había dicho anteriormente que así ocurría con la evaluación ambiental de los proyectos sometidos a la Directiva EIA en la sentencia de 25 de julio de 2008, Ecologistas en Acción-CODA (C-142/07, EU:C:2008:445), apartado 41.

2. Suspensión temporal del efecto de exclusión de la primacía de la Directiva 2001/42 sobre el derecho nacional contrario

128. El Tribunal de Justicia ha reconocido que se puede, con carácter excepcional y en atención a consideraciones imperiosas de seguridad jurídica, suspender provisionalmente el efecto de exclusión que ejerce una norma de la Unión sobre el derecho nacional contrario a ella. [79]

129. Esta prerrogativa se la reserva en exclusiva el propio Tribunal de Justicia, de cuya jurisprudencia se infiere que:

– si los órganos jurisdiccionales nacionales estuvieran facultados para otorgar primacía a las normas nacionales opuestas al derecho de la Unión, aunque fuera con carácter provisional, se estaría actuando en menoscabo de la aplicación uniforme de este último ordenamiento; [80]

– si el derecho interno lo autoriza, un órgano jurisdiccional nacional puede limitar, excepcionalmente y tras un examen caso por caso, la eficacia temporal de una declaración de ilegalidad de una disposición de derecho nacional adoptada incumpliendo las obligaciones de la Directiva EME.

130. Hay desacuerdo entre las partes del litigio sobre si el derecho alemán admite el mantenimiento provisional de las normas relativas a las zonas de protección de la naturaleza, una vez anuladas. El Landesanwaltschaft Bayern afirma que no, [81] pero, según Bund Naturschutz, la jurisprudencia del tribunal de reenvío toleraría esa aplicación provisional en casos de anulación por razones formales. [82]

131. Corresponde al tribunal *a quo* dilucidar si cuenta con vías procesales que le permitan el mantenimiento provisional de las normas sobre las zonas de protección de la naturaleza y el paisaje, a pesar de su invalidez. [83] De no ser así, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la limitación temporal del efecto de exclusión de la primacía no podría aplicarse.

132. En la hipótesis de que el derecho interno alemán lo autorizara, aún habría que verificar si la exclusión temporal de la primacía está justificada por una consideración imperiosa relacionada con la protección del medioambiente y si se reúnen el resto de los requisitos de la sentencia Inter-Environnement Wallonie Terre wallonne. [84]

133. La exigencia imperiosa de interés general invocada por las autoridades alemanas es que la protección del medio ambiente se rebajaría si hubiesen de dejar sin efecto esta Ordenanza y otras similares.

[79] Sentencias de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503), apartados 66 y 67; y Association France Nature Environnement, apartado 33.

[80] Sentencias de 29 de julio de 2019, Inter-Environnement Wallonie y Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622), apartado 177; y Aerogeneradores en Aalter y Nevele, apartado 84.

[81] Apartado 50 de sus observaciones escritas.

[82] Observaciones escritas de Bund Naturschutz, p. 25, que cita la sentencia del Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo) de 25 octubre de 1979 — 2 N 1/78 — BVerwGE 59, 48-56, apartado 11. En la vista, el Gobierno alemán y el Landesanwaltschaft Bayern negaron que esa jurisprudencia fuera trasladable al asunto de autos.

[83] Después de la vista, el Tribunal ha sido informado de la introducción en el artíuclo 22 de la BNatschGH de los apartados 2 bis y 2 ter, que permiten el mantenimiento de las zonas de protección.

[84] Apartados 59 a 63. En la misma línea, la sentencia Association France Nature Environnement, apartado 43.

134. En mi opinión, no se ha demostrado de manera plena que la posible invalidez o pérdida de eficacia [85] de las ordenanzas relativas a las zonas de protección de la naturaleza y del paisaje (por no haber sido objeto de una EME previa) vaya a provocar, inexorablemente, un vacío legal de tal calibre que haga peligrar la protección medioambiental. Son varios los argumentos que pueden argüirse en sentido contrario:

– las zonas protegidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva EME en 2004 no se verían afectadas;

– en las zonas cuya protección se haya acordado después de 2004, la pérdida de eficacia (o, en su caso, la nulidad) de las ordenanzas aprobadas sin una previa EME puede «neutralizarse», al menos parcialmente, con la aplicación de las normas protectoras precedentes, como ya he expuesto;

– si, como advierte el tribunal de reenvío, las ordenanzas aprobadas sin una previa EME, pero que no se hayan recurrido en su día de modo directo, pueden impugnarse a través de un mecanismo indirecto (excepción de ilegalidad o recurso incidental), no se ha acreditado que la sentencia que ponga fin a ese recurso tenga carácter *erga omnes*; [86]

– continúan siendo obligatorias las normas federales y las de los Estados federados que incorporan el contenido de la Directiva EME, con la posibilidad de paralizar la realización de proyectos negativos para el medioambiente;

– también subsisten los mecanismos de control, con arreglo a la legislación sectorial, de las actividades potencialmente perjudiciales para el medio ambiente, a través de la aplicación de normas urbanísticas y relativas a la construcción, la gestión de aguas, la minería, las excavaciones y los movimientos de tierra, la agricultura, la silvicultura, el turismo y otras actividades similares.

IV. Conclusión

135. A tenor de lo expuesto, sugiero al Tribunal de Justicia responder al Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, Alemania) en estos términos:

«1) El artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medioambiente, debe interpretarse en el sentido de que no está comprendida en su ámbito de aplicación una Ordenanza destinada a proteger la naturaleza y el paisaje, que implanta prohibiciones generales (con excepciones) y obligaciones de autorización, pero que no instaura normas suficientemente detalladas sobre el contenido, la elaboración y la aplicación de proyectos citados en los anexos I y II de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la

[85] Incumbe al tribunal de reenvío solventar si, en derecho interno, la falta de una EME previa a la Ordenanza se traduce en la invalidez (nulidad) de esta última o solo en su falta de eficacia.

[86] Corresponde al tribunal de reenvío juzgar cuáles son los efectos —*erga omnes* o solo restringidos al recurso *indirecto* del que se trate— de una sentencia dictada en un litigio contra la denegación de autorización de un proyecto singular, tras apreciar el vicio formal que afecte a la ordenanza correspondiente. A este respecto, me remito a los puntos 125 a 130 de mis conclusiones Aerogeneradores en Aalter y Nevele.

evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, pese a prever algunas medidas relativas a actividades contempladas en dichos proyectos.

2) El artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2001/42 ha de interpretarse en el sentido de que no resulta aplicable a una Ordenanza sobre protección de la naturaleza y del paisaje, que no constituye un plan o programa con incidencia importante sobre el medio ambiente en otros sectores diferentes a los recogidos en el apartado 2 de este artículo, porque no incorpora normas suficientemente detalladas sobre el contenido, la elaboración y la aplicación de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 2011/92».