

Convenio de Aarhus, Derecho Europeo y aplicación *ratione temporis* de la regla sobre costes procesales no excesivamente onerosos. Comentario al asunto *Klohn v. an Bord Pleanála*, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 2018

Aarhus Convention, European Law and the *ratione temporis* application of the rule of not prohibitively expensive judicial proceedings. Comments to case *Kloh v. an Bord Plenánála*, Judgment of the Court of Justice of the European Union of October 17th, 2018

Agustín García Ureta

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.113.2019.12>

LABURPENA: Prozesuaren kostua «gehiegizkoa» ez izateari buruzko erregela (Aarhus Hitzarmena) eta erregela horren aplikazioa dela-eta (2033/35 zuzentaraua) Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak emandako epai bat aztertzen da iruzkin honetan. Auzitegiak berresten du Hitzarmenak ez duela eragin zuzenik horri buruz (9.4. art.), ezta zuzentarauaren 10 bis artikulua ere. Baina, Auzitegiak zuzentaraua aplikatu beharra deklaratu du kostuei buruz bi erabaki hartu diren kasu batean, nahiz eta prozesua Zuzentarauaren transposizioa egiteko epemuga baino lehenago hasi zen. Era berean, agerian utzi du prozesuko kostuak zehazteko Irlandako Sistemak sortzen zuen segurtasun eza.

HITZ GAKOAK: Aarhus Hitzarmena. Justiziarako irispidea. Kostu ez-gehiegizkoak.

ABSTRACT: This comment examines the judgment of the European Court of Justice in a case regarding the rule of not prohibitively expensive judicial proceedings as set out in the Aarhus Convention and in EU Directive 2003/35. The Court ratifies that the Convention lacks of direct effect in this respect (Article 9.4) as it happens in the case of the Directive (Article 10a). However, the Court applies the Aarhus rule in a case consisting of two consecutive decisions on costs in spite of being a procedure initiated before the deadline for the implementation of the Directive. The judgment also highlights the uncertainty caused by the Irish system for specifying procedural costs.

KEY WORDS: Aarhus Convention. Access to justice. Non-prohibitively expensive proceedings.

RESUMEN: Este comentario analiza una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la luz del Convenio de Aarhus y la regla acerca de que el coste del proceso no sea «prohibitivo, y su aplicación mediante la Directiva 2033/35. El Tribunal ratifica que el Convenio carece de efecto directo en ese aspecto (art. 9.4) al igual que el art. 10 bis de la Directiva. Sin embargo, el Tribunal declara su aplicación en un asunto en el que se habían adoptado dos decisiones sobre los costes, a pesar de tratarse de un proceso comenzado antes de la fecha límite de transposición de la Directiva. Asimismo, pone de manifiesto la inseguridad que producía el sistema irlandés de concreción de los costes procesales.

PALABRAS CLAVE: Convenio de Aarhus. Acceso a la justicia. Costes no excesivos.

Trabajo recibido el 7 de noviembre de 2018.

Aceptado por el Consejo de Redacción el 18 de enero de 2019.

Convenio de Aarhus, Derecho Europeo y aplicación *ratione temporis* de la regla sobre costes procesales no excesivamente onerosos. Comentario al asunto *Klohn v. an Bord Pleanála*, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 2018

Aarhus Convention, European Law and the *ratione temporis* application of the rule of not prohibitively expensive judicial proceedings. Comments to case *Kloh v. an Bord Plenánála*, Judgment of the Court of Justice of the European Union of October 17th, 2018

Agustín García Ureta

SUMARIO: I. Introducción.—II. Hechos del asunto y cuestiones consideradas por el TJUE. 1. Ausencia de efecto directo del art. 10 *bis* de la Directiva 85/337. 2. Aplicación en el tiempo la de la regla sobre el coste no excesivamente oneroso. 2.1. Aspectos generales y distinciones entre la aplicación de la Directiva 85/337 a proyectos en curso a su entrada en vigor y el ejercicio del derecho de recurso bajo la Directiva 2003/35. 2.2. La aplicación en el tiempo de la regla de los costes no excesivamente onerosos en el asunto *Klohn*. 2.3. Carácter no oneroso de procedimientos en curso y principios de seguridad jurídica y de confianza legítima. 3. Firmeza de la decisión sobre las costas y aplicación de la regla sobre el coste no excesivo.—III. Comentarios conclusivos

I. Introducción

1. El Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (en adelante, Convenio de Aarhus)(1), está incidiendo de

(1) Este Convenio se aprobó en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005.

manera evidente en los sistemas jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea (UE) (y también en esta) más de lo que posiblemente hubiesen inicialmente imaginado cuando lo ratificaron. Aparte de sus disposiciones sobre el derecho de acceso o de participación en relación con una serie de actividades, la huella del Convenio se hace notar, en particular, en el caso del acceso a la justicia(2), que constituye, sin duda, uno de sus pilares centrales. No es por otra causa que la propia UE haya sido amonestada por el comité de cumplimiento del Convenio(3). Sin embargo, su influencia se plasma también en otra dimensión muy unida a la anterior, como es que el coste del proceso no sea «prohibitivo»(4), ya que, de otra manera, tal acceso se vería claramente obstaculizado. Ahora bien, este requisito sobre los costes, que ya ha sido considerado en la jurisprudencia europea, no se opone a que los órganos jurisdiccionales estatales puedan imponer costas a un demandante. En efecto, como ha observado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el artículo 3.8 del Convenio precisa que este «en modo alguno» afecta a la facultad de imponer costas en una cuantía razonable al término de un procedimiento judicial(5).

(2) Véase, EBBESSON, Jonas, «Access to justice at the National Level. Impact of the Aarhus Convention in the European Union», en PALLEMAERTS, Marc (ed.), *The Aarhus Convention at Ten*, Europa law Publishing, Groningen, 2011, pág. 245-270; LAVRYSEN, Luc, «The Aarhus Convention: Between Environmental Protection and Human Rights.» en MARTENS, Paul, BOSSUYT, Marc, RIGAUX, Marie-Françoise, RENAULD, Bernadette, *Parcours Des Droits de L'homme. Liber amicorum Michel Melchior, Anthemis, Liège*, 2010, pág. 647-671; RYALL, Áine, *Access to Justice in Environmental Matters in the Member States of the EU: the Impact of the Aarhus Convention. Jean Monnet Working Paper 5/16*, accessible en: <http://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/JMWP-05-Ryall.pdf>. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel, «El acceso a la justicia ambiental a nivel comunitario y en España veinte años después del Convenio de Aarhus», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. IX, 2018, págs. 1-53. Véase también United Nations Economic Commission for Europe, *The Aarhus Convention. An Implementation Guide* (segunda edición, 2014); accessible en Internet, https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf.

(3) Véase https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/07/17/aarhus-convention/?utm_source=dsms-auto&utm_medium=email&utm_campaign=Aarhus+Convention%3a+Council+adopts+EU%E2%80%99s+position+for+the+forthcoming+meeting+of+the+parties, y la documentación anexada; véase también Shouckens, Hendrik, «Articles 9(3) and 9(4) of the Aarhus Convention and Access to Justice before EU Courts in Environmental Cases: Balancing On or Over the Edge of Non-Compliance», *European Energy and Environmental Law Review*, 2916, págs. 178-195.

(4) Art. 9.4.

(5) Asunto C-470/16, *North East Pylon Pressure Campaign Ltd, Sheehy v. An Bord Pleanála*, ECLI:EU:C:2018:185, apt. 60. El art. 3.8 del Convenio dispone: «Cada Parte velará por que las personas que ejerzan sus derechos de conformidad con las disposiciones del presente Convenio no se vean en modo alguno penalizadas, perseguidas ni sometidas a medidas vejatorias por sus actos. La presente disposición no afectará en modo alguno al poder de los tribunales nacionales de imponer costas de una cuantía razonable al término de un procedimiento judicial».

2. Además de la adhesión de la UE, por una parte, y de los Estados miembros, por otra, la incorporación de sus requisitos en la UE ha tenido como referente a la Directiva 2003/35/CE, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo (6). Esta norma introdujo un art. 10 *bis* en la Directiva 85/337, por el que por el que «[t]odos y cada uno de los procedimientos de recurso (...) no serán excesivamente onerosos» (7). Tal norma se recoge ahora en la Directiva 2011/92, que sustituye a la del año 1985 (8).

3. En esta perspectiva acerca del cómo llevar a cabo la incorporación de lo establecido en la mencionada directiva, el TJUE ha afirmado que una práctica jurisdiccional en cuyo marco los órganos judiciales tienen simplemente la facultad de renunciar a condenar en costas a la parte cuyas pretensiones sean desestimadas y puedan hacer que la otra parte soporte los gastos de aquella, «por naturaleza», no reviste carácter cierto y no responde a las exigencias de claridad y de precisión requeridas para ser considerada una ejecución válida de las obligaciones que resultan de la normativa de la UE. Esta afirmación es coherente con las exigencias básicas de transposición de las disposiciones de la UE. En efecto, corresponde a los Estados miembros no sólo adaptar formalmente su ordenamiento jurídico a las directivas, sino también asegurarse de que las obligaciones que les incumben en virtud de estas directivas se respetan plenamente y en todo momento. El hecho de que hasta que se cumpla el plazo límite de incorporación no exista una obligación de cumplir con el contenido de aquella, no supone que los Estados tengan libertad absoluta para ignorarla. De ahí que el TJUE sostenga que deben hacer todo lo posible para garantizar que los efectos derivados de una directiva no se vean perjudicados durante el plazo de transposición de la misma (9).

(6) Título oficial.

(7) GONZÁLEZ BONDIA, Alfonso, «La regulación comunitaria europea del acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente en sus estados miembros», en por PIGRAU I SOLÉ, Antoni, *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del convenio de Aarhus*, Barcelona, Atelier, 2008, págs. 85-118.

(8) Art. 11; véase el asunto C-470/16, *supra* nota 5.

(9) Asunto C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, ECLI:EU:C:1997:628.

4. Ahora bien, por lo que respecta a la exigencia de que los costes procesales no resulten excesivamente onerosos, el TJUE ha admitido que «no puede considerarse que toda práctica jurisprudencial revista carácter incierto y no pueda, por definición, satisfacer tales exigencias» (10). Las distintas sentencias en las que aquel ya ha tenido la oportunidad de manifestarse sobre algunas dimensiones del Convenio respecto de las costas procesales y los criterios a respetar, se pueden resumir a continuación:

- a) Para alcanzar el objetivo de garantizar una protección judicial efectiva sin un coste excesivo deben tenerse en cuenta todas las disposiciones del Derecho del Estado miembro pertinentes y, en particular, el sistema nacional de asistencia jurídica gratuita (11).
- b) Cuando un órgano jurisdiccional estatal se pronuncie sobre la condena en costas de un particular, cuyas pretensiones hayan sido desestimadas, debe tener en cuenta tanto el interés concreto de la persona que desea defender sus derechos como el interés general vinculado a la protección del medio ambiente.
- c) El juez no puede limitar su análisis a la situación económica del interesado, sino que debe igualmente realizar un examen objetivo de la cuantía de las costas. El coste del procedimiento no debe superar la capacidad financiera del interesado ni resultar, en todo caso, objetivamente poco razonable. Tampoco puede fundamentarse solo en la capacidad financiera de un demandante «medio», debido a que podría tener únicamente una relación «remota» con la situación del interesado (concreto).
- d) El juez puede tener en cuenta también la situación de las partes de que se trate, las posibilidades razonables de que un demandante salga vencedor del proceso, la importancia que para este y para la protección del medio ambiente tenga el objeto del proceso, la complejidad del Derecho y del procedimiento aplicables, el posible carácter temerario del recurso en sus diferentes fases y, en su caso, los costes en que ya haya incurrido en instancias anteriores en el mismo litigio.
- e) La protección contra los costes prohibitivos es aplicable a aquellos casos cuyo objeto consista en hacer respetar la legalidad ambiental *in abstracto*, sin que quede supeditada dicha protección a la

(10) Asunto C-530/11, *Comisión v. Reino Unido*, ECLI:EU:C:2014:67, apt. 35.

(11) La guía de aplicación del Convenio de Aarhus que, aunque carece de valor vinculante para el TJUE, sí puede ser considerada por este, no afirma expresamente que el Convenio exija la garantía de la justicia gratuita.

prueba de un vínculo cualquiera con un daño al medio ambiente, real o potencial (12).

- f) Cuando un demandante invoca a la vez motivos fundados en el incumplimiento de las normas sobre participación del público en la toma de decisiones en materia ambiental y otros basados en el incumplimiento de otras normas, la exigencia de que determinados procedimientos judiciales no sean excesivamente onerosos se aplica exclusivamente a las costas correspondientes a la parte del recurso que se apoya en el incumplimiento de las normas sobre participación del público (13).

5. A pesar de lo anteriormente expuesto, las derivaciones del requisito establecido en el Convenio no han terminado. El asunto *Klohn*, que se comenta a continuación, viene a incidir en esta materia y en aspectos relativos a la aplicación temporal de la normativa europea de incorporación de los mandatos del Convenio, en particular, la Directiva 2003/35, antes citada, y su art. 10 *bis*. Esta norma debía trasponerse a más tardar el 25 de junio de 2005 en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros (14). Sin embargo, Irlanda, que es el Estado miembro en el que se planteó el asunto que aquí se comenta, no lo hizo en plazo, por lo que el TJUE declaró el correspondiente incumplimiento en 2009 (15). Además, como observó el TJUE en el asunto *Klohn*, Irlanda no adoptó una norma de transposición de la regla sobre el carácter no excesivamente oneroso hasta 2011 (16).

II. Hechos del asunto y cuestiones consideradas por el TJUE

6. Los hechos del asunto pueden resumirse de la siguiente manera. El propietario de una explotación agrícola situada cerca de una instalación de inspección de animales muertos solicitó (junio de 2004) que se le autorizara a recurrir ante los tribunales irlandeses la resolución concediendo

(12) Asunto C-470/16, *supra* nota 5, apt. 64.

(13) Asunto C-470/16, *supra* nota 5, apts. 35-44.

(14) Art. 6.

(15) Asunto C-427/07, *Comisión v. Irlanda*, EU:C:2009:457. El TJUE señaló (apts. 93 y 94) que si bien era pacífico que los órganos jurisdiccionales irlandeses tenían la facultad de renunciar a condenar en costas a la parte cuyas pretensiones fuesen desestimadas y que, a mayor abundamiento, podían hacer que la otra parte soportase los gastos realizados por aquella, sólo se trataba de una práctica jurisdiccional. Esa mera práctica, que, por naturaleza, no tenía carácter cierto, no podía constituir una ejecución válida de las obligaciones del artículo 10 bis de la Directiva 85/337.

(16) *Planning and Development Act 2000*, modificada en 2011.

el permiso de obra para construir la instalación (17). Tal autorización para comenzar el procedimiento de recurso se le concedió en julio de 2007. Sin embargo, el Tribunal Superior desestimó su recurso en abril de 2008 y en el mes siguiente condenó al recurrente al pago de las costas del proceso, decisión que no fue objeto de recurso por aquel. De acuerdo con la normativa procesal irlandesa, el perito tasador de costas del Tribunal Superior indicó (junio de 2010), que no podía proceder a la apreciación del carácter no excesivamente oneroso del procedimiento (alegado por el recurrente) e impuso finalmente unas costas cuyo importe alcanzaba los 86.000 euros. Esta segunda decisión sí fue objeto de recurso por el recurrente, pero el Tribunal Superior procedió a su desestimación. Esta fue apelada ante el Tribunal Supremo, que planteó diversas cuestiones prejudiciales que se examinan a continuación.

1. Ausencia de efecto directo del art. 10 bis de la Directiva 85/337

7. Aunque no fue la primera pregunta formulada por el juez estatal, el TJUE consideró necesario examinar, de manera inicial, si el art. 10 bis de la Directiva 85/337 tenía efecto directo. Esta cuestión no era nueva, si bien había surgido en relación con el art. 9.4 del Convenio y no a raíz de una norma adoptada por la UE. De hecho, el TJUE ha afirmado de manera constante que los distintos apartados del art. 9 del Convenio carecen de tal efecto directo (18). Como se verá a continuación, esta posición respecto del Convenio se ha trasladado de forma paralela a la Directiva 2003/35, a pesar de los intentos para que el TJUE la modificase.

8. La doctrina general sobre este efecto directo del derecho de la UE es bien conocida (otra cuestión es su determinación *ad casum*) (19), por

(17) Véanse, a los efectos de la invocabilidad de la Directiva 85/337, el asunto C-201/02, *The Queen on the application of Delena Wells v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, ECLI:EU:C:2004:12; y el asunto C-570/13, *Gruber v. Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten, EMA Beratungs- und Handels GmbH, Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend*, ECLI:EU:C:2015:231.

(18) Véase el asunto C-543/14, *Ordre des barreaux francophones et germanophone, Tessens, Orde van Vlaamse Balies, Ordre des avocats du barreau d'Arlon v. Conseil des ministers*, ECLI:EU:C:2016:605, apt. 50 ; asunto C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*, ECLI:EU:C:2011:125; asuntos acumulados C-404/12 P y C-405/12 P, *Consejo y Comisión v. Stichting Natuur en Milieu y Pesticide Action Network Europe*, ECLI:EU:C:2015:5.

(19) Puede verse el clásico trabajo de PESCATORE, Pierre, «The Doctrine of «Direct Effect»: An Infant Disease of Community Law», *European Law Review*, 1983, págs. 155-77; y, en particular, DE WITTE, B., «Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order», en DE BURCA, Graine, and CRAIG, Paul, (eds), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, págs. 323-362

lo que el TJUE reiteró lo dicho en una consolidada jurisprudencia(20), esto es, que tales disposiciones son directamente aplicables cuando otorgan a los particulares derechos que estos pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro e imponen a este una obligación precisa que no requiere la adopción de ninguna otra medida por parte de las instituciones de la UE o de los Estados miembros y que no deja a estos ninguna facultad de apreciación en relación con su ejecución (21).

9. Lógicamente, una declaración del TJUE admitiendo el efecto directo del art. 9.4 habría implicado un importante refuerzo ante los Estados miembros si se compara con otras obligaciones que se derivan de la jurisprudencia del TJUE. Este es el caso de la interpretación del derecho interno de conformidad con el ordenamiento europeo que, entre otras cosas, no puede llegar a una exégesis *contra legem* del sistema jurídico de un Estado miembro(22). No obstante, esta obligación de interpretación conforme requiere que el órgano jurisdiccional estatal tome en consideración, en su caso, todo el Derecho del Estado para apreciar en qué medida puede este ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por el europeo. Además, la exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales, incluidos los competentes en última instancia, de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se fundamenta en una interpretación del Derecho estatal incompatible con los objetivos de la norma de la UE(23).

10. Sin embargo, como se expone a continuación, el TJUE ha optado por mantener una misma posición negadora de tal efecto directo, incluso a la hora de examinar el art. 9.4 del Convenio *a través del* art. 10 *bis* de la Directiva 85/337. En efecto, el asunto *Klohn* tiene interés en este punto porque trasluce una importante diferencia de enfoque entre

(20) Doctrina expuesta de manera clara en el asunto C-236/92, *Comitato per la Difesa della Cava v. Regione Lombardia*, ECLI:EU:C:1994:60, no citado, sin embargo, en el asunto *Klohn*.

(21) En todo caso, la cuestión decisiva es si una norma, en cuanto tal, es apta para ser aplicada por un tribunal. Como se ha señalado, «una norma de Derecho comunitario tendrá efecto directo siempre que, y en la medida en que sea, por sí misma, suficientemente operacional para que la aplique un órgano jurisdiccional. La claridad, precisión, carácter incondicional y completo o perfección de la norma y su independencia de medidas de ejecución discrecionales, son a este respecto, meros aspectos de una única y misma características que debe revelar dicha norma, saber, de poder ser aplicada por un órgano jurisdiccional a un caso concreto». Abogado General Walter VAN GERVEN en el asunto C-128/92, *H.J. Banks & Co Ltd., v. British Coal Corp*, ECLI:EU:C:1994:130, apt. 27.

(22) Entre otros, el asunto C-105/03, *Procedimiento penal entablado contra Pupino*, EU:C:2005:386, apt. 47. También se recordó por el TJUE en el asunto C-167/17, apt. 65.

(23) Asunto C-614/14, *Procedimiento penal contra Ognyanov*, EU:C:2016:514, apt. 35.

el abogado general y el TJUE en cuanto a la concurrencia de efecto directo, teniendo en cuenta que la discusión se centraba en esta ocasión en el art. 10 *bis*. Para el primero, la locución «clara y precisa», a la que se ha referido habitualmente la jurisprudencia del TJUE respecto del efecto directo de una norma, era «bastante elástica». Por tanto, una disposición podía tener dichas características «pese a contener términos indefinidos (o incluso vagos) o conceptos jurídicos indeterminados» (24). La cualidad del efecto directo podía cumplirse incluso cuando el Estado miembro dispusiese de una facultad de apreciación y esta quedase sujeta a la consideración judicial de si había sido excedida. Este enfoque, por cierto, fue el que había adoptado el TJUE en uno de los asuntos principales en materia de evaluación ambiental, y que le recordó el abogado general. Así, en *Kraaijeveld* (25), el TJUE había indicado que la circunstancia de que los Estados miembros dispusiesen de un margen de apreciación para determinar la evaluación de una serie de proyectos de construcción no excluía, sin embargo, la posibilidad de efectuar un control jurisdiccional, a fin de verificar si las autoridades nacionales habían sobrepasado dicho margen de apreciación (en relación con la obligación general de que todos los proyectos que pudiesen presentar efectos ambientales significativos quedasen sujetos a una evaluación de su impacto) (26). En el caso del art. 10 *bis*, la conclusión del abogado general sobre la existencia de efecto directo tenía como fundamento la naturaleza prohibitiva del requisito (los costes no fuesen excesivamente onerosos). En su opinión, la aplicación de la prohibición no se supeditaba a ningún requisito previo, no obstante reconocer que los Estados miembros gozaban de un amplio margen de apreciación en cuanto a la forma de dar cumplimiento a la norma.

11. El enfoque del abogado general saltaba por encima de las peculiaridades procesales concretas en los Estados miembros, primando la obligación principal de que los costes no fuesen excesivamente onerosos. Este punto de vista se situaría en línea con la Guía interpretativa del Convenio de Aarhus (27), según la cual, si bien este no define los medios para mantener los costes en un nivel aceptable, impone una muy clara obligación de asegurar que los procedimientos no sean prohibiti-

(24) Abogado General, Conclusiones, apt. 39.

(25) Asunto C-72/95, *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. contra Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, ECLI:EU:C:1996:404. Véase BOCH, Christine, «The Enforcement of the Environmental Assessment Directive in the National Courts: A Breach in the «Dyke?»», *Journal of Environmental Law* 1997, págs. 129-138.

(26) Asunto C-72/95, *supra* nota 25, apt. 59. Art. 2 de la Directiva 85/337.

(27) *The Aarhus Convention. An Implementation Guide*, *supra* nota 2.

vamente costosos. Es decir, establece una obligación de resultado, que permite a las Partes una gran discreción en la forma de proceder, pero limitada en lo que se debe lograr. Según la Guía, cuando se evalúa el cumplimiento de esta disposición, la cuestión decisiva es el resultado en lugar de cómo cada Parte garantiza que los procedimientos tengan un coste aceptable. Aunque la locución «su costo no sea prohibitivo» no resulte muy detallada, la obligación que transmite a las Partes es «directa e incondicional» (28).

12. No obstante, para el TJUE, la inconcreción sobre el cómo determinar que los costes no fuesen excesivamente onerosos constituía un obstáculo insuperable para llegar a la conclusión de que concurría efecto directo, al precisarse de medidas estatales que garantizaran tal obligación. A diferencia de la posición del abogado general, el TJUE fue mucho más sintético, indicando que, habida cuenta de la generalidad de los términos empleados, difícilmente podía considerarse que el contenido del art. 10 *bis* imponía a los Estados miembros obligaciones lo suficientemente precisas como para no requerir medidas nacionales que permitiesen garantizar su aplicación (29). Esta posición ya se había expresado en el asunto *Edwards*(30), que examinó el alcance del art. 9.4 del Convenio y en el que el TJUE reconoció que concurría una amplia facultad discrecional en los Estados miembros a la hora de adaptarse a las directivas. El hecho de que las mismas incorporasen el Convenio en el ordenamiento jurídico de la UE no alteraba esa capacidad de elección. Lo anterior implicaba tener en cuenta «las *sensibles diferencias*» entre las legislaciones nacionales en este ámbito(31). En otras palabras, aunque el Convenio de Aarhus había establecido una serie de mecanismos de acceso a la justicia e incorporado diversos criterios, de legitimación y sobre los costes procesales, el TJUE estaba confrontado con una realidad dispar en los Estados miembros. Ante la ausencia de normas procesales comunes a todos ellos el TJUE reconoció un margen de apreciación a aquellos, siguiendo en este asunto lo afirmado por la abogada general, en el asunto *Edward*, según la cual, «[l]a gran diversidad de los regímenes de costas vigentes en los Estados miembros *acentúa la necesidad* de este margen de apreciación», por lo que «[e]l artículo 9, apartado 4, del Convenio y las disposiciones de la Directiva no tie-

(28) *The Aarhus Convention. An Implementation Guide*, supra nota 2, pág. 203 (mi traducción).

(29) Asunto C-167/17, apt. 29.

(30) Asunto C-260/11, *The Queen, a instancia de Edwards, Pallikaropoulos v. Environment Agency, First Secretary of State, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*, ECLI:EU:C:2013:221. Puede verse el comentario a la sentencia de GARCÍA URETA, Agustín, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 160, 2013, págs. 217-232

(31) Asunto C-260/11, supra nota 30, apts. 37-38, cursiva añadida.

nen por objeto armonizar plenamente dichos regímenes, sino que se limitan a exigir las *adaptaciones puntuales* necesarias» (32).

13. En el asunto *Klohn* quedaba un elemento adicional que empleó el TJUE frente a la argumentación del abogado general. Este pretendió establecer una distinción por el origen de la obligación sobre los costes procesales, por una parte, el Convenio y, por otra, el art. 10 *bis*. En su opinión, la ausencia de efecto directo del art. 9.4 del Convenio de Aarhus (ya declarada por el TJUE en un asunto anterior, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*) (33) no podía extrapolarse «de modo automático» al artículo 10 *bis* de la Directiva 85/337, puesto que este difería del asunto *Klohn* (34). Según el abogado general la sentencia del TJUE en el asunto *Ordre des barreaux francophones et germanophone* (35), se distanciaba de la norma contenida en la Directiva 85/337, al tratarse de un contexto jurídico y fáctico «muy diferente» (esto es, si la supresión de una exención del pago del IVA por los servicios prestados por abogados afectaba a los derechos de acceso a la tutela judicial efectiva y a la asistencia letrada). Otra diferencia radicaba en que el asunto *Klohn* se refería a la invocación de la norma contra una resolución concreta sobre costas en un procedimiento de impugnación de una (supuesta) infracción de las disposiciones de la Directiva 85/337 relativas a la participación del público, mientras que el asunto *Ordre des barreaux francophones et germanophone* tenía por objeto la revisión judicial de una directiva sobre el IVA (36). En otras palabras, la clave en el asunto *Klohn* no era el efecto directo de un tratado internacional (el Convenio de Aarhus) sino una disposición de Derecho derivado de la UE.

14. Sin embargo, como ya se ha señalado, el TJUE, había afirmado expresamente en el asunto *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, que el art. 9.4 del Convenio de Aarhus carecía de efecto directo, por lo que resultaba complicado que fuese a cambiar de criterio al interpretar el art. 10 *bis* de la Directiva 85/337. Como recordó el TJUE, la aplicabilidad directa de las normas de un acuerdo firmado por la UE era conforme a los mismos criterios para determinar si las disposiciones de una

(32) Abogado General, Conclusiones, apt. 19.

(33) Asunto C-543/14, *supra* nota 18.

(34) Abogado General, Conclusiones, apt. 58.

(35) Asunto C-543/14, *supra* nota 18.

(36) Abogado General, Conclusiones, apt. 62.

Directiva eran directamente aplicables(37). Habiendo alcanzado la conclusión de que el art. 9.4 carecía de tal efecto, el TJUE no quiso internarse por la senda interpretativa del art. 10 *bis* sugerida por el abogado general, recordándole (con reminiscencias del criterio de autoridad) que «[p]or último, y lo más importante, el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre el efecto directo de la regla del carácter no excesivamente oneroso»(38). Para el TJUE, la similitud entre el artículo 9.4, del Convenio de Aarhus y el art. 10 *bis* de la Directiva, tenía precisamente por objeto ajustar el Derecho de la UE al Convenio de Aarhus por lo que, habiendo negado el efecto directo de la primera disposición, lo mismo sucedía con la segunda.

15. A pesar de que el Convenio de Aarhus constituye una herramienta que ciertamente favorece el acceso a la justicia, como lo demuestra la reticencia de los Estados miembros (y de la UE) a situarse en línea con el mismo, resulta complejo sostener que el art. 9.4 (en su caso, el art. 10 *bis* de la Directiva 85/337) tiene efecto directo a la luz del Derecho de la UE. En este punto, como correctamente había afirmado anteriormente el TJUE, la diversidad de enfoques existentes en cuanto a la imposición de costas, ponía en duda la posible innecesaridad de que se adoptasen disposiciones estatales en esta materia, como respecto de la articulación de tal imposición, esto es, ya fuese una única decisión al final de un proceso(39), o el derecho a contar con una previa opinión sobre el posible importe de las mismas para poder decidir si resultaba conveniente continuar litigando, tal y como se había suscitado en el asunto *Edwards*, o la concurrencia de una decisión imponiendo las costas junto con otra ulterior concretando su importe, como se desprendía del asunto *Klohn*). En otras palabras, el TJUE optó por situarse a la espera de potenciales cuestiones prejudiciales que se le pudiesen plantear la compatibilidad de la normativa estatal a la luz del mandato del art. 10 *bis* (o, en su caso, del art. 9.4 del Convenio de Aarhus) más que en determinar su efecto directo.

16. Por otra parte, la posición del TJUE resulta acorde con una separación de competencias entre los Estados miembros (que también son partes del Convenio) y la UE en cuanto a la plasmación *in concreto* de tal

(37) Sobre esta cuestión puede verse, MARTINES, Francesca., «Direct Effect of International Agreements of the European Union», *European Journal of International Law*, 2014, págs. 129-147; NOLLKAEMPER, André, «The Duality of Direct Effect of International Law», *The European Journal of International Law*, 2014, págs. 105-125.

(38) Asunto C-167/17, apt. 31, cursiva añadida.

(39) Como sucede todavía en el caso de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, art. 139. Téngase en cuenta que, de acuerdo con su apartado 4, «[l]a imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima».

regla en sus normas procesales. En este punto, hay que tener en cuenta que el Convenio responde a la categoría de los acuerdos mixtos, ya que tanto la UE como aquellos lo han ratificado en el marco de sus respectivas competencias. En este sentido, los párrafos (5) y (7), respectivamente de la Decisión 2005/370, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea (como era en ese momento), del Convenio, ya recuerdan que «[e]n virtud del Tratado y, en particular, de su artículo 175, apartado 1, la Comunidad es competente, *junto con* sus Estados miembros, para celebrar acuerdos internacionales y llevar a la práctica las obligaciones que de ellos se deriven y que contribuyan a alcanzar los objetivos enumerados en el artículo 174 del Tratado», y que [e]l objetivo del Convenio de Aarhus, enunciado en su artículo 1, es coherente con los objetivos de la política comunitaria en el ámbito del medio ambiente, que se relaciona en el artículo 174 del Tratado; en ese marco, la Comunidad, que tiene una *competencia compartida* con los Estados miembros, ya ha adoptado un amplio conjunto de medidas legislativas que está en evolución y que contribuye a lograr el objetivo del Convenio, no sólo por acción de sus instituciones, sino también de las autoridades públicas de los Estados miembros» (40). A pesar de que ciertamente, la UE ha aprobado medidas que reducen la competencia de los Estados miembros, en el caso del acceso a la justicia estos cuentan con un ámbito de actuación no armonizado por la instancia europea.

17. No obstante la ausencia de efecto directo del art. 10 *bis*, el TJUE recordó la obligación de interpretación conforme a la luz de los objetivos del Convenio de Aarhus. De acuerdo con esta, el objetivo perseguido por el legislador de la UE al formular la regla del carácter no excesivamente oneroso en el artículo 10 *bis* de la Directiva 85/337 implicaba que no se podía impedir a los particulares interponer un recurso judicial en el ámbito de aplicación de esta disposición, o continuar con dicho recurso, debido a la carga económica que de ello podía resultar. Tal objetivo formaba parte, más ampliamente, de la voluntad del legislador de la UE de preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente y de hacer que el público desempeñase un papel activo a tal fin, así como de garantizar el respeto de la tutela judicial efectiva y el principio de efectividad(41). Esta referencia sobre la interpretación conforme sería retomada más adelante en la sentencia.

(40) Cursiva añadida.

(41) Asunto C-167/17, apt. 35.

2. Aplicación en el tiempo la de la regla sobre el coste no excesivamente oneroso

2.1. ASPECTOS GENERALES Y DISTINCIONES ENTRE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 85/337 A PROYECTOS EN CURSO A SU ENTRADA EN VIGOR Y EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RECURSO BAJO LA DIRECTIVA 2003/35

18. Una vez rechazado el efecto directo del art. 10 *bis*, tiene interés en el asunto *Klohn* la cuestión de la aplicación en el tiempo de la regla del coste no excesivamente oneroso, ya que el juez estatal planteó si era aplicable a un procedimiento iniciado *antes* de la fecha de expiración del plazo de transposición de dicho artículo (25 de junio de 2005) y, en caso afirmativo, si dicha regla debía aplicarse a todos los gastos originados en el procedimiento o únicamente a los producidos con *posterioridad* a la expiración de dicho plazo de transposición. En otras palabras, la clave radicaba en si la previsión de la directiva podía tener efectos con anterioridad a dicha fecha (a no ser, claro está, que un Estado miembro la hubiese traspuesto previamente). Hay que tener en cuenta a este respecto que parte de las preguntas planteadas ya habían sido consideradas en un asunto anterior, pero únicamente desde la perspectiva del derecho de recurso también reconocido en el art. 10 *bis*(42).

19. La argumentación del TJUE en el asunto *Klohn* pasó, en primer lugar, por referir la doctrina general sobre la aplicación en el tiempo de las normas, de acuerdo con la cual, una disposición nueva se aplica, en principio, inmediatamente a los efectos futuros de una situación nacida bajo la vigencia de la antigua norma. Por tanto, en este punto no hizo más que ratificar que las normas se aplican a un hecho, un acto o una relación jurídica que se produzca en un momento *posterior* al de su entrada en vigor, atribuyendo a tal supuesto de hecho consecuencias jurídicas. No obstante, como el TJUE ha señalado, tal doctrina general no se aplica así cuando la norma nueva lleva aparejada disposiciones con-

(42) «Los Estados miembros garantizarán que, de conformidad con su Derecho interno, los miembros del público interesado: a) que tengan un interés suficiente, o subsidiariamente; b) que sostengan el menoscabo de un derecho, cuando la legislación en materia de procedimiento administrativo de un Estado miembro lo imponga como requisito previo, tengan la posibilidad de presentar un recurso ante un tribunal de justicia o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo o en cuanto al procedimiento, de decisiones, acciones u omisiones que caigan dentro del ámbito de las disposiciones relativas a la participación del público de la presente Directiva». Véase el asunto C-72/12, *Gemeinde Altrip v. Land Rheinland-Pfalz*, ECLI:EU:C:2013:712. Sobre el principio de efectividad puede verse el trabajo de ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, «La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea: mito y realidad», *Revista de Administración Pública*, núm. 191, 2013, págs. 159-197.

cretas que determinan específicamente su ámbito de aplicación temporal (43).

20. Esta no era la primera ocasión en la que se le planteaba al TJUE la aplicación temporal de la Directiva 85/337 (en este supuesto en conjunción con la modificación introducida por la Directiva 2003/35). En efecto, al afectar a numerosos proyectos constructivos iniciados antes de su entrada en vigor, surgió necesariamente la cuestión de si debían someterse a la obligación de evaluación de su impacto. Para el TJUE el principio de sujeción de los proyectos que pudiesen tener repercusiones ambientales significativas a una evaluación no era aplicable en el caso en el que la fecha de presentación formal de la solicitud de autorización de un proyecto hubiese sido *anterior* a la fecha de vencimiento del plazo de transposición de la Directiva (3 de julio de 1988) (44). La justificación del TJUE radicó en el hecho de que la Directiva se aplicaba a proyectos de gran envergadura, cuya realización precisaba a menudo un largo período de tiempo. Por tanto, no era «oportuno» que procedimientos ya complejos a nivel nacional se viesan lastrados y retrasados a consecuencia de exigencias específicas impuestas por la normativa de la UE.

21. Por lo que respecta al art. 10 *bis* y el ejercicio del derecho de recurso, el TJUE ya había constatado en un asunto anterior (*Altrip*) (45) que aquel no contenía ninguna disposición concreta en cuanto a su ámbito de aplicación temporal, pero que las disposiciones estatales adoptadas para transponer ese artículo debían aplicarse a los procedimientos administrativos de autorización «pendientes en el momento de la expiración del plazo de transposición» de esa disposición. En el caso de no mediar ningún acto de transposición en el plazo previsto (como había sucedido en Irlanda) la obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con la norma no transpuesta se aplicaba a partir de la expiración de dicho plazo. Además, a diferencia de la jurisprudencia sobre la inaplicabilidad de la directiva a proyectos cuya tramitación había comenzado antes de su fecha final de transposición (3 de julio de 1998), las obligaciones del art. 10 *bis* no constituían, en opinión del TJUE, exigencias que, en sí mismas, lastrasen y retrasasen los procedimientos administrativos, sino que solo tenían por

(43) Asunto C-167/17, apt. 38.

(44) Asunto C-431/92, *Comisión v. Alemania*, ECLI:EU:C:1995:260; asunto C-81/96, *Burgemeester en wethouders van Haarlemmerliede en Spaarnwoude v. Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, ECLI:EU:C:1998:83. Para una crítica de esta doctrina puede verse GARCÍA URETA, Agustín, «The EC Environmental Impact Assessment Directive before the European Court of Justice», (1997) *Environmental Liability* págs. 1-14.

(45) Asunto C-72/12, *supra* nota 42.

objeto mejorar el acceso a una vía judicial. Lo expuesto no quedaba desvirtuado por el riesgo de un aumento de procedimientos contenciosos(46).

22. Ahora bien, si se analiza desde la perspectiva general del principio de legalidad que invocó el TJUE, resulta discutible su argumentación. En efecto, según el asunto *Altrip*, un posible retraso de un proyecto de construcción debido al ejercicio de los correspondientes recursos era «inherente al control de la legalidad de las decisiones, acciones y omisiones» a las que se aplicaban las disposiciones de la Directiva 85/337, control al que el legislador de la UE había asociado a los miembros del público interesado con un interés suficiente o que invocasen el menoscabo de un derecho(47), con objeto de contribuir a la preservación, a la protección y a la mejora de la calidad del medio ambiente y a la protección de la salud humana. Observado desde esta perspectiva resulta complejo trazar una diferencia con respecto a la sujeción a evaluación de aquellos proyectos constructivos iniciados antes del final del plazo de transposición de la Directiva 85/337, sobre todo cuando el propio TJUE ha resaltado la obligación de respetar los trámites establecidos en la Directiva (v.g., a los efectos de no admitir el recurso a los actos presuntos y, sobre todo, de que los ciudadanos puedan comprobar que efectivamente se han respetado los trámites que haya establecido el legislador de la UE)(48). De hecho, los requisitos procedimentales a cumplimentar responden a una misma lógica general de control de legalidad (anticipada), sin necesidad, por tanto, de diferirlos a un ulterior recurso ya sea administrativo o jurisdiccional (con las dificultades añadidas de poder obtener un pronunciamiento sobre medidas cautelares). Asimismo, anticipar el control de legalidad sirve de una manera más adecuada a la protección *preventiva* del medio ambiente en línea con los propios objetivos de la UE.

2.2. LA APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LA REGLA DE LOS COSTES NO EXCESIVAMENTE ONEROSOS EN EL ASUNTO *KLOHN*

23. Sea como fuere, y por lo que respecta a la regla de los costes no excesivamente onerosos, el TJUE manifestó en el asunto *Klohn* que un procedimiento iniciado *antes* de que expirara el plazo de transposición

(46) Asunto C-72/12, *supra* nota 42, apt. 27.

(47) Véase, por ejemplo, el asunto C-570/13, *supra* nota 17; GARCIA URETA, Agustín, «Decisions with no requirement for an EIA —the right to a review procedure under the Aarhus Convention and EU law— the Gruber case», *Environmental Liability*, 2015, págs. 23-29.

(48) Asunto C-230/00, *Comisión v. Bélgica*, ECLI:EU:C:2001:341.

de la Directiva 2003/35 debía considerarse una situación nacida bajo la vigencia de la ley anterior. Ahora bien, la resolución relativa a la imposición de costas, dictada por el juez al término del procedimiento, constituía «un efecto futuro, y además incierto» (49), del procedimiento en curso. En consecuencia, los órganos jurisdiccionales estatales, al pronunciarse sobre la imposición de costas en procedimientos que estaban *en curso* en la fecha de expiración del plazo de transposición de dicha Directiva (25 de junio de 2005), quedaban obligados a interpretar el Derecho interno para llegar, en la medida de lo posible, a una solución conforme con la finalidad perseguida por la regla del carácter no excesivamente oneroso. El carácter «incierto» de los costes tuvo un peso no precisamente menor en la sentencia como se verá más adelante. Otro aspecto adicional constatado por el TJUE era que no se podía establecer una distinción entre costas en función de que se hubiesen devengado en la práctica antes o después de la expiración del plazo de transposición, ya que la resolución relativa a su imposición aún no se había dictado en esa fecha y, por consiguiente, la obligación de interpretar el Derecho estatal de conformidad con la regla del carácter no excesivamente oneroso resultaba aplicable a esa resolución. Como se ha indicado anteriormente, el sistema procesal irlandés distinguía entre la decisión de imponer las costas y la específica conteniendo el importe exacto de las mismas, que se había diferido a un momento posterior, por lo que la conclusión a la que llegó el TJUE resultaba escasamente cuestionable.

2.3. CARÁCTER NO ONEROSO DE PROCEDIMIENTOS EN CURSO Y PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE CONFIANZA LEGÍTIMA

24. Con todo, el TJUE tuvo que afrontar la alegación de que la aplicabilidad inmediata de la regla del carácter no excesivamente oneroso a los procedimientos en curso resultaba contraria al principio de seguridad jurídica. El argumento que sostuvieron las autoridades irlandesas fue que la norma relativa a la imposición de costas, tal como se conocía desde el inicio del procedimiento, había influido en el importe de aquellas en las que las partes habían decidido incurrir para la defensa de sus derechos. En otras palabras, las partes habían definido sus estrategias al principio, con fundamento no solo en la apreciación jurídica del fondo del asunto y en sus posibilidades de ganar, sino también en el riesgo a que se exponían en relación con las costas.

(49) Asunto C-167/17, apt. 46.

25. Sin embargo, el TJUE rechazó este argumento señalando que a las partes no se les había garantizado que se iba a mantener la vigencia de la norma sobre imposición de costas hasta el final del procedimiento. Al contrario, desde junio de 2004, fecha en la que se había solicitado la autorización para interponer el recurso judicial, las partes podían prever, en virtud de las obligaciones asumidas por Irlanda bajo la Directiva 2003/35, que la normativa correspondiente tenía que modificarse en un futuro próximo y a más tardar antes del 25 de junio de 2005 (fecha límite de transposición). Si bien este razonamiento podía tener su peso en la argumentación del TJUE, en realidad la clave radicó en otra apreciación ulterior, a saber que Irlanda y la autoridad que había fijado el importe de las costas, no podían invocar una confianza legítima en el mantenimiento de una norma que aquel Estado miembro, a pesar de su obligación de modificarla en el plazo establecido por dicha Directiva, no lo había hecho, lo que ya había sido constatado por el TJUE tras el correspondiente recurso por incumplimiento referido en este comentario. Además, el principio de protección de la confianza legítima no podía extenderse hasta el punto de impedir, de manera general, que una norma nueva se aplicase a los efectos futuros de situaciones nacidas durante la vigencia de la anterior. De hecho, resultaba hasta cierto punto paradójico que las autoridades irlandesas invocasen el principio de confianza legítima en su defensa, cuando la transposición de la Directiva 2003/35 se había dilatado en exceso en el tiempo (2005-2011). De ahí que el TJUE saliese al paso de esta alegación, sosteniendo que, en todo caso, las autoridades estatales quedaban obligadas a interpretar la norma interna a la luz de la Directiva (y habría que señalar que también de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE sobre las costas, tal y como se ha expuesto al inicio de este comentario)(50).

26. Ahora bien, con independencia de lo anterior, la alegación de las autoridades irlandesas tampoco resultaba convincente por un argumento destacado con claridad por el abogado general en relación con la capacidad de las partes en un proceso a la hora de prever la posible cuantía de las costas. A este respecto, aquel señaló:

«[E]n asuntos complejos como este, las partes no tienen una idea clara de las costas totales desde el primer día. Cuanto más se prolongue un procedimiento, menor previsibilidad habrá. Las sentencias dictadas en primera instancia pueden dar lugar a recursos de apelación, a nuevos recursos limitados a cuestiones de Derecho, a recursos ante la jurisdicción

(50) Asunto C-167/17, apt. 54.

constitucional e incluso, en algunos casos aislados, a remisiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia. Está bastante claro que cualquier demandante que actúe razonablemente probablemente tendrá que (volver a) evaluar el riesgo de que se le condene en costas en cada una de estas fases, para decidir si continúa litigando o no. Además, los jueces disponen por lo general de cierto margen de discrecionalidad (a veces de amplitud considerable) en el análisis final y en las resoluciones sobre costas» (51).

27. A lo anterior, el abogado general añadió un aspecto que no tiene por qué ser extraño en la realidad jurisdiccional:

«Por otro lado, no estoy de acuerdo con la An Bord Pleanála (52) en que los litigantes públicos y los particulares se encuentren en la misma situación en lo que respecta a las expectativas de costas. Aunque evidentemente cualquier Estado miembro siempre tiene en cuenta los costes y beneficios de litigar y de seguir litigando, no se expone al riesgo de que un procedimiento judicial individual lo lleve a la quiebra. No es este el caso de la mayoría de los litigantes particulares» (53).

3. Firmeza de la decisión sobre las costas y aplicación de la regla sobre el coste no excesivo

28. La tercera y última cuestión prejudicial planteó si, a pesar de que el demandante en el asunto principal no había impugnado la resolución sobre las costas dictada en su contra, el juez que determinó su concreto montante tenía la obligación de aplicar la regla sobre el coste no excesivo. Tras recordar la obligación de interpretación conforme, el TJUE recalcó la importancia del principio de fuerza de cosa juzgada, de manera que era necesario que no pudiesen impugnarse las resoluciones judiciales que hubiesen adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o tras expirar los plazos previstos para dichos recursos. De hecho, como el propio TJUE había afirmado unos meses antes, el Derecho de la UE tampoco exigía inaplicar las normas procesales naciona-

(51) Abogado General, Conclusiones, apt. 89.

(52) Comisión de Ordenación del Territorio.

(53) Abogado General, Conclusiones, apt 90.

les que confiriesen fuerza de cosa juzgada a una resolución judicial(54). A lo anterior se añadía el límite de que la obligación de interpretación conforme no podía servir de base para una exégesis *contra legem* del Derecho estatal.

29. A la luz de lo expuesto, el TJUE optó por dejar al juez estatal apreciar la fuerza de cosa juzgada de la primera resolución por la que se había condenado al demandante al pago de las costas (todavía sin determinación de las mismas). No obstante, saltando por encima de esta declaración, afirmó que esa decisión no tenía «el mismo objeto» que la segunda resolución, ya que la primera no había precisado el importe exacto de las costas que debía pagar el demandante en el litigio principal. Por su parte, añadió que la fuerza de cosa juzgada únicamente se extendía a las pretensiones jurídicas sobre las que se hubiese pronunciado el tribunal. Por tanto, no impedía que la autoridad que había determinado el importe concreto (el perito del Tribunal Superior) se pronunciase sobre cuestiones jurídicas respecto de las que la resolución firme no se hubiese referido. La inseguridad que ocasionaba el sistema irlandés de determinación de las costas se puso de manifiesto por el TJUE al indicar que el demandante no podía conocer hasta el momento en que se había dictado la segunda resolución (más de un año después de la primera resolución condenatoria al pago de las costas), el importe de estas últimas que debía pagar a la parte vencedora ni, por consiguiente, impugnar «con conocimiento de causa» la primera de dichas resoluciones(55). La inconcreción del montante a pagar resultaba evidente ya que, como el TJUE constató, ascendía a casi el triple del de las costas en las que él mismo había incurrido en el procedimiento en cuestión. En resumen, la decisión clave era, a los efectos del Convenio y de la Directiva 2003/35, la segunda.

III. Comentarios conclusivos

30. Las afirmaciones del TJUE en el asunto *Klohn* ponen de manifiesto que la regla de los costes no excesivos, careciendo de efecto directo, constituye un elemento que fuerza necesariamente a considerar la posición concreta del demandante en el proceso de que se trate, ya sea en aquellos sistemas en los que es posible contar con un adelanto del mon-

(54) Asuntos acumulados C-596/16 y C-597/16, *Di Puma y Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) v. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) y Zecca*, ECLI:EU:C:2018:192, sentencia de 20 de marzo de 2018 (estos asuntos tuvieron como objeto el principio *non bis in idem*).

(55) Asunto C-167/17, apt. 70

tante aproximado a satisfacer como en otros, caso del irlandés, en el que concurría una doble decisión sobre las mismas, siendo ciertamente la segunda la más trascendente. Es posible que el TJUE hubiera llegado a una conclusión diferente si el lapso de tiempo entre la primera condena y la concreción de las costas hubiese sido más reducido. Con todo, no parece que el montante que se le impuso al demandante en el litigio principal cumpliera con el estándar que se deriva de la propia jurisprudencia del TJUE a la luz del art. 9.4 del Convenio de Aarhus (o, de otra manera, el art. 10 *bis* de la Directiva 85/337 en aquel tiempo).

31. La regla de los costes no excesivos tiene otras derivaciones que tampoco se pueden ignorar, ya sea en los sistemas en lo que se imponen al final del proceso, como sucede en el caso de la ley 29/1998, como en otros en los que puedan concurrir dos decisiones (condenatoria y específica del montante). El art. 9.4, tal y como ha sido interpretado por el TJUE, exige que se señale el razonamiento por el que se determine el montante concreto. En otras palabras, el órgano jurisdiccional queda obligado a plasmar en su decisión la aplicación de los criterios que ha ido desggranando el TJUE, mencionados al inicio de este comentario, sin que un mero formulismo sobre la capacidad judicial para su imposición pueda superar el estándar que se deriva de la jurisprudencia de aquel.