

LOS PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA AMBIENTAL COMUNITARIA Y LA LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS.

Juan José Pernas García

Sumario: I. MERCADO ÚNICO Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA AMBIENTAL COMUNITARIA: A. Principio de integración; B. Principio de subsidiariedad; C. Los principios específicos de la política ambiental comunitaria. En especial el principio de precaución: 1. Principio de cautela y principio de prevención; 2. Principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma; 3. Principio de quien contamina paga. III. LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y MEDIO AMBIENTE: LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: A. Consideraciones previas sobre el criterio de indistinta aplicabilidad y el principio de proporcionalidad: 1. Indistinta aplicabilidad; 2. Principio de proporcionalidad: a) Utilidad; b) Necesidad; c) La proporcionalidad en sentido estricto; B. Libre circulación de mercancías y medidas nacionales en materia de residuos: 1. Sentencia de 7 de febrero de 1985, Comisión de las Comunidades Europeas/República Francesa; 2. Sentencia de 20 de abril de 1988, Comisión/Reino de Dinamarca; 3. Sentencia de 13 de julio de 1989, Enichem Base y otros/Comune di Cinisello Balsamo; 4. Sentencia de 9 de julio de 1992, Comisión de las Comunidades Europeas/Reino de Bélgica; 5. Sentencia de 25 de junio de 1998, Dusseldorp; 6. Sentencia de 23 de mayo de 2000, Entreprenorforeningens Affalds/Miljøsektion vs. Kobenhavns Kommune; C. Libre circulación de mercancías y comercialización de especímenes de flora y fauna: 1. Sentencia de 23 de mayo de 1990, Proceso penal contra Gourmetterie Van den Burg; 2. Sentencia de 13 de julio de 1994, Comisión de las Comunidades Europea/República FederalAlemana; 3. Sentencia de 16 de junio de 1998, Proceso penal contra Ditlev Bluhme; D. Comercialización de productos y medio ambiente: Sentencia de 14 de julio de 1998, Gianni Bettati/Safety Hi-Tech Srl; E. Restricciones nacionales al tráfico aéreo y contaminación acústica: Sentencia de 14 de julio de 1998, Aher-waggon GmbH. IV. CONCLUSIONES.

I. MERCADO ÚNICO Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. CONSIDERACIONES PREVIAS.

El Tratado CE establece, en su artículo 2, que “la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad (...), un crecimiento sostenible y no inflacionista (...), un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente (...), la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros”.

La virtud fundamental de este artículo reside en la asunción expresa, tras la reforma de Amsterdam, del *megaconcepto de desarrollo sostenible*. Tal concepto, como nuevo paradigma del orden socioeconómico internacional, hace referencia al modelo de desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias¹.

Este objetivo fundamental de la Comunidad Europea, hacia el que se dirigen todas las políticas, medidas y acciones comunitarias, es el claro reflejo de la necesidad de armonizar los objetivos de desarrollo económico, con los imperativos de orden ecológico, ético y social. La articulación de la libre circulación de mercancías, en el contexto de un mercado único, con los objetivos de calidad ambiental es un ejemplo evidente de la plasmación práctica del concepto de desarrollo sostenible. Balance de intereses, a veces contrapuestos, cuyo resultado va a depender en buena medida de los valores políticos, sociales y económicos que determinan la prelación de objetivos sociales a alcanzar en un momento histórico determinado.

Existe una tensión evidente entre estos dos ámbitos de la política comunitaria. Por un lado las normas ambientales se ven, en algunas ocasiones, como obstáculos que impiden el libre acceso al mercado, mientras que los mercados abiertos se consideran una amenaza a la calidad del medio ambiente, en la medida en que se reduce la intervención tuitiva de los poderes públicos². La creación de un mercado único impuso la supresión de normas que oponían obstáculos a la libre circulación de mercancías, lo cual ha contrastado con el progresivo desarrollo de la intervención pública en materia ambiental. Un proceso paralelo de liberalización e intervencionismo, que exigía el desarrollo de un marco comunitario de articulación y coordinación, a través de las disposiciones de los tratados constitutivos, de las normas armonizatorias de derecho derivado y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El marco comunitario debe ser, por tanto, en la mayoría de los supuestos, la mejor garantía de que las medidas adoptadas surtirán todos sus efectos y mantendrán un justo equilibrio entre el mercado único y los objetivos ambientales³, tomando como horizonte de referencia la consecución de un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible.

A pesar de los logros alcanzados en determinados ámbitos del medio ambiente, como la mejora de la calidad de las aguas y del aire o la reducción de emisiones de sustancias acidificantes o degradativas de la capa de ozono, la apertura de los mercados ha contribuido al agravamiento de determinadas problemáticas ambientales. Así, el progresivo incremento de las emisiones de dióxido de carbono provocadas por el transporte, está relacionado con el aumento de la movilidad derivada de la libre circulación de personas o mercancías en el territorio comunitario⁴. Igualmente, podemos destacar la posible incidencia negativa de la realización del mercado interior de la energía. La previsible reducción de precios que se derivará de su realización podría propiciar el incremento del consumo de combustibles fósiles, y por ende, de las emisiones de dióxido de

1 Puede decirse que el concepto de desarrollo sostenible nace con el *Informe Brundland* (1987), resultado de los trabajos de la Comisión de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo. Este estudio inició un movimiento en pos del llamado "ecodesarrollo", inspirado en la idea de conciliar el desarrollo económico de los pueblos con la salvaguardia de los valores ambientales. Este movimiento encontró reconocimiento definitivo en la celebración de la Cumbre de Río de Janeiro (1992), en la que se aprobó la "Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo" y su plan de aplicación "La Agenda 21". El principio 3 de la Declaración de Río dice expresamente que "El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras."

2 Comunicación sobre "Mercado único y medio ambiente", p.3 (COM (99)263).

3 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo "Impacto y efectividad del mercado único", 30 de octubre de 1996, p.11, versión digital (Dirección internet: *europa.eu.int*).

4 El incremento del transporte de mercancías por carretera en la UE fue del 15% entre 1990 y 1994.

carbono. Otras cuestiones objeto de preocupación que reflejan claramente la relación entre el mercado único y el medio ambiente son la comercialización de organismos modificados genéticamente, el tráfico de residuos, el transporte de mercancías o sustancias peligrosas o la comercialización de sustancias que agotan la capa de ozono.

Desde su origen la política ambiental comunitaria ha estado claramente dirigida, no sólo a la consecución de un nivel de protección elevado, sino también a evitar que la adopción de normativas técnico-ambientales, divergentes e inconexas, pudieran ocasionar distorsiones a la competencia o dificultar el libre intercambio comercial entre los Estados miembros⁵. De este modo las primeras normativas surgidas en el ámbito ambiental aparecieron vinculadas a la consecución de los objetivos de la realización del mercado único. Claros ejemplos los encontramos en la Directiva 70/220/CEE sobre la limitación de las emisiones de los vehículo a motor, la Directiva 76/769/CEE sobre sustancias y preparados peligrosos, o la Directiva 84/360/CEE sobre contaminación atmosférica provocada por las instalaciones industriales. Es fácil comprender que la existencia de exigencias ambientales diferentes en cada uno de los Estados miembros puede ocasionar distorsiones a la competencia. La implantación de empresas en Estados con normativas ambientales más laxas puede suponer una ventaja competitiva, a corto plazo, en perjuicio de otras empresas del mismo sector sitas en Estados ambientalmente más estrictos⁶.

En este artículo pretendemos analizar en qué medida la adopción de normas nacionales, o incluso comunitarias, en materia ambiental puede estar justificada en el marco de la prohibición general de las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación. Para ello es necesario abordar, en primer término, los principios generales y específicos de la política ambiental comunitaria, para, a posteriori, analizar los supuestos en que el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre asuntos en los que se planteaba la incompatibilidad de una medida ambiental, con el principio general de la libre circulación de mercancías.

II. PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA AMBIENTAL COMUNITARIA⁷.

En este apartado pretendemos abordar tanto los principios generales que afectan más directamente a la interrelación entre la política ambiental comunitaria y el principio de libre circulación de mercancías (integración y subsidiariedad), como los principios específicos de la política ambiental de la Comunidad (precaución, prevención, corrección en la fuente, y quien contamina paga).

5 En este sentido podemos destacar el papel desempeñado por la Directiva 98/34/CE, de 22 de junio de 1998 (DOCE L 204 de 21 de julio de 1998), en la que se establece un procedimiento de remisión de información de los Estados a la Comisión, en materia de normas y reglamentaciones técnicas. Los reglamentos notificados se analizan a la luz del ordenamiento comunitario, con carácter previo a su aprobación definitiva por los Estados.

6 La Comisión ha identificado cuales pueden ser las normativas nacionales donde se puede plantear este conflicto con mayor claridad. Ha señalado los siguientes tres ámbitos: Las emisiones y los riesgos que, aunque se han regulado parcialmente a nivel comunitario (como en el caso del empleo de dióxido de titanio), están cubiertos fundamentalmente por las normas nacionales; los sistemas de etiquetado ecológico nacionales, que podrían producir distorsiones en el mercado y confusión entre los consumidores; y las normas sobre gestión de residuos, cuya insuficiente aplicación o incorporación inadecuada ha dado lugar a la imposición de diferentes obligaciones para los fabricantes en los distintos Estados miembros. (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo "Impacto y efectividad del mercado único", 30 de octubre de 1996, p.11, versión digital (Dirección internet: europa.eu.int).

7 Véase sobre esta cuestión LOPERENA ROTA, Demetrio, *Los principios del derecho ambiental*, CIVITAS, Madrid, 1998.

A. Principio de integración.

El artículo 6 CE establece que las exigencias de la protección ambiental deberán integrarse en la definición y en la realización de todas las políticas y acciones de la Comunidad, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible⁸. La asunción de este principio ha sido la constatación definitiva del fracaso de la política ambiental de control y sanción, de carácter meramente reactiva y basada en la consideración aislada del medio ambiente.

Este principio supone una apuesta por la sostenibilidad. El paso de un modelo de desarrollo productivista clásico, en el que los desmanes de las políticas económicas disponen del correctivo, *a posteriori*, de la política ambiental comunitaria; a un modelo de desarrollo sostenible, en donde todas políticas y actuaciones sectoriales integran las preocupaciones ambientales como un elemento más en la toma de decisiones. En la actualidad, podemos afirmar que los mayores logros alcanzados, en este sentido, han sido puramente conceptuales, y que la plasmación real de este principio será tan larga como el camino hacia la sostenibilidad.

A petición del Consejo, la Comisión presentó en el Consejo Europeo, de 27 de mayo de 1998, una estrategia para la integración del medio ambiente en las políticas de la Unión Europea⁹. En este documento la Comisión realizó una serie de recomendaciones para llevar a cabo un enfoque transversal u horizontal de la política ambiental comunitaria, que penetrara todo el espectro político de la Unión. El Consejo Europeo de *Cardiff*, celebrado entre el 15 y 16 de junio de 1998, ratificó esta necesidad instando a las diferentes secciones sectoriales del Consejo, tanto a la realización de sus estrategias respectivas¹⁰, como a la creación de indicadores ambientales para ayudar a supervisar la evolución y la eficacia de este proceso¹¹. De otra parte, el Consejo Europeo de Viena (diciembre 1998) invitó al Consejo de Mercado Interior a estudiar las posibles vías para lograr la integración de la variable ambiental¹². El Consejo de Mercado Interior presentó en la Cumbre de Helsinki (diciembre 1999) un informe sobre esta cuestión, basado fundamentalmente en la Comunicación de la Comisión sobre "Mercado único y medio ambiente"¹³. En esta fase inicial, la atención se centra en la libre circulación de mercancías, la normalización y la contratación pública¹⁴. La Comisión señala que deben adoptarse medidas que garanticen un alto nivel de protección sanitaria, de seguridad y de protección del medio ambiente, velando al mismo tiempo por que las medidas pertinentes sean necesarias, proporcionadas y no discrimi-

8 En esta misma línea la Declaración de Río establece, en su principio 3, que "a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada".

9 Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo "Colaboración para la integración-Una estrategia para la integración del medio ambiente en las políticas de la Unión Europea" (COM (98) 333 final).

10 La Comisión presentó en Consejo Europeo de Colonia (junio, 1999) un informe provisional sobre la integración medioambiental y transversalidad en la política de medio ambiente (SEC (1999) 777 final de 26 de mayo de 1999). Sobre el desarrollo del llamado proceso de Cardiff véase el Documento de trabajo de la Comisión "De Cardiff a Helsinki y más allá. Informe al Consejo Europeo sobre la integración del medio ambiente y del desarrollo sostenible en las políticas comunitarias" (Bruselas, 21 de noviembre de 1999, SEC (1999) 1941 final).

11 La Comisión ha publicado un documento de trabajo con el título "Informe sobre medio ambiente e indicadores de integración para la Cumbre de Helsinki" (Bruselas, 24 de noviembre de 1999, SEC (1999) 1942 final).

13 COM (99)263.

14 Documento de trabajo de la Comisión "De Cardiff a Helsinki y más allá. Informe al Consejo Europeo sobre la integración del medio ambiente y del desarrollo sostenible en las políticas comunitarias" (Bruselas, 21 de noviembre de 1999, SEC (1999) 1941 final), p.5. La Comisión ha publicado una Comunicación sobre "La contratación pública en la Unión Europea" (COM (98) 143 final de 11 de marzo de 1988), en la que se incluye un capítulo específico sobre medio ambiente.

natorias¹⁵. Finalmente, se proponen una serie de medidas de actuación entre las que destaca la elaboración de una guía sobre la aplicación de los artículos 28 a 30 con ejemplos claros basados en experiencias anteriores¹⁶.

“El Consejo Europeo de Göteborg (15 y 16 de Junio de 2001) ha invitado, nuevamente, al Consejo a que ultime y desarrolle las estrategias sectoriales de integración para que se pongan en la práctica lo antes posible. En dicha sede, el Consejo de Mercado interior, Consumidores y Turismo realizó su aportación a la estrategia europea de integración ambiental, mediante la presentación de un nuevo informe sobre la “Estrategia relativa a la integración del medio ambiente y del desarrollo sostenible en la política de mercado interior”¹⁷.

La única vía para la realización efectiva del principio de integración debe pasar, necesariamente, por la toma en consideración, en todas las políticas y acciones comunitarias, de los principios de la política ambiental, que como veremos más adelante, aparecen recogidos en el artículo 174 del TCE. En este sentido, el principio de la libre circulación de mercancías no debería ser entendido de modo absoluto. Debe ser interpretado y analizado a la luz del objetivo general de la Comunidad de alcanzar un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible, como de los principios vigentes en materia ambiental.

B. Principio de subsidiariedad.

La Comunidad ha adoptado múltiples disposiciones para la armonización de las exigencias ambientales en la Comunidad, tomando como base jurídica los artículos 95 CE (aproximación de las legislaciones) y 175 CE (política ambiental comunitaria). A pesar de ello, es necesario encontrar un equilibrio entre una armonización a escala comunitaria que garantice la libre circulación de mercancías y el *principio de subsidiariedad* que permite a los Estados aplicar normas adicionales de protección, en coherencia con la naturaleza compartida de la competencia ambiental y con la necesidad de adaptación de la política ambiental a realidades sociales, económicas y ambientales muy diferentes¹⁸.

15 Documento de trabajo de la Comisión “De Cardiff a Helsinki y más allá. Informe al Consejo Europeo sobre la integración del medio ambiente y del desarrollo sostenible en las políticas comunitarias”(Bruselas, 21 de noviembre de 1999, SEC (1999) 1941 final), p.22

16 Otras de las medidas apuntadas son: la integración de las consideraciones ambientales en la normalización; uso cada vez mayor de impuestos y tasa ambientales; creación de criterios de información en relación con las cuestiones ambientales en las cuentas financieras; mayores sinergias con los sectores del transporte y la energía y creación de indicadores al efecto; incremento de sinergias entre las políticas de contratación pública y el medio ambiente; mayores sinergias entre la política de productos integrada y el mercado interior; revisión de las normas y reglamentaciones técnicas relacionadas con el medio ambiente, notificadas de conformidad con la Directiva 98/34 para determinar cuándo las medidas armonizadas pueden justificarse a nivel comunitario; y requisitos ambientales para el fomento y la inversión en productos financieros. La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, “Revisión de la Estrategia para el Mercado Interior Europeo” (2000) (COM (2000) 257 final, Bruselas 3 de mayo de 2000), prevé también una serie de medidas destinadas a que el mercado interior contribuya a lograr un desarrollo sostenible y equilibrado. Entre las medidas no legislativas se habla, nuevamente, de la publicación de un manual relativo a la aplicación de los artículos 28-30 del Tratado a las medidas medioambientales nacionales para junio de 2001. Medida reiterada en la Comunicación de la Comisión al Consejo sobre “Mercado único y medio ambiente” (COM (99)263).

17 Véase el documento en francés en la página web: <http://ue.eu.int/presid/conclusions.htm>.

18 Sentencia de 22 de junio de 2000, *Fornasar*, C-318/98, Rec. 2000, p. I-4785, ap. 46.

19 Artículo 5 CE: “La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste asigna. En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario. (...)”

El principio de subsidiariedad expresa la idea de que la Comunidad sólo debería actuar en la medida en que los objetivos acordados se puedan conseguir mejor en el plano comunitario que a escala estatal¹⁹. Determinados objetivos de la acción pretendida pueden alcanzarse mejor a escala comunitaria, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, lo cual queda claramente patente en materia ambiental. Con todo, los contornos de este principio no se encuentran bien definidos y su interpretación se ve a menudo influenciada por los intereses específicos del intérprete²⁰.

El artículo 176 CE permite a los Estados adoptar normas adicionales de protección en materia ambiental, siempre y cuando ello lleve aparejado el respeto a las disposiciones del Tratado, lo cual, en este supuesto, nos remite ineludiblemente a los artículos 28 a 30 CE sobre libre circulación de mercancías.

La evaluación de las medidas nacionales debe realizarse al amparo de los principios vigentes en el Tratado CE, y aplicables a la libre circulación de mercancías y al medio ambiente. Los artículos 28 CE (antiguo artículo 30) y 29 CE (antiguo artículo 34) prohíben las restricciones cuantitativas a la importación y exportación, respectivamente, así como las medidas de efecto equivalente. El artículo 30 CE (antiguo 36) recoge las posibles excepciones al artículo 28 y 29. Así, el artículo 30 permite que las "(...) prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de (...) protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional (...)". Una interpretación amplia y adaptada a una nueva realidad social permitiría albergar en este artículo todos los casos en que se restringiera la libre circulación por razones ambientales²¹. Dicha interpretación parece verse reforzada por la previsión del artículo 6 del CE, como por el hecho de que en el artículo 30 se recogen buena parte de los elementos que podrían integrar el concepto comunitario de medio ambiente. Sin embargo, el Tribunal ha rechazado realizar una interpretación extensiva del artículo 30 al no considerar incluida la protección ambiental como una de las excepciones al principio de libre circulación.

De todas formas, el Tribunal, en su trascendental sentencia *Cassis Dijon*²², ha realizado una interpretación del artículo 28 CE, que prácticamente equivale a una ampliación de los motivos enumerados en el artículo 30 CE²³. En esta sentencia el Tribunal consideró, que fuera de las excepciones expresamente previstas en el artículo 30 CE, los Estados estaban facultados para adoptar medidas nacionales restrictivas de la libre circulación, siempre que éstas estuvieran justificadas por "exigencias imperativas", entre las que señaló la necesidad de controles fiscales, la lealtad en las prácticas comerciales y la protección del consumidor. En todo caso, dejaría la puerta abierta a la entrada de otras exigencias imperativas. Así, se ha llegado a admitir, por tanto, que, en ausencia de legislación comunitaria, los Estados están legitimados a adoptar normas nacionales restrictivas de la libre circulación de mercancías, justificadas por la "exigencia imperativa" de protección del medio ambiente.

Con todo, la adopción de medidas nacionales restrictivas de la libre circulación de mercancías, sobre la base de la exigencia imperativa de protección ambiental, está

20 Cfr. KRÄMER, Ludwig y KROMAREK, Pascale, *Droit Communautaire de l'Environnement*, RJE, n2-3, 1994, p.210.

21 KRÄMER ha señalado que "(...) la protección ambiental sólo [podría] subsumirse según interpretaciones y extrapolaciones extensivas, lo que conllevaría a cuestionar la interpretación restrictiva otorgada por el Tribunal al artículo 36 [actual artículo 30 CE]" (*Derecho ambiental de la Unión Europea*, McGraw Hill, Madrid, 1996, p. 99.).

22 Sentencia de 20 de febrero de 1979, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, C-120/78, Rec.1979, p. 649.

23 Cfr. KRÄMER, Ludwig, *Derecho ambiental y tratado de la Comunidad Europea*, MARCIAL PONS, Madrid, 1999, p.184.

condicionada a que las normas nacionales pasen un juicio valorativo de proporcionalidad. La aplicación del principio de proporcionalidad sirve de filtro deslegitimador de las medidas nacionales inadecuadas, innecesarias y desproporcionadas. Calificaciones tras las que se esconde una elaborada jurisprudencia comunitaria sobre el principio de proporcionalidad, cuya plasmación en materia ambiental será analizada más adelante.

C. Los principios específicos de la política ambiental comunitaria. En especial el principio de precaución.

En cuanto a la política ambiental son cuatro los principios a tener en cuenta. El artículo 174 CE, párrafo segundo, establece que la política comunitaria tiene como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Para ello la actuación ambiental de la Comunidad debe basarse en una serie de principios que aparecen de modo no aleatorio y con una prelación clara. Se trata de los principios de cautela y de acción preventiva, corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y el principio de quien contamina paga.

1. Principio de cautela y principio de prevención.

El *principio de cautela o, también llamado, de precaución*²⁴ pone de manifiesto que en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente²⁵. Podría afirmarse, por tanto, que nos hallamos ante el principio de acción más importante, si tenemos en cuenta la elevada incertidumbre científica sobre cuestiones fundamentales que afectan a la salud humana y a la alteración de las condiciones físico-naturales esenciales para la vida²⁶.

En segundo lugar, por su importancia, nos encontramos con el *principio de prevención*. En él se incide en la idea clásica que afirma que es preferible prevenir a curar. Es más adecuado, económica y ecológicamente, evitar la contaminación adoptando las medidas provisorias necesarias, que desarrollar medidas correctivas *a posteriori*.

Algunos autores ponen en duda la autonomía y virtualidad propia del principio de precaución con relación al de prevención. FERNANDEZ DE GATTA señala el

24 Para un análisis más en profundidad de la cuestión: DIDIER, *Le principe de précaution: une approche communautaire et internationale*, Journal des Tribunaux-Droit Européen, n°69, 2000; EHRING, GÓNZALEZ Y JAQUET, *Le principe de précaution dans la législation communautaire et nationale relative a la protection de la santé*, Revue du Marché Unique Européen, n° 1, 1999; GUÉGAN, Anne, *L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile*, RJÉ, 2/2000, p.147; MARTÍN-BIDOU, *Le principe de précaution en droit international de l'environnement*, RGDIP, 1999-3; NICOLAS DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, BRUYLANT, Bruselas, 1999; PARDO LEAL, *La aplicación del principio de precaución: del derecho ambiental al derecho alimentario*, Alimentaria, n°301, 1999; ROMERO MELCHOR, *European Union: Application of the precautionary Principle in food law*, World Food Regulation Review, Vol. 8, n° 11, 1999, y *Principio de precaución: ¿principio de confusión?*, GJ, n°207, mayo/junio de 2000.

25 Cfr. Principio 15 de la Declaración de Río. El precedente directo de la proclamación de este principio en la Declaración de Río lo encontramos en la Conferencia Ministerial de Bergen de 1990 sobre la Declaración sobre el desarrollo durable en Europa (CEE. ONU). Asimismo, también aparece recogido en la Convención sobre la Protección del Mar Báltico (1992); la Convención de París de 1992 sobre la inmersión de desechos radioactivos en el mar; la Convención marco de Río sobre el cambio climático (1992); o el Protocolo de bioseguridad de 1999. Para una análisis más en profundidad de su reconocimiento en los distintos tratados internacionales y en el derecho comunitario, véase MARTÍN-BIDOU, *Le principe de précaution en droit international de l'environnement*, RGDIP, 1999-3.

26 Véase la reciente Sentencia del TJCE de 21 de marzo de 2000, *Association Greenpeace France/Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, C-6/99, Rec. 2000, p.I-1651.

carácter autónomo de ambos principios; siendo el preventivo de aplicación a la planificación y al diseño de la acción, y el de cautela o precaución a la acción en sí misma²⁷. A pesar de ello, parece que la diferencia sustancial entre ambos principios se sitúa en el nivel de certidumbre científica existente sobre el problema ambiental que se pretende abordar. En el caso del principio de prevención parece aludirse a riesgos sobre los que existe un conocimiento técnico adecuado, que permite discernir el nexo causal entre las causas y los efectos de una determinada problemática ambiental. Sin embargo, el principio de precaución alude a riesgos sobre los que pesa una gran incertidumbre científica, pero que ante la gravedad e irreversibilidad de sus eventuales efectos, es necesario tomar las medidas oportunas. El recurso al principio de precaución presupone que se han identificado los efectos potencialmente peligrosos derivados de un fenómeno, un producto o un proceso, y que la evaluación científica no permite determinar el riesgo con la certeza suficiente²⁸. Ello hace que el principio de cautela pueda justificar la adopción de medidas para evitar daños, aunque no pueda justificarse claramente el nexo causal basándonos en las pruebas científicas disponibles²⁹.

En un esfuerzo para determinar su contenido y alcance práctico, la Comisión ha publicado una Comunicación sobre el recurso al principio de precaución³⁰. La Comunicación persigue como objetivo principal encontrar el equilibrio adecuado entre los objetivos económicos y ambientales, de modo que se puedan adoptar normas proporcionadas, no discriminatorias, transparentes y coherentes. A la hora de adoptar medidas debe tenerse en cuenta, dice la Comisión, que la prohibición total puede no ser una respuesta proporcionada, por lo que debe analizarse la posibilidad de adoptar normas menos restrictivas que garanticen los mismo efectos. Señala también, entre sus objetivos fundamentales, evitar el recurso injustificado al principio de precaución como forma encubierta de proteccionismo³¹. De acuerdo con dicho objetivo se han desarrollado esfuerzos a escala internacional y comunitaria, para compatibilizar ambos intereses. Es el caso del Protocolo de Bioseguridad, adoptado en Montreal el 28 de enero de 2000, en la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Biodiversidad Biológica, en el que se pretende armonizar el comercio internacional de organismos modificados genéticamente, con las necesarias exigencias de control y vigilancia derivadas del principio de precaución³².

En todo caso, y pese a las dificultades de la concreta determinación jurídica del contenido del principio de precaución, y por ende, de sus posibles consecuencias prácticas, se trata de un criterio de actuación de trascendental importancia en el futuro desarrollo de la política ambiental comunitaria. Es la representación teórica de la nueva

27 Cfr. FERNANDEZ DE GATTA, Dionisio. *Régimen Jurídico del Control Integrado de la Contaminación*, RDAmb, n22, p. 24.

28 Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, Bruselas, 2 de febrero de 2000, p.3 (COM (2000) 1 final).

29 Comunicación de la Comisión sobre el “Mercado único y medio ambiente”, p.9 (COM (99)263).

30 COM (2000) 1 final.

31 La incidencia potencial de este principio en la libre circulación de mercancías ha quedado patente en la propuesta de Reglamento general sobre alimentos, en la que se señala la necesidad de aplicar este principio evitando que sirva para crear barreras injustificadas a la libre circulación de productos alimenticios. Igualmente, las medidas adoptadas deberán ser proporcionadas, no restringiendo el comercio más de lo requerido para alcanzar un nivel elevado de protección de la salud humana (COM (2000) 716, de 8 de noviembre de 2000). Véase sobre esta cuestión: PARDO REAL, *El Reglamento general sobre alimentos: ¿El último recurso para recuperar la confianza de los consumidores?*, GJ, n°212, marzo/abril de 2001.

32 El artículo 10.6 de dicho Protocolo establece que “la falta de certeza científica debida a una insuficiente información científica pertinente y de conocimientos sobre los efectos potencialmente peligrosos de un organismo vivo modificado para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica de la parte importadora, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, no impedirá a dicha parte adoptar un decisión, según sea conveniente, respecto a la importación del organismo vivo modificado de que se trate (...) a fin de evitar o minimizar los efectos potencialmente peligrosos”.

revolución filosófica de la política y del derecho ambiental. Tras la superación del enfoque correctivo y el surgimiento de la perspectiva preventiva, la cautela representa el último eslabón hacia el perfeccionamiento del derecho ambiental. Supone, en definitiva, un cambio filosófico de base que responde a la progresiva asunción por el ordenamiento jurídico de la nueva prelación de valores socioeconómicos instituidos por el macroconcepto de la sostenibilidad.

El TJCE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este principio en la sentencia de 21 de marzo de 2000³³. El Tribunal afirma que la Directiva 90/220/CE, sobre liberalización intencional de sustancias en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, debe interpretarse en el sentido de que la autoridad competente que haya transmitido a la Comisión una petición de comercialización de un organismo modificado genéticamente, sin que ningún Estado miembro haya emitido objeciones o si la Comisión ha emitido una “Decisión favorable”, está obligada a expedir la correspondiente autorización que permita la comercialización del producto. No obstante, si el Estado miembro dispone mientras tanto de nuevos elementos de información que le lleven a considerar que el producto que haya sido objeto de notificación puede presentar un riesgo para la salud humana y el medio ambiente, no está obligado a dar su autorización³⁴. El TJCE rechaza la consideración de la autorización de comercialización como una competencia reglada, conforme a la cual la autoridad competente estaría obligada a su otorgamiento, en caso de que se den las exigencias procedimentales legalmente previstas. Podemos concluir por tanto, que el principio de precaución interviene aquí como un factor de relativización, que amplía el ámbito de discrecionalidad técnica, y en consecuencia, las facultades de apreciación³⁵ de los Estados en la aplicación y ejecución del derecho ambiental comunitario, y que permite justificar restricciones a la libre circulación de mercancías³⁶.

En este sentido, tienen interés las numerosas sentencias relativas a la protección de la salud, especialmente los recientes pronunciamientos con ocasión de la crisis de las “vacas locas”³⁷. A pesar de que el reconocimiento expreso del principio de precaución en el Tratado CE sólo se produce en el ámbito de la política ambiental comunitaria, el TJCE dice que “(...) ha de admitirse que, cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de los riesgos”³⁸. Además de suponer una traslación del principio de precaución

33 Sentencia de 21 de marzo de 2000, *Greenpeace/Ministère de l'Agriculture et de la Pêche.*, C-6/99, Rec. 2000, p. I-1651. Véase un comentario a esta sentencia en HERMON, Carole, RJE, 4/2000, p.595. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado, también, sobre el principio de precaución en materia pesquera, en el asunto *Mondiet/Islais* (sentencia de 24 de noviembre de 1993, *Etablissements Armand Mondiet SA/Armement Islais Sarl.*, C-405/92, Rec. p. 1993, I-6133). En él el Tribunal analizó la justificación de la prohibición comunitaria de redes de enmalle de más de 2,5 metros. En dicho pronunciamiento el Tribunal estimó que no era necesario que las medidas de protección de los recursos pesqueros fueran totalmente conformes con los dictámenes científicos y que el hecho de que no existiera tal dictamen o de que no fuese concluyente no debería impedir al Consejo la adopción de medidas en materia de conservación de recursos pesqueros (ap. 32).

34 Ap. 47.

35 Ap. 42.

36 ROMERO MELCHOR señala que la aplicación por parte de los Estados del principio de precaución podría constituir un obstáculo adicional a la libre circulación de mercancías (*Principio de precaución: ¿principio de confusión?*, GJ, nº 207, mayo/junio 2000, p.99).

37 Sentencia de 5 de mayo de 1998, *Reino Unido/Comisión*, C-180/96, Rec. 1998, p. I-2265, y de 5 de mayo de 1998, *Nationals Farmers Union*, C-157/96, Rec. 1998, p. I-221.

38 Sentencia de 5 de mayo de 1998, C-180/96, *Reino Unido/Comisión*, Rec. 1998, p. I-2265, ap.99 y sentencia de 5 de mayo de 1998, C-157/96, *Nationals Farmers Union*, Rec. 1998, p. I-221, ap.63.

desde la política ambiental comunitaria al ámbito de la salud pública³⁹, la sentencia ha servido para comprobar la virtualidad del principio de precaución para justificar medidas que restrinjan la libre circulación de mercancías, como ha sido en este supuesto la prohibición comunitaria a la exportación de animales y sus productos derivados.

2. Principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma.

El tercer principio de la política ambiental comunitaria es el de “*corrección de los atentados al medio ambiente preferentemente en la fuente misma*”. Cuando no ha sido posible evitar la contaminación debemos articular las acciones correctivas necesarias. Estas medidas deben tomarse preferentemente en la fuente misma, ya que así evitaremos los efectos en cascada, acumulativos y la interacción sinérgica entre los diferentes contaminantes, que pueden provocar graves efectos sobre el medio ambiente y que obligan a la asunción de políticas y acciones correctivas económica y ecológicamente ineficientes⁴⁰. Este principio pretende, igualmente, evitar la transferencia de la contaminación a otros territorios de la Comunidad, abogando así por un tratamiento preventivo, que evite los daños ambientales transfronterizos (como es el caso de la lluvia ácida o el tráfico de residuos peligrosos), y reduzca los costes económicos derivados de la gestión de los residuos o de los daños provocados al medio ambiente. El *principio de proximidad y de autosuficiencia* de la política comunitaria en materia de residuos, no es más que la aplicación del principio de corrección en la fuente a esta materia concreta, con la finalidad de evitar el tráfico injustificado de residuos y de aplicar políticas descentralizadas para su tratamiento, más eficaces tanto desde una perspectiva ambiental como económica.

3. Principio de quien contamina paga.

El *principio de quien contamina paga* actúa, en último término, cuando no se pueda evitar el daño ambiental, ni corregir la contaminación en la fuente misma. Ha sido un principio generalmente mal entendido, en el sentido de que en sus términos literales parece tener un carácter meramente sancionador, sin objetivos ambientales claros. Pero lo que se persigue en realidad, es la desincentivación de conductas ambientales dañosas. El causante de la contaminación debe “internalizar”, asumir los costes de prevención y lucha contra la contaminación, sin recibir ningún tipo de ayuda compensatoria. El principio intenta invertir la tendencia a la “externalización” de los costes ambientales a la sociedad⁴¹ y premiar a los agentes económicos más respetuosos con el entorno.

39 La aplicación del principio de precaución al ámbito de la salud pública, ha quedado ratificado a juicio del Tribunal, por el “(...) apartado 1 del artículo 130 R del Tratado CE, según el cual la protección de la salud de las personas forma parte de los objetivos de la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente. El apartado 2 de ese mismo artículo prevé que dicha política, que tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, se basará, entre otros, en los principios de cautela y de acción preventiva, y que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad” (Sentencia de 5 de mayo de 1998, *Reino Unido/Comisión*, C-80/96, Rec. 1998, p. I-2265 ap.100, y sentencia de 5 de mayo de 1998, *Nationals Farmers Union*, C-157/96, Rec. 1998, p. I-221, ap.39).

40 Cfr. LOPERENA ROTA, Demetrio, *Los principios...*, op.cit., p.98.

41 A modo de ejemplo podemos destacar que según cálculos de la Comisión, los costes externos de la contaminación del aire y del ruido del tráfico ascienden al 0,6% del PIB (Libro verde “Hacia una tarificación equitativa y eficaz del transporte” (COM (95) 691 final).

III. LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y MEDIO AMBIENTE: LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDADES EUROPEAS⁴².

A. Consideraciones previas sobre el criterio de indistinta aplicabilidad y el principio de proporcionalidad.

La protección del medio ambiente es uno de los objetivos generales de la Comunidad que debe ser perseguido, no sólo por la política ambiental comunitaria, sino por todas las políticas y acciones de la Comunidad. En este contexto, la libre circulación del mercancías no debe ser entendida como un principio absoluto, sino que debe ser interpretado desde la perspectiva del objetivo último de la Comunidad: la consecución de un desarrollo equilibrado, armonioso y sostenible.

El TJCE se pronunció, con motivo de una cuestión prejudicial planteada por un tribunal francés, sobre la compatibilidad de una norma francesa con la Directiva 75/439 sobre eliminación de aceites usados⁴³. En concreto, analizó la compatibilidad del principio de la libre circulación de mercancías con los mecanismos de protección ambiental previstos en la norma francesa: un sistema de selección y subvención de empresas de recogida y eliminación de aceites usados, y la prohibición de utilización de aceites usados como combustible. El TJCE afirma que el "(...) principio de libre comercio está sujeto a determinados límites impuestos por los objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad, si bien estos límites deben respetar el contenido esencial de aquellos derechos"⁴⁴. En este orden de cosas, el alto tribunal identifica que la protección del medio ambiente "(...) es uno de los objetivos esenciales de la Comunidad". De ello se deduce que la protección del medio ambiente puede justificar medidas restrictivas a la libre circulación de mercancías, si bien éstas no podrán "(...) resultar discriminatorias ni superar las restricciones inevitables justificadas por objetivos de interés general como es la protección del medio ambiente"⁴⁵.

Como resulta de este primer pronunciamiento del Tribunal, los obstáculos derivados de la aprobación de normas nacionales restrictivas de la libre circulación de mercancías deben ser sometidos a un juicio de proporcionalidad⁴⁶. Como así ha quedado

42 Véase sobre esta cuestión: AA. VV. *Chronique générale de jurisprudence communautaire-le droit matériel: janvier 1997-1998*, Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, n°434, Janvier 2000, p.35; CASTILLO DAUDI, Mireya, *Libre circulación de mercancías y protección del medio ambiente*, Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995; RIECHENBERG, Kurt, *Perspectivas de la política comunitaria en materia de medio ambiente con el advenimiento del mercado único europeo y en particular, el problema de la uniformidad de los estándares ambientales en los países miembros de la Unión Europea*, RVAP, NÚM. 30, 1991.

43 Sentencia de 7 de febrero de 1985, *República Francesa/ Asociación de defensa de fabricantes, comerciantes y usuarios*, C-240/83, Rec. 1985, p. 531.

44 Ap.12.

45 Ap.13 y 15.

46 La Comisión enumera, en la Comunicación sobre "Medio ambiente y desarrollo", una serie de preguntas que considera ilustrativas del método utilizado para el análisis, caso por caso, de las quejas e infracciones en el contexto de artículo 30: "¿Cuáles son los objetivos de interés público que motivan la medida? ¿Es compatible la medida con las obligaciones internacionales de la Comunidad? ¿Cuáles son las repercusiones en el comercio intracomunitario? ¿Qué reacción económica en cadena ha podido causar la medida y que efectos ha tenido en los consumidores y productores? ¿Cuál es el efecto ambiental del producto o de los procesos de producción en cuestión? ¿Cuál es el efecto ambiental del producto de sustitución o de los procesos de producción que pueden utilizarse después de la adopción de la medida? ¿Cuáles son los efectos secundarios de la medida de protección medioambiental? ¿Cuáles son las intenciones de la Comunidad respecto a legislar sobre el asunto? ¿Cómo plantean el asunto los demás Estados miembros? ¿Son las condiciones y los efectos parecidos?" (p.11 (COM (99) 263).

patente por reiterada jurisprudencia del TJCE, las normas nacionales, justificadas sobre la base de la “exigencia imperativa” de protección ambiental, serán compatibles con el artículo 28 TCE si no establecen distinciones entre los productos nacionales y los de otros Estados miembros, y si son proporcionadas, es decir, si son útiles, necesarias y proporcionadas (en sentido estricto).

1. Indistinta aplicabilidad.

De acuerdo con la jurisprudencia del TJCE sobre las medidas o disposiciones internas dirigidas a proteger exigencias imperativas, éstas sólo podrán derogar la prohibición del artículo 28 CE, cuando dichas limitaciones afecten igualmente a los productos nacionales y a los importados; es decir, cuando sean indistintamente aplicables. Sin embargo, las excepciones recogidas en el artículo 30 CE (entre las que no se encuentra el medio ambiente) justifican medidas discriminatorias, siempre que no se trate de una discriminación arbitraria y no suponga una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros. Distinción que no parece adecuada para determinadas medidas ambientales, si tenemos en cuenta la necesidad de tomar en consideración tanto la situación y el estado del medio ambiente en cada uno de los Estados miembros, como los principios y exigencias propias de la política ambiental que podrían justificar, en principio, restricciones aparentemente discriminatorias a la libre circulación de mercancías.

2. Principio de proporcionalidad.

a) Utilidad.

En cuanto a la exigencia de proporcionalidad, el primer examen que debe supe- rar la medida nacional es el de la *idoneidad o utilidad*. La idoneidad, total o parcial, exige la existencia de un nexo causal entre las medidas adoptadas por el Estado miembro y el objetivo ambiental que se pretende alcanzar. Como ya ha sido señalado con anterioridad, ello debe ser probado científicamente por el Estado⁴⁷. Pese a todo, BARNES dice que el Estado dispone de un amplio margen de apreciación en esta sede, aunque, en todo caso, el TJCE puede anular una medida nacional por su manifiesta inutilidad, en el supuesto de que el Estado no pueda demostrar que persigue una finalidad ambiental y no proteccionista⁴⁸.

El principio de prevención y, muy especialmente, el principio de precaución podrían representar un factor de relativización importante de las exigencias del principio de proporcionalidad, en la medida en que sería posible justificar la adopción de una medida nacional, aun en el caso de que el nexo causal no pueda establecerse con suficiente claridad en función de las pruebas científicas disponibles⁴⁹.

47 Sentencia de 13 de julio de 1994, *Comisión de las Comunidades Europeas/República Federal de Alemania*, C-131/93, Rec. 1994, p. I-3303, ap. 26.

48 Cfr. BARNES, Javier, *Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario*, RAP, n.º 135, Madrid, 1994, p. 522. El TJCE, en el asunto sobre el recurso de anulabilidad presentado por el Reino Unido contra Decisión 96/339/CE, por la que se adoptan determinadas medidas de emergencia en materia de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina, afirma que “la Comisión dispone de amplias facultades de apreciación, especialmente en cuanto a la naturaleza y al alcance de las medidas que adopta. El control del juez comunitario debe limitarse a examinar si, al ejercer tales facultades, la Comisión incurre en error manifiesto o en desviación de poder, o, también, si rebasa manifiestamente los límites de su facultad de apreciación” (sentencia de 5 de mayo de 1998, *Reino Unido/Comisión*, C-180/96, ap. 60; y sentencia de 5 de mayo de 1998, *Nationals Farmers Union*, C-157/96, FJ.39). Véase sobre esta cuestión DE GROVE-VALDEYRON, Nathalie, *Libre circulation et protection de la santé publique: la crise de “la vache folle”*, Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne, n.º 403, décembre 1996.

49 La Comisión se ha manifestado en este sentido en la Comunicación de la Comisión sobre “Mercado único y medio ambiente”, p.10 (COM (99) 263). La dificultad de establecer la relación de causalidad queda

El TJCE debería ajustar la interpretación del principio de proporcionalidad a los condicionantes propios que determinan la adopción de decisiones y medidas en materia ambiental. La incertidumbre científica que pesa sobre muchas de las problemáticas ambientales no debe justificar el rechazo sistemático de medidas nacionales, siempre y cuando exista riesgo de efectos graves o irreversibles para el medio ambiente, de acuerdo con informaciones científicas contrastadas⁵⁰. BARNES se manifiesta favorable a la extensión al ámbito ambiental de la doctrina del TJCE, conforme a la cual se admite un amplio margen de apreciación a los Estados para la adopción de normas en materia económica, ya que ambas medidas, las económica y las ambientales, comparten tanto un amplio grado de incertidumbre científica, como la dificultad para la determinación de sus complejos efectos⁵¹. Las características y condiciones particulares de los actos y normas de naturaleza ambiental, como el carácter estrictamente jurídico del control de proporcionalidad, abogan por la declaración de nulidad de la intervención estatal en el sólo supuesto de inidoneidad evidente o manifiesta⁵².

b) Necesidad.

De otra parte, como segundo criterio para determinar la proporcionalidad, se considera que una medida nacional es *necesaria* si sus objetivos no pueden ser alcanzados mediante acciones alternativas viables, que restrinjan en menor medida la libre circulación de mercancías y que alcancen efectos equivalentes. De ello se deduce que la prohibición total no será una medida proporcionada en todo caso, aunque en algunos supuestos será la única opción posible. El TJCE al analizar la medida nacional deberá observar si existen medidas menos restrictivas que tengan igual o mayor eficacia en la consecución de los objetivos perseguidos; sin que en ningún caso le esté permitido cuestionar el grado de protección elegido por el Estado⁵³.

Nuevamente debemos insistir también en que la determinación del medio más moderado plantea dificultades dado el complejo contenido técnico de la materia ambiental. De acuerdo con la competencia estatal para la aprobación de normas adicionales de protección, y en la medida en que subsisten incertidumbres en el estado actual de la investigación científica, a falta de una completa armonización, corresponde a los Estados miembros decidir el grado en que pretenden garantizar la protección del medio ambiente⁵⁴. De este modo, el TJCE deba limitarse a decretar el carácter innecesario de un medida cuando ésta sea claramente abusiva.

especialmente patente en el ámbito del medio ambiente. Muchos de los efectos se dejan sentir mucho tiempo después del hecho o causas originarias. La Comunicación de la Comisión sobre el principio de precaución destaca que los efectos potenciales a largo plazo deben ser tenidos en cuenta para evaluar la proporcionalidad de las medidas o acciones inmediatas, que tengan por finalidad reducir o suprimir riesgos cuyos efectos vayan a ser sufridos por las generaciones futuras (COM (2000) 1 final, Bruselas 2 de febrero de 2000, véase apartado 6.3.1).

50 El Tribunal ha declarado que la existencia de un mero riesgo para los consumidores "(...) basta para que se considere que la legislación es conforme a las exigencias del artículo 36 (nuevo artículo 30 CE). Sin embargo, tal riesgo no debe medirse por el rasero de consideraciones de índole general, sino basándose en investigaciones científicas apropiadas" (sentencia de 14 de julio de 1994, *Proceso penal contra J.J.J. Van der Veldt*, C-17/93, Rec. p. I-3537, ap. 37).

51 Cfr. BARNES, Javier, *Introducción...*, op.cit., p.522.

52 En todo caso, es obligado señalar la distinción que realiza el Tribunal, entre las medidas adoptadas por las Instituciones comunitarias y por los Estados miembros, a la hora de realizar el control relativo a la idoneidad. El control es menor en exigencias cuando se trata de enjuiciar las medidas dictadas por los órganos comunitarios. Véase GALETTA, Diana-Urania, *El principio de proporcionalidad en el Derecho Comunitario*. Cuadernos de Derecho Público, nº.5, septiembre-diciembre 1998, p.90.

53 Cfr. BARNES, Javier, *Introducción...*, op.cit., p.524.

54 "Debe reconocerse que, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, en la medida en que subsisten incertidumbres científicas en el estado actual de la investigación científica, a falta de una completa armonización, corresponde a los Estados miembros decidir el grado en que pretenden garantizar la protección de

Con relación a este asunto, es adecuado aludir a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia en materia de salud pública. Tal como también ocurre en materia ambiental, las medidas adoptadas para la protección de la salud pública son el resultado de apreciaciones complejas de carácter científico-técnicas. En los asuntos planteados con anterioridad el TJCE, con motivo de unas Decisiones comunitarias relativas a la retirada de las autorizaciones de medicamentos que contenían determinadas sustancias⁵⁵, el TJCE ha señalado que tales apreciaciones complejas de carácter médico-farmacológico son objeto de control jurisdiccional restringido⁵⁶. Asimismo, dice el Tribunal, que “ (...) cuando una autoridad comunitaria debe efectuar, en el marco de sus funciones, evaluaciones complejas, goza por ello de una amplia facultad de apreciación cuyo ejercicio está sujeto a un control jurisdiccional limitado que no implica que el juez comunitario sustituya la apreciación de los elementos de hecho de dicha autoridad por la suya propia. De este modo el juez comunitario se limita, en tal caso, a examinar la materialidad de los hechos y las calificaciones jurídicas que dicha autoridad de ello deduce y, en particular, si la acción de ésta última no incurre en error manifiesto o en desviación de poder, o si dicha autoridad no rebasa manifiestamente los límites de su facultad de apreciación”.

BARNES afirma que “el principio de proporcionalidad no podría convertirse en una suerte de parapeto o título que habilite para limitar esa legítima competencia que corresponde a los Estados miembros en el desarrollo de su propia concepción del medio ambiente”⁵⁷. KRÄMER ha señalado que “(...) no existe el requisito de tener que demostrar mediante pruebas científicas que una medida ambiental nacional es necesaria”. Todo ello debido, fundamentalmente, a que el principio de cautela y acción preventiva “ (...) también se aplican a las disposiciones ambientales adoptadas por los Estados”⁵⁸, como al hecho de que “(...) no existe consenso científico, ni siquiera en estado embrionario, sobre la “necesidad ambiental”⁵⁹.

De otra parte, es necesario añadir también, que una medida nacional considerada como necesaria puede dejar de serlo como consecuencia de la evolución de los avances científicos o de circunstancias sobrevenidas⁶⁰. Es así como la legitimidad de las

la salud y la vida de las personas, teniendo en cuenta las exigencias de la libre circulación de mercancías en el interior de la Comunidad” (sentencia de 13 de diciembre de 1990, *Proceso penal contra Jean-Claude Bellon*, C-42/90, Rec. p. I-4863, ap. 11).

55 La existencia de nuevas pruebas científicas sobre los posibles riesgos derivados de la utilización de determinadas sustancias en los productos farmacéuticos, llevó a la Comisión a la aprobación de 3 decisiones en las que se decretaba la retirada de las autorizaciones de comercialización de los medicamentos que las contuvieran.

56 Auto del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2001, *Laboratoires pharmaceutiques Trenker SA*, C-459/00 P(R), versión digital (Dirección internet: curia.eu.int/es/index.htm), ap. 82-83.

57 Cfr. BARNES, Javier, *Introducción...*, op.cit., p. 524. Con motivo de la crisis de la “vacas locas”, El Reino Unido acudió ante el Tribunal de Justicia alegando que la prohibición de exportación de bovinos y sus productos derivados era excesiva, siendo suficientes las medidas nacionales y comunitarias de control y vigilancia establecidas hasta ese momento. El TJCE señala, en primer término, que sólo el carácter manifiestamente inadecuado de una medida adoptada en este ámbito, con relación al objetivo que tiene previsto conseguir la institución competente, puede afectar a la legalidad de tal medida (sentencia de 5 de mayo de 1998, *Reino Unido/Comisión*, asunto C-180/96, Rec. 1998, p. I-2265, ap.97.).

58 La Resolución del Consejo sobre el principio de precaución, incluida como anexo a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza (7-9 de diciembre de 2000), señala que el principio de cautela se aplica a las políticas y acciones de la Comunidad y de sus Estados miembros y atañe a la actuación de las autoridades públicas, tanto en las instituciones comunitarias como en los Estados miembros.

59 Cfr. KRÄMER, Ludwig, *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, op. Cit., pp.190-191.

60 Cfr. BARNES, Javier, *Introducción...*, op.cit., p.524.

medidas nacionales basadas en el principio de precaución debería estar condicionada a la evolución de los conocimientos científicos⁶¹. En el *asunto Mirepoix*⁶² sobre comercialización de alimentos tratados con pesticidas, el Tribunal admitió que las medidas nacionales pudieran diferir en cada Estado miembro según sus especiales circunstancias, pero, en todo caso, las autoridades de los Estados estarían obligadas a revisar la restricción o uso del pesticida si las circunstancias cambiasen como consecuencia, por ejemplo, del descubrimiento de un nuevo uso del pesticida o de la obtención de nuevos datos gracias a la investigación científica⁶³.

En el asunto “*Reino Unido/Comisión*”, el Reino Unido consideró que la prohibición total de exportar bovinos, carne de vacuno y sus productos derivados era excesiva, dada la existencia de medios de control y vigilancia alternativos que a su juicio eran suficientes. Sin embargo, el Tribunal estimó que “(...) habida cuenta del peligro y de la urgencia, la Comisión no reaccionó de manera manifiestamente inapropiada al establecer, con carácter transitorio y a la espera de más amplias informaciones científicas, la prohibición global de [exportación]”⁶⁴. Este último pronunciamiento del TJCE permite discernir, dado el complejo sustrato científico técnico de las medidas ambientales, que el Tribunal deberá ceñirse a un examen jurídico de las medidas adoptadas, sin realizar valoraciones sobre la oportunidad o la adecuación técnica de la medida ambiental, decretando únicamente la falta de proporcionalidad en el supuesto de que tal acción sea manifiestamente abusiva. En todo caso, las medidas basadas en el principio de precaución, a la vez que posibilitan un mayor margen de actuación, gozan, como contrapartida, de un carácter provisional y transitorio en atención a la evolución de los conocimientos científicos. Esto hace que una medida considerada inicialmente como necesaria, pueda dejar de serlo una vez que se avance en el conocimiento de la problemática ambiental que se pretende abordar.

c) La proporcionalidad en sentido estricto.

En tercer término, para que una medida nacional sea considerada como proporcionada, ésta debe haber *ponderado* adecuadamente los intereses en presencia, de modo que de su adopción se deriven más beneficios para el interés general que perjuicios a los derechos y principios fundamentales recogidos en el Tratado. Es lo que se denomina como principio de proporcionalidad en sentido estricto. Ello nos remite ineludiblemente al clásico instrumento de la política ambiental comunitaria del análisis coste-beneficio⁶⁵, que no es más que la aplicación práctica del principio de proporcionalidad al ámbito específico del medio ambiente. Conforme a este mecanismo la adopción de disposiciones debe justificarse sobre la base de la cuantificación económica de los costes y de los beneficios que se deriven de la acción y de la falta de acción. Para ello se deben valorar todas las repercusiones sociales, económicas y ambientales que se puedan derivar de la medida en cuestión.

61 La Comisión señala que las medidas adoptadas sobre la base del principio de precaución deben ser mantenidas mientras los datos científicos sigan siendo insuficientes, vagos o no concluyentes, y mientras el riesgo se considere lo suficientemente alto para no aceptar que la sociedad deba asumirlo (Comunicación de la Comisión sobre el principio de precaución, COM (2000) 1 final, Bruselas 2 de febrero de 2000, véase apartado 6.3.5).

62 Sentencia de 13 de marzo de 1986, *Ministère Public/Mirepoix*, 54/85, Rec. 1986, p.1067.

63 Ap.16.

64 Sentencia de 5 de mayo de 1998, *Reino Unido/Comisión*, asunto C-180/96, ap.110. Véase igualmente la sentencia de 5 de mayo de 1998, *Nationals Farmers Union*, C-157/96, ap.75.

65 Artículo 174 TCE, apartado 3: “En la elaboración su política en el área del medio ambiente, la Comunidad tendrá en cuenta: (...) las ventajas y las cargas que puedan resultar de la acción o de la falta de acción (...)”.

Para el análisis de proporcionalidad de una medida ambiental, debe tomarse en consideración la jurisprudencia del Tribunal conforme a la cual prevalece la protección de la salud sobre las consideraciones económicas⁶⁶. Si tenemos en cuenta que la protección de la salud de las personas es uno de los objetivos esenciales, por no decir el más importante, de la política ambiental comunitaria⁶⁷; debe dotarse de un mayor valor, frente a las consideraciones económicas, a las medidas ambientales cuyo objetivo fundamental sea la protección de la salud de las personas. Lo cual debería verse reflejado en la aplicación del principio de proporcionalidad *strictu sensu* a las medidas ambientales que restrinjan la libre circulación de mercancías.

Tras haber realizado un somero examen previo de la aplicación del principio de proporcionalidad en materia ambiental, vamos a analizar seguidamente los escasos pronunciamientos del TJCE, en los que se ha planteado la compatibilidad entre las medidas nacionales, y en algunos casos comunitarias, destinadas proteger y conservar el medio, y el principio general comunitario de libre circulación de mercancías.

B. Libre circulación de mercancías y medidas nacionales en materia de residuos.

1. Sentencia de 7 de febrero de 1985, Comisión de las Comunidades Europeas/República Francesa.

El ámbito de los residuos ha sido uno de los campos en los que ha quedado más patente la tensión existente entre la protección del medio ambiente y la libre circulación de mercancías. Ello ha quedado inicialmente de manifiesto en el asunto *Comisión/República Francesa*. En este caso la Comisión interpuso recurso contra Francia por inadecuada transposición de la Directiva 75/439/CEE del Consejo, sobre eliminación de aceites usados, por vulneración del artículo 34 TCEE (nuevo artículo 29 CE), al estimar que la normativa de transposición prohibía implícitamente la exportación de aceites usados a otros países comunitarios. El TJCE declara ilícita la exclusión total de exportación de estos residuos para su eliminación en otro Estado miembro, por constituir un obstáculo implícito del comercio intracomunitario y afectar a las condiciones de concurrencia⁶⁸.

2. Sentencia de 20 de abril de 1988, Comisión/Reino de Dinamarca.

El establecimiento de sistemas de reutilización y reciclado de envases diferentes en cada Estado miembro puede repercutir, sin duda, en el mercado interior. La exigencia de que los productos comercializados en un país cumplan con una serie de condi-

66 Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, p.4. Bruselas, 2 de febrero de 2000 (COM (2000) 1 final). En esta Comunicación se hace alusión a la Resolución de 30 de junio de 1999, asunto T-70/99. En ella se afirma que las "exigencias de la salud pública prevalecen sobre las consideraciones ambientales". Véase también la sentencia de 10 de noviembre de 1994, *Ortscheit*, C-320/93, Rec. p. I-5243, ap.16; sentencia de 11 de julio de 2000, *Toolex*, C-473/98, Rec. 2000 p. I-5681; auto del Tribunal de Justicia de Primera Instancia de 12 de julio de 1996, *Reino Unido/Comisión*, asunto C-180/96 R, Rec. p. I-3903, ap.93; sentencia de 17 de julio de 1997, *Affish*, C-183/95, Rec.p. I-4315, ap.43; auto del Tribunal de Justicia de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, *Infrisa/Comisión*, T-136/95, Rec. p. II-3301, ap.58; auto del Tribunal de Justicia de Primera Instancia de 30 de junio de 1999, *Alpharma/Consejo*, T-70/99 R, Rec. p.II-2027, ap.152; auto de 11 de abril de 2001, *Comisión/Laboratories pharmaceutiques Trenker SA*, C-459/00 P(R), ap. 109.

67 Artículo 174.1 CE: "La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos: (...) la protección de la salud de las personas(...)"

68 Sentencia de 7 de febrero de 1985, *Comisión de las Comunidades Europeas/República Francesa*, 173/83, Rec. 1985, p.491, ap.15 y 16.

ciones en sus envases por razones ambientales, puede situar a los productos nacionales en una situación de ventaja con respecto a los productos importados. El “*caso de las botellas danesas*” planteó un conflicto en este sentido entre la Comisión Europea y Dinamarca. En 1981, Dinamarca obligó a los productores a comercializar las cervezas y los refrescos utilizando, exclusivamente, envases reutilizables autorizados por la Agencia Nacional para la Protección del Medio Ambiente, como al establecimiento de un sistema de depósito y devolución. Más tarde, en 1984, se modificaría y se flexibilizarían las exigencias de esta normativa. Se permite, así, la comercialización de envases no homologados por un volumen de 3.000 hectolitros anuales por productor. Pese a todo, la Comisión estimó que la adopción de estas medidas restringía injustificadamente la libre circulación de mercancías y que contravenía, por tanto, el artículo 30 TCEE (actual artículo 28 CE).

El TJCE admite, conforme a reiterada jurisprudencia, que “los obstáculos a la libre circulación intracomunitaria que se deriven de las disparidades de las normativas nacionales deben admitirse en la medida en que una de tales normativas nacionales, aplicable indistintamente a los productos nacionales y a los importados, puede estar justificada por ser necesaria para satisfacer exigencias imperativas del derecho comunitario. Es necesario, además, que tal normativa sea proporcionada al objetivo que persigue. Si un Estado miembro tiene la posibilidad de optar entre diferentes medidas que puedan alcanzar el mismo objetivo, debe elegir el medio que entrañe menos obstáculos a la libertad de los intercambios”⁶⁹. En coherencia con el asunto de los “aceites usados”⁷⁰, el TJCE hace constar que “la protección del medio ambiente constituye una exigencia imperativa que puede limitar la aplicación del artículo 30 del Tratado”⁷¹.

La sentencia definitiva del Tribunal no determinó si se trataba o no de una medida indistintamente aplicable. Como han señalado algunos autores sería demasiado precipitado ver en ello una ampliación del ámbito de aplicación de la jurisprudencia *Cassis*, y entender que se extendía a las medidas, formal o materialmente, discriminatorias⁷².

El TJCE concluye que la obligación de establecer un sistema de depósito y devolución de los envases vacíos “(...) es un elemento indispensable de un sistema cuyo fin es garantizar que los envases vuelvan a ser utilizados y resulta por tanto necesaria para alcanzar los objetivos de la normativa impugnada”. Dicha limitación parece justificada a la luz del principio de proporcionalidad⁷³. Por lo que se refiere a la autorización de que cada productor pueda comercializar 3000 hl de cervezas y refrescos en envases no homologados, el TJCE considera que dados “(...) los importantes gastos adicionales” para los productores, como las dificultades que ello plantea a la importación⁷⁴, tal restricción, a pesar de suponer una “ (...) protección muy notable del medio ambiente (...)”⁷⁵, “ (...) no guarda proporción con el objetivo perseguido” e incumple las obligaciones asumidas en el artículo 30 TCEE⁷⁶.

69 Sentencia de 20 de abril de 1988, *Comisión/ Reino de Dinamarca*, 302/86, Rec. 1988, p.4607, ap.6.

70 Sentencia de 7 de febrero de 1985, *República Francesa/ Asociación de defensa de fabricantes, comerciantes y usuarios*, 240/83, Rec.1985 p. 531, ap.15.

71 Sentencia de 20 de abril de 1988, *Comisión / Reino de Dinamarca*, 302/86, Rec. 1988, p. 4607, ap.9.

72 Cfr. ALONSO GARCÍA, Alonso, *El derecho ambiental de la Comunidad Europea, Vol. I: El marco constitucional de la política comunitaria de medio ambiente. Aplicación de la legislación ambiental comunitaria*, CIVITAS, Madrid, 1993, p.71.

73 Sentencia de 20 de abril de 1988, *Comisión / Reino de Dinamarca*, 302/86, Rec. 1988, p. 4607, ap.13.

74 Ap.17.

75 Ap.20.

76 Ap.22

La aplicación del principio de proporcionalidad, en este supuesto, introduce la necesidad de ponderar el interés general en la protección ambiental, con los intereses económicos afectados por la restricción de la libre circulación de mercancías. KRÄMER destaca, en su comentario a esta sentencia, que en la jurisprudencia del Tribunal, ante el conflicto entre protección del medio ambiente y libre circulación de mercancías, parecen prevalecer las exigencias del libre comercio⁷⁷.

En la línea de lo apuntado por este autor, debemos concluir que de una lectura sistemática del Tratado CE no parece deducirse esta prelación de valores. Como hemos señalado el concepto de desarrollo sostenible, junto a otros objetivos de carácter cualitativo recogidos en el artículo 2 (calidad de vida, etc.), representa el criterio de interpretación básico desde el que debemos dar lectura a todas las disposiciones del Tratado. Asimismo, el principio de integración de la protección ambiental en la definición y realización del resto de las políticas y acciones comunitarias, dota al medio ambiente de un carácter de presupuesto o límite desde el que configurar el resto de las actuaciones comunitarias. La aplicación del principio de proporcionalidad no es más, como ya ha quedado patente, que la plasmación práctica del concepto de desarrollo sostenible, con el que se pretenden compatibilizar las exigencias económicas, con la preservación de las condiciones ambientales que han permitido el desarrollo y el mantenimiento de la vida en nuestro planeta. Difícil equilibrio que debe ser logrado por el Tribunal en aquellos supuestos en que se pronuncie sobre la proporcionalidad *strictu sensu* de las medidas nacionales correspondientes.

3. Sentencia de 13 de julio de 1989, Enichem Base y otros/Comune di Cinisello Balsamo.

El asunto *Cinisello Balsamo*, planteado por un Tribunal italiano, remitió al TJCE una serie de cuestiones prejudiciales en torno a la licitud de un Bando del Alcalde del Municipio de Cinisello Balsamo, en el que se prohibía la venta o suministro en los comercios de bolsas u otros recipientes de plástico no biodegradables. El TJCE no se pronuncia sobre la compatibilidad de dicha medida con el artículo 30 TCEE (nuevo artículo 28 CE), ya que es una cuestión que no ha sido planteada por el órgano jurisdiccional italiano. De todas formas deja entrever la legitimidad de tal restricción al aludir al espíritu proteccionista de la Directiva 75/442/CEE relativa a residuos, como al afirmar que ésta no confiere a los particulares el derecho a vender o utilizar bolsas de plástico y otros recipientes no biodegradables⁷⁸. En este sentido, el Tribunal afirma que la Directiva “no prohíbe la venta o el uso de un determinado producto, pero de ello no puede deducirse que se oponga a que los Estados miembros puedan establecer tales protecciones para la protección del medio ambiente”⁷⁹, e incluso señala que “(...) la limita-

77 Cfr. KRÄMER, Ludwig, *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, op. cit., p. 189. GERADIN manifiesta, sobre esta cuestión, que “Force est cependant de constater que, dans cet équilibre à rechercher entre des objectifs contradictoires, les objectifs économiques de libération des échanges semblent encore l'emporter le plus souvent sur ceux de la protection de l'environnement et de la santé (...). La aplicación du principe de droit commun de libre circulation à toutes les marchandises ne permet pas de faire valoir efficacement la priorité des objectifs de protection de l'homme et de son environnement. Cette hiérarchie “invertée” des valeurs dans l'ordre communautaire, conséquence de la méthode et l'objectif initial du Marché commun et de la primauté du droit communautaire sur le droit nationale, paraît toutefois vouée à évoluer. Face au développement des “affaires” mettant en lumière les dangers potentiels de la libre circulation dans les domaines touchant au vivant, une approche fondée sur le principe de précaution tend à pendre les pas sur la libre circulation absolue” (Cfr. GERADIN, Damien, “Les compétences respectives de la communauté et des États membres dans le domaine de l'environnement: base juridique, subsidiarité et proporcionalité”, *Le droit communautaire de l'environnement*, Les études de la documentation Française, Paris, 1998, p.53).

78 Sentencia de 13 de julio de 1989, *Enichem Base y otros/Comune di Cinisello Balsamo*, 380/87, Rec. 1989, p.2491, ap. 8, 9 y 11.

79 Ap.7

ción o la prohibición de la venta o del uso de productos como los recipientes biodegradables pueden contribuir a [prevenir la formación de residuos]”.

4. Sentencia de 9 de julio de 1992, Comisión de las Comunidades Europeas/Reino de Bélgica.

En 1990, la Comisión interpuso recurso contra el Reino de Bélgica por estimar incompatible la prohibición absoluta, establecida en la *región Valona*, al almacenamiento, depósito o vertido de residuos procedentes de otros países de la Comunidad y de otras regiones de Bélgica, con las obligaciones previstas en los artículos 30 y 36 del Tratado (nuevos artículo 28 y 30 CE). El TJCE señala, en primer lugar, que “ (...) los residuos reciclables y reutilizables, en su caso después de su tratamiento, poseen un valor comercial intrínseco y constituyen mercancías a efectos de la aplicación del Tratado y que están por tanto comprendidas dentro del ámbito de aplicación de los artículos 30 y siguientes”⁸⁰. La ausencia de valor comercial intrínseco, no es esencial a estos efectos. Así, el Tribunal dice que “ (...) los objetos que son trasladados a través de una frontera para dar lugar a transacciones comerciales están sujetos al artículo 30, sea cual fuera la naturaleza de las transacciones”⁸¹. Debe concluirse por tanto que “ (...) los residuos, reciclables o no, deben considerarse productos cuya circulación (...) no debería, en principio impedirse”.

Partiendo de esta consideración el TJCE examinó la utilidad de estos obstáculos a la libre circulación de mercancías. En este orden de ideas, el TJCE indica que “ (...) los residuos son objetos de características especiales” y que “su acumulación, incluso antes de tornarse peligrosos para la salud, constituye, debido principalmente a la escasa capacidad de cada región o localidad para recibirlos, un peligro para el medio ambiente”⁸². Esta idea alude a uno de los criterios fundamentales de la política ambiental comunitaria: la necesidad de tener en cuenta la condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la Comunidad⁸³. Todo ello unido al peligro derivado de la afluencia masiva y anormal de residuos procedentes de otras regiones a la región Valona, llevó al Tribunal al considerar justificada las medidas controvertidas sobre la base de la exigencia imperativa de protección ambiental⁸⁴.

A pesar de ello, la Comisión alegó también contra dicha medida, su carácter discriminatorio, al considerar que dicha actuación se centraba en los residuos procedentes de otros Estados miembros, los cuales no son menos nocivos que los producidos en la región Valona. El Tribunal señala que conforme a reiterada jurisprudencia las exigencias imperativas sólo son alegables en caso de medidas indistintamente aplicables a los productos nacionales e importados. Sin embargo, el Tribunal considera que “no obstante, para apreciar el carácter discriminatorio o no de las restricción controvertida, debe tenerse en cuenta la particularidad de los residuos. En efecto, el principio de corrección, preferentemente en la fuente misma, de los ataques al medio ambiente (...) implica que incumbe a cada región, municipio u otro ente local las medidas apropiadas para asegurar la recepción, el tratamiento y la gestión de sus propios residuos; en consecuencia éstos deben gestionarse lo más cerca posible del lugar de producción, a fin de limitar al máximo su traslado”⁸⁵. Este principio general de la política ambiental comu-

80 Sentencia de 9 de julio de 1992, *Comisión de las Comunidades Europeas/Reino de Bélgica*, 2/90, *Rec. 1992*, p. I-4431, ap.23.

81 Ap.26.

82 Ap.30.

83 Artículo 174.3 CE.

84 Ap. 32.

85 Ap.34.

nitaria concuerda, como señala el alto Tribunal, con el principio específico de la política comunitaria de residuos: el principio de autosuficiencia y de proximidad. Concluye el Tribunal afirmando que “ (...) debido a las diferencias existentes entre los residuos producidos en un lugar y en otro y de su relación con el lugar de producción, las medidas objeto de litigio no pueden considerarse discriminatorias”⁸⁶.

Este interesante pronunciamiento del TJCE parece abogar por una atemperación de la interpretación estricta del criterio de discriminación, de acuerdo con las particularidades y principios propios de la política ambiental comunitaria. El Tribunal parece apostar por un concepto de medida no discriminatoria o indistintamente aplicable en la que no sólo cabrían las medidas nacionales que establecen un régimen jurídico idéntico, tanto para los productos o mercancías nacionales o extranjeras y que no conllevan un efecto proteccionista, sino que parece incluir también aquellas medidas que ofrecen un trato diferente a situaciones distintas, conforme a los objetivos o principios fundamentales de la política ambiental comunitaria⁸⁷.

De este modo, tanto el presupuesto de la aplicación indistinta, como el principio de proporcionalidad, parece que deberían ser aplicados desde la objetivos y principios específicos que sirven de fundamento a la política de residuos, en particular, y a la política ambiental en general. En esta misma línea, ENRIQUE ALONSO estima que esta sentencia es una clara confirmación de que, en materia ambiental, la plasmación expresa de determinados valores en el Tratado ha llevado a numerosas matizaciones de las libertades básicas comunitarias⁸⁸.

5. Sentencia de 25 de junio de 1998, Dusseldorp.

Otro de los casos en los que se ha planteado el conflicto entre una medida nacional en materia de residuos y la libre circulación de éstos, es en el asunto “*Dusseldorp*”⁸⁹. Este asunto se planteó con motivo de un Plan plurianual holandés de eliminación de residuos peligrosos que permitía la exportación de residuos a otros países, siempre y cuando, éstos dispusieran de técnicas de gestión y tratamiento de residuos mejores o iguales a las de los Países Bajos. Este régimen designa a la empresa *AVR Chemie* como único gestor para la incineración de residuos peligrosos o para su exportación. La empresa *Dusseldorp* solicita autorización para la exportación de residuos a Alemania y su posterior valorización. Dicha petición fue denegada, al considerar que las técnicas utilizadas en Alemania no eran más eficaces que las utilizadas por *AVR Chemie*. Se plantearon, por tanto, varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 29, 82 y 86 CE.

El TJCE señaló que la medida en cuestión vulneraba el artículo 29 CE, en la medida en que restringía la exportación y proporcionaba una ventaja competitiva a la producción nacional. Procedía por tanto analizar si la medida estaba justificada por alguna de las excepciones del artículo 30 CE o por la exigencia imperativa de protección ambiental.

El principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma no se consideraba aplicable en este supuesto, como justificación de

86 Ap.36.

87 Reiterada jurisprudencia del Tribunal ha señalado que el principio de no discriminación “(...) exige que no se trate de manera diferente situaciones comparables y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes (...)” (véase sentencia de 5 de mayo de 1998, *Reino Unido*, C-180/96, Rec. 1998, p. I-2265, ap.114; sentencia de 20 de septiembre de 1988, *España/Consejo*, 203/1986, Rec. p. 4563, ap. 25.).

88 Cfr. ALONSO GARCÍA, Enrique, *El derecho ambiental...*, op.cit., p.73.

89 Sentencia de 25 de junio de 1998, *Dusseldorp*, C-302/96, Rec.1998, I-4075.

la medida adoptada, ya que el TJCE estima que la normativa comunitaria en materia de residuos no preveía la aplicación de dicho principio en el supuesto del transporte de residuos para valorización, sólo para aquellos destinados a su eliminación⁹⁰. Sigue diciendo el TJCE que “el trato desigual de los residuos destinados a la eliminación y los destinados a la valorización refleja la diferencia que cada uno de estos dos tipos de residuos está llamado a desempeñar en el desarrollo de la política medioambiental de la Comunidad. Por definición únicamente los residuos destinados a la valorización pueden contribuir a la aplicación del principio de prioridad de la valorización, enunciado en el apartado tres del artículo 4 del Reglamento. Fomentar la valorización en toda la Comunidad, en especial mediante la aparición de técnicas más eficaces, es la razón por la que el legislador comunitario previó que los residuos de este tipo debían poder circular libremente entre los Estados miembros para ser tratados, en la medida en que su transporte no supusiese un peligro para el medio ambiente. Por ello, estableció un procedimiento más flexible para el transporte transfronterizo de estos residuos, al que se oponen los principios de autosuficiencia y proximidad”⁹¹. Para ESTELLA DE NORIEGA la legitimidad de un trato diferencial al transporte de residuos destinados a su eliminación y los destinados a su valorización, con relación a la aplicación del principio de autosuficiencia y proximidad, no queda adecuadamente clarificado a la luz de las consideraciones vertidas por el Tribunal⁹².

De todos modos, tal medida podría verse justificada por la competencia estatal para la adopción de normas adicionales de protección en materia de medio ambiente, siempre que ésta no sea incompatible con el Tratado CE. Al considerar en este caso el Tribunal que la medida holandesa vulnera el artículo 34 (nuevo artículo 29 CE) no se considera legítima. Tampoco se puede incluir dicha actuación dentro de los supuestos enumerados taxativamente en el antiguo artículo 36 TCE (nuevo artículo 30 CE), al estimar el Tribunal que no se entiende suficientemente probado el peligro del transporte de residuos sobre la salud y vida de las personas o animales, o la preservación de los vegetales. Finalmente, el Tribunal establece que la única razón que parece justificar la medida holandesa es la de asegurar la viabilidad económica de la empresa *AVR Chemie*. En este sentido, el Tribunal señala que los “objetivos de carácter meramente económico no pueden justificar un obstáculo al principio fundamental de la libre circulación de mercancías”⁹³.

90 Ap. 27, 28 y 30. Directiva 91/156, de 18 de marzo de 1991, relativa a los residuos (DOCE L 78/32) y el Reglamento 259/93 relativo a la vigilancia y control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y la salida de la Comunidad Europea (DOCE L 30/1). El artículo 4 (inciso i) de la letra a) del apartado 3) del Reglamento establece para el caso de los residuos destinados a su eliminación, que “con el objeto de aplicar los principios de proximidad, de prioridad de la valorización y de autosuficiencia en el ámbito de comunitario y nacional con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 75/442, los Estados miembros podrán tomar medidas con arreglo al Tratado, para prohibir de modo general o parcial los traslados de residuos o para oponerse sistemáticamente a los mismos”. Sin embargo, para los residuos destinados a valorización no se alude al principio de proximidad y autosuficiencia. Para éstos prevé, en su artículo 7 (apartado 2, inciso 4º letra a), que “las autoridades competentes de destino, de expedición y de tránsito dispondrán de 30 días a partir del envío del acuse de recibo, para oponerse al traslado (...). Las autoridades competentes de destino y de expedición podrán formular objeciones motivadas al traslado previsto (...) si el traslado no se ajusta a las disposiciones legales y reglamentarias nacionales en materia de protección del medio ambiente, de orden público o de protección de la salud”.

91 Ap.33.

92 Cfr. ESTELLA DE NORIEGA, Antonio, *Los principios de autosuficiencia y de proximidad en el ámbito del derecho medioambiental comunitario: análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de junio de 1998*, Revista Mensual de Gestión Ambiental, enero 2000, p.45.

93 Ap. 39.

6. Sentencia de 23 de mayo de 2000, *Entreprenorforeningens Affalds/Miljosektion vs. Kobenhavns Kommune*.

Un caso muy similar al del asunto *Dusseldorp* es el del asunto “*Entreprenorforeningens Affalds/Miljosektion vs. Kobenhavns Kommune*”⁹⁴. En este asunto se plantearon ante el TJCE varias cuestiones prejudiciales que versan sobre la interpretación de varios artículos, entre los que se encontraba el artículo 29 CE. El Ayuntamiento de Copenhague elaboró un Plan de Gestión de residuos, a la vez que creaba una sociedad (RGS) para la gestión de la planta de tratamiento de residuos. A posteriori, se le concedió a dicha sociedad los derechos de gestión en exclusiva de los residuos de la región por un tiempo determinado. De otra parte la empresa privada *Sydhavnens* solicitó permiso al municipio para la recogida y valorización de los residuos producidos en el territorio de Copenhague. Esta empresa ya disponía de autorización para la valorización de los residuos de los territorios vecinos a Copenhague. Dicha solicitud le fue denegada ya que las ordenanzas municipales limitaban la prestación del servicio a un número restringido de empresas, en este caso la sociedad RGS. Así, el Tribunal nacional debería resolver si el régimen de recogida y tratamiento de residuos suponía la vulneración del artículo 34 (artículo 29 CE) y por consiguiente del principio de libre circulación de mercancías. Pese a la ausencia de prohibiciones explícitas a la exportación de residuos, el TJCE determinó la posible existencia de una prohibición implícita de la exportación de mercancías, contraria al artículo 34 del Tratado⁹⁵.

Tampoco se consideró que la medida en cuestión pudiera quedar amparada por alguna de las excepciones del artículo 36 del Tratado (nuevo artículo 30 CE) o por la exigencia imperativa de protección del medio ambiente, ya que el Estado no probó suficientemente, a juicio del Tribunal, la existencia de indicio alguno de un peligro para la salud o la vida de las personas o de los animales, o para la preservación de los vegetales⁹⁶. No es suficiente con mencionar que un eventual incumplimiento del principio de libre circulación está justificado por la aplicación del artículo 36⁹⁷. Finalmente, la posibilidad de aplicar el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, no se admite de acuerdo con la posición defendida por el Tribunal en la sentencia *Dusseldorp*⁹⁸.

C. Libre circulación de mercancías y comercialización de especies de flora y fauna.

La comercialización de animales en peligro de extinción o de sus productos derivados puede afectar seriamente a la conservación de estas especies o de sus hábitats. En sede internacional y comunitaria, se han desarrollado disposiciones específicas que establecen sistemas de certificación y vigilancia del comercio de especies de flora y fauna amenazadas o vulnerables, para impedir el tráfico ilegal de determinadas especies o asegurar que su comercio se lleve a cabo sin poner en peligro su supervivencia. Asimismo, la restricción al comercio de especies también puede venir motivada por la preservación de las especies autóctonas, frente a las posibles distorsiones ecosistémicas que pueda ocasionar la introducción de especies foráneas.

94 Sentencia de 23 de mayo de 2000, *Entreprenorforeningens Affalds/Miljosektion vs. Kobenhavns Kommune*. , C-209/98, Rec. p. I-5843.

95 Ap. 40.

96 Ap.51.

97 Ap. 46.

98 Ap.48.

1. Sentencia de 23 de mayo de 1990, Proceso penal contra Gourmetterie Van den Burg.

En el ámbito de la protección de la flora y la fauna silvestre, la sentencia de 23 de mayo de 1990⁹⁹ se pronuncia sobre una serie de cuestiones prejudiciales, que se suscitaron en el seno de un proceso contra una empresa alimentaria holandesa, en la que se encontraron especímenes muertos de una especie de ave cuya caza y muerte está prohibida en Holanda. Dicha ave había sido sacrificada en el Reino Unido de acuerdo con la legislación vigente en ese país. El Tribunal debía analizar si la prohibición de comercialización, importación y posesión de esta ave tiene el carácter de medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 30 TCEE (nuevo artículo 28 CE). Esta especie de ave no existe en el territorio de los Países bajos, ni se trata de una especie migratoria, ni en peligro de extinción, de acuerdo con el régimen establecido por la Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de aves silvestres. EL TJCE establece la inutilidad e inadecuación de dicha prohibición al señalar que “ (...) el artículo 36 TCEE [nuevo artículo 30 CE] (...) debe interpretarse en el sentido de que no está justificada una prohibición de importación y de comercialización de una especie de aves que, por otra parte, no se encuentra en el territorio del Estado miembro legislador sino que vive en otro Estado miembro donde su caza está autorizada por las disposiciones de dicha Directiva y por la legislación de otro Estado miembro y que, por otra parte no es una especie migratoria ni está amenazada en el sentido de la Directiva”¹⁰⁰.

KRÄMER considera dudosa la fundamentación del fallo del Tribunal. Estima que de acuerdo con el espíritu y finalidad de la Directiva 79/409/CE debe primar la conservación de las aves silvestres sobre la libre circulación del mercancías¹⁰¹. A ello hay que añadir el hecho de que Tratado no limita geográficamente el deber de proteger el medio ambiente, al establecer que la política ambiental comunitaria contribuirá a fomentar medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente¹⁰². Podemos destacar, así, a título ejemplificativo, el caso de una prohibición alemana de joyas realizadas con *corallium rubrum*, un coral mediterráneo amenazado de extinción, y que fue aceptada por la Comisión¹⁰³.

2. Sentencia de 13 de julio de 1994, Comisión de las Comunidades Europeas/República Federal Alemana.

En el asunto sobre los “cangrejos de río”, la Comisión planteó un recurso contra la República Federal Alemana por estimar que la prohibición a la importación de cangrejos de ríos vivos con fines comerciales, tanto de Estados miembros como de terceros países, obstaculiza el libre comercio entre los Estados miembros. Dicha prohibición fue adoptada por las autoridades alemanas con el objetivo de evitar la propagación de la peste que afecta a los cangrejos autóctonos. El TJCE estima que en este supuesto no se trata de una medida indispensable para la protección eficaz de la salud y la vida de los animales. Ésta prohibición no podrá acogerse a las excepciones del artículo 36

99 Sentencia de 23 de mayo de 1990, *Proceso penal contra Gourmetterie Van den Burg.*, C-169/89, Rec. 1990, p. I-2143.

100 Ap.16.

101 Cfr. KRÄMER, Ludwig, *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, op. cit., p. 183.

102 Artículo 174.1 TCE.

103 Cfr. KRÄMER Ludwig, *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, op. cit., p.101.

del Tratado (nuevo artículo 30 CE), al considerar que tal objetivo de protección podía alcanzarse de manera igualmente eficaz, con medidas que tengan efectos menos restrictivos para los intercambios intracomunitarios. Hecho que queda constatado, a juicio del Tribunal, por la admisión en la normativa alemana de exenciones a esta prohibición, a cambio de que las empresas adopten las medidas sanitarias y preventivas necesarias para evitar la propagación de la enfermedad y la alteración de la fauna¹⁰⁴.

3. Sentencia de 16 de junio de 1998, Proceso penal contra Ditlev Bluhme.

En el asunto *Bluhme*¹⁰⁵ se planteó, nuevamente, un supuesto en el que se analiza la legitimidad de una medida nacional, que pretendía reducir o anular la incidencia ambiental de la importación de especímenes para las especies autóctonas. En este caso, el órgano jurisdiccional remitente pide al Tribunal que se dilucide si una normativa danesa, que prohíbe poseer en una isla abejas de una especie cualquiera que no pertenezcan a la subespecie *Apis mellifera mellifera*, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 30 del Tratado (artículo 28 CE)y, si en tal caso, dicha norma puede estar justificada por razones de protección de la salud y vida de los animales.

En primer lugar, el Tribunal deduce que la normativa danesa constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación. Partiendo de esta consideración el Tribunal pasa a analizar la posible justificación de dicha medida en virtud de las excepciones previstas en el artículo 36 del Tratado (artículo 30 CE). A esta cuestión el Tribunal responde afirmativamente, al entender que “(...) las medidas de preservación de una población animal indígena que presenta características específicas contribuyen a mantener la diversidad biológica garantizando la subsistencia de la población de que se trate”.¹⁰⁶ “Para dicha conservación de la diversidad biológica [sigue diciendo el Tribunal] es indiferente que el objeto de la protección sea subespecie aparte, una raza distinta dentro de una especie cualquiera o una mera variedad local, siempre que se trate de poblaciones que tengan características que las distinguen de las demás y que, por consiguiente, se las considere dignas de protección, ya sea para protegerlas de un posible peligro de extinción más o menos inminente, ya sea, incluso en el caso de no existir tal riesgo, por un interés científico o de otro tipo en la preservación de la pureza de la población en el lugar de que se trate”¹⁰⁷. Igualmente, el Tribunal señala que la medida adoptada es similar a otras medidas adoptadas para la protección de la biodiversidad en el derecho internacional y comunitario¹⁰⁸; al tiempo que la considera apropiada para la subsistencia de la especie¹⁰⁹.

De esta forma, el Tribunal responde a la cuestión planteada, afirmando que una normativa nacional que prohíbe poseer en una isla, abejas de cualquier especie distinta de la subespecie mencionada, debe considerarse justificada, en virtud del artículo 36 del Tratado (nuevo artículo 30 CE), por razones de protección de la salud y vida de los animales¹¹⁰.

104 Sentencia de 13 de julio de 1994, *Comisión de las Comunidades Europea/República Federal Alemana*, 131/93, Rec. 1994, p. I-3303, ap.27.

105 Sentencia de 16 de junio de 1998, *Proceso penal contra Ditlev Bluhme*, C-67/97, Rec. p. I-8033.

106 Ap. 33.

107 Ap. 34.

108 Ap.36.

109 Ap.37.

110 Ap.38. Recientemente, ha sido remitida al Tribunal una petición de decisión prejudicial en la que se plantea la compatibilidad de una norma francesa, en la que se impone una prohibición de utilizar comercialmente ejemplares, nacidos y criados en cautividad, de especies no domésticas que se encuentren en estado natural, frente a la normativa internacional y comunitaria como a los artículos 28 y 30 CE. En primer lugar, la adopción o mantenimiento de esta medida estaría justificada por uno de los motivos enumerados

D. Comercialización de productos y medio ambiente: Sentencia de 14 de julio de 1998, Gianni Bettati/Safety Hi-Tech Srl.

Las medidas nacionales que restringen la libre circulación de mercancías pueden prohibir total o parcialmente la producción, comercialización o utilización de un producto, o pueden restringir su utilización o establecer especificaciones técnicas¹¹¹. Ello puede quedar de manifiesto en la aprobación de normas nacionales que restrinjan el libre intercambio de productos o sustancias, como los organismos modificados genéticamente o las sustancias que agotan la capa de ozono.

Con todo, las medidas de restricción a la libre circulación de mercancías pueden ser también adoptadas en el ámbito comunitario. Así, la sentencia de 14 de julio de 1998¹¹² analiza la validez del artículo 5 del Reglamento 3093/94\CE, de 15 de diciem-

taxativamente en el artículo 30 CE: la protección de la vida de los animales. Para determinar la necesidad de la medida francesa la *Abogada General, la Sra. CHRISTINE STIX-HACKL* (Conclusiones de la Abogada General presentadas el 6 de enero de 2001, versión digital (curia.eu.int/es/index.htm), afirma que se precisa un análisis concreto en el que se tenga en cuenta los avances científicos (ap. 58). Ante la insuficiencia de datos, la Abogada General concluye que es imposible determinar si esta medida es o no adecuada. En cuanto al análisis de la necesidad de la medida, la abogada general dice que lo determinante, más que la existencia de medidas menos estrictas, es analizar si la norma más estricta aporta un mayor grado de eficacia (ap. 62). Concluye afirmando que los artículos 28 y 30 TCE deben ser interpretados en el sentido de que permiten que un Estado miembro adopte o mantenga normas internas que prohiban, en todo momento y en la totalidad de territorio de este Estado, cualquier utilización comercial de ejemplares nacidos y criados en cautividad de especies no domésticas, siempre y cuando dichas normas sean necesarias para una protección eficaz y ésta no pueda alcanzarse aplicando medidas menos restrictivas (ap. 81).

111 Comunicación de la Comisión sobre "Mercado único y medio ambiente", p.26 (COM(99) 263). En esta Comunicación la Comisión da dos ejemplos sobre el tipo de cuestiones y el método empleado por ésta para ocuparse de las prohibiciones de productos. En primer lugar, menciona el caso de tres Estados federados alemanes que prohibieron el empleo del aluminio en las casas, que sería considerada como una medida proporcionada por la Comisión. En segundo término, habla de las normas suecas que prohibían, con algunas excepciones, la utilización de cloruro de metileno y de tricloroetileno para fines industriales. En este caso la Comisión considera que la medida es desproporcionada, al entender que podría haberse adoptado una medida menos restrictiva. Vinculado a este último supuesto podemos destacar el asunto *Toolex* (sentencia de 11 de julio de 2000, *Kemikalieinspektionen/Toolex Alpha AB, C-473/98, Rec. 2000, p. I-5681*), en el que se examina la compatibilidad de una norma sueca sobre productos químicos, que prohíbe la venta, cesión o uso, con fines profesionales, de productos químicos íntegra o parcialmente de tricloroetileno, con el artículo 36 TCE (actual artículo 30). El TJCE considera que esta medida está justificada con arreglo a este artículo por razones de protección de la salud de las personas. KRÄMER señala, también, varios supuestos en los que se ha planteado la confrontación entre normas nacionales de carácter ambiental y el principio comunitario de libre circulación de mercancías (*Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, op. cit., p. 191-203). Señalamos algunos de los mencionados por este autor:

- 1) Una disposición danesa establecía el nivel de emisión acústica de los molinos eólicos en 40 decibelios. Ello determinaba que las tecnologías de otros Estados miembros que no se adecuaban a tales requisitos de calidad ambiental no podían ser instalados para su explotación en el territorio de Dinamarca;
- 2) Una ley griega prohibía la importación de vehículos diesel para evitar o reducir la situación de grave contaminación del aire en Atenas y Salónica;
- 3) Italia, Dinamarca, Reino Unido y Suecia prohibieron la utilización de latas auto-refrigerantes que empleaban sustancias destructoras de la capa de ozono;
- 4) Una norma alemana de los años ochenta establecía que los coches equipados con convertidores catalíticos podrían circular, aun en el caso de alerta de atmósfera contaminada, frente al resto de los vehículos que no podrían hacerlo.

112 Sentencia de 14 de julio de 1998, *Gianni Bettati/Safety Hi-Tech Srl, C-341/95, Rec. 1998, p. I-4355*. Véase el Comentario a esta sentencia de ESTELLA DE NORIEGA, Antonio, *Medio ambiente y mercado: análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de julio de 1998 relativa a la validez del Reglamento nº3093/94, de medidas de protección de la capa de ozono, Revista Mensual de Gestión Ambiental*, agosto-septiembre 1999, p.59. Otra sentencia a destacar sobre esta cuestión, aunque de menor interés por sus aportaciones como por su vinculación indirecta a la problemática ambiental, es la

bre de 1994, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono¹¹³. Dicho artículo prohíbe incondicionalmente, a partir de 1 de julio de 1995, el uso de HCFCs en el sector de la lucha contra incendios. Dado que la prohibición de restricciones cuantitativas, así como de medidas de efecto equivalente es válida no sólo para las medidas nacionales sino también para las medidas comunitarias¹¹⁴, aquí se plantea la compatibilidad de la prohibición de utilización de HCFCs con el artículo 30 (nuevo artículo 28 CE). El Tribunal estima proporcionada dicha medida, al entender que tal prohibición era válida para conseguir el objetivo de protección de la capa de ozono¹¹⁵. Ante la alegación de que la medida prohibitiva era desproporcionada, en atención a la existencia de otras sustancias igualmente nocivas, o incluso más, que estaban autorizadas, el TJCE estimó la proporcionalidad de dicha medida debido a la existencia de productos de sustitución eficaces de los HCFCs en contraposición a otras sustancias, que a pesar de ser más nocivas, eran insustituibles¹¹⁶. Como ya se parecía deducir de lo señalado por Comisión en la Comunicación sobre “mercado único y medio ambiente”, el Tribunal de Justicia exige para aceptar la prohibición la existencia de estudios previos sobre la existencia de productos de sustitución. Se trata de un factor importante a tomar en consideración para determinar la proporcionalidad de una medida restrictiva, ya que ello facilita la identificación de la medida más moderada y menos restrictiva para la libre circulación de mercancías.

E. Restricciones nacionales al tráfico aéreo y contaminación acústica: Sentencia de 14 de julio de 1998, Aher-waggon GmbH.

La Oficina Federal de Navegación Aérea Alemana denegó licencia de vuelo para un avión de hélices a *AHER-Waggon GmbH*, a pesar de que había estado matriculado anteriormente en Dinamarca. La denegación de dicha licencia estaba fundamentada en el incumplimiento por dicho aparato de la normativa sobre contaminación acústica alemana; la cual establecía valores límite de emisión más estrictos que los fijados en la Directiva 80/51/CEE, en su versión modificada por la Directiva 83/206/CEE. Además, la imposición de requisitos más rigurosos que los previstos en las normas mínimas europeas no afectaba a los aviones del mismo modelo que habían sido autorizados con anterioridad a la puesta en aplicación de la Directiva.

En el marco del litigio principal, el Tribunal alemán planteó un cuestión judicial sobre la compatibilidad de esta medida con el artículo 30 (nuevo artículo 28 TCE)¹¹⁷. El TJCE estima, en primer lugar, que la normativa alemana restringe los intercambios comunitarios en el sentido del artículo 30. No obstante señala que dicho obstáculo puede estar justificado por consideraciones relativas a la salud pública y a la protección del medio ambiente.

sentencia de 12 de octubre de 2000, *Snellers Auto's BV/Algemeen Directeur van de Dienst Wegverkeer*, C-314/98, Rec. 2000, p. I-8633. Sobre dicha sentencia véase también el comentario de ESTELLA DE NORIEGA, Antonio, *El medio ambiente como “exigencia imperativa”: análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de octubre de 2000*, Revista Mensual de Gestión Ambiental, noviembre de 2000, p.43.

113 DOCE L 333/1.

114 Ello ha quedado ratificado por numerosa jurisprudencia entre la que podemos destacar las sentencias de 17 de mayo de 1984, *Denkavit Nederland*, Rec. P.I- 2171, C-15/83, ap.15, y de 9 de agosto de 1994, *Meyhui*, C-51/93, Rec. P. I-3879, ap. 11.

115 Ap.56.

116 Ap.58. Sobre la incidencia del principio de sustitución en el juicio de proporcionalidad realizado por el Tribunal véase la sentencia de 11 de julio de 2000, C-473/98, *Kemikalienspektionen/Toolex Alpha AB*, ap. 46-48

117 Sentencia de 14 de julio de 1998, *Aher-waggon GmbH*, C-389/96, versión digital (véase en europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es).

Con la finalidad de valorar dicha cuestión, el alto Tribunal comunitario somete a la normativa nacional al correspondiente examen de proporcionalidad, analizando su necesidad. En este sentido, afirma que la limitación de emisiones sonoras es el medio más eficaz y más cómodo de luchar contra la contaminación sonora¹¹⁸, y que el recurso a la reducción de los niveles sonoros mediante obras realizadas en las proximidades de los aeropuertos, supone desembolsos económicos muy elevados. El Tribunal rechaza también el potencial carácter discriminatorio de dicha medida, al entender que las normas más estrictas se aplican a cualquier avión, con independencia de su origen, y que en ningún caso se oponen a la utilización en Alemania de aviones matriculados en otro Estado miembro¹¹⁹.

Por lo que se refiere a la exención temporal dispensada a los aviones matriculados con anterioridad a la puesta en aplicación de la Directiva, el TJCE considera que tales aviones están sometidos, también, a las normas acústicas más estrictas, en la medida en que dichos aparatos experimenten modificaciones técnicas, o cuando se coloquen temporalmente fuera de servicio. Tras incidir en el hecho de que las autoridades alemanas podían conocer el número de aviones no adaptados a las nuevas exigencias, el Tribunal encuentra justificación a dicha exención temporal, en el hecho de que las autoridades nacionales pudieron considerar, de forma acertada, que el número de aviones que no cumplen las normas acústicas más severas iba a disminuir necesariamente y, por consiguiente, que el nivel global de contaminación sonora sólo podría reducirse de modo gradual. Por lo demás, sigue diciendo el Tribunal, la eficacia de esta política de eliminación progresiva del parque nacional de aviones que no respetan las normas más severas en materia de emisiones sonoras, quedaría menoscabada si pudiera aumentar el número de aviones procedentes de otros Estados miembros, en una medida que no pueden prever las autoridades nacionales¹²⁰.

IV. CONCLUSIONES.

1. La Comunidad Europea tiene por objetivo básico la consecución de un desarrollo equilibrado, armonioso y sostenible. En su consecución deben intervenir todas las políticas y acciones comunitarias. En el caso que nos ocupa ello debe suponer que el mercado interior contribuya a lograr un desarrollo sostenible, mediante la *integración* de la variable ambiental en la definición y realización de las acciones que afecten a su configuración.
2. En todo caso, debe darse, igualmente, un equilibrio adecuado entre el principio comunitario de libre circulación de mercancías y el principio de *subsidiariedad*, de acuerdo con el cual los Estados pueden adoptar sus propias políticas ambientales y desarrollar niveles más estrictos de protección ambiental que los fijados a nivel comunitario.
3. Asimismo, los objetivos y *principios ambientales* que se han ido introduciendo progresivamente en el Tratado CE, han supuesto una reorientación de otras políticas y acciones comunitarias. De este modo, el principio de libre circulación de mercancías no puede ser entendido de modo categórico, sino desde la consideración del medio ambiente como un objetivo de interés general que justifica restricciones al libre intercambio comercial.

118 Ap.21.

119 Ap.22.

120 Ap.24.

4. Como hemos visto, los Estados podrán establecer prohibiciones o limitaciones ambientales al tránsito de mercancías, cuando éstas estén justificadas por razones de protección de la salud y vida de las personas y animales, y de preservación de los vegetales (*artículo 30 CE*), o por la *exigencia imperativa* de protección ambiental.

En contraposición a las excepciones previstas en el artículo 30 CE, Las medidas limitativas, basadas en la exigencia imperativa de protección ambiental, deberán ser *indistintamente aplicables* a los productos nacionales e importados. El análisis jurisprudencial de esta cuestión debería tomar en consideración las particularidades propias de la materia ambiental, que en ocasiones demandan actuaciones de carácter local. Así, en atención a los objetivos y principios de la política ambiental y a las diferentes condiciones regionales del medio ambiente, deberían considerarse como indistintamente aplicables, no sólo las medidas que traten de forma similar supuestos idénticos, sino también aquellas que ofrezcan soluciones diferentes a situaciones distintas. Ello ha quedado patente en el caso paradigmático de la *región Valona*, en el que el Tribunal entendió justificada una prohibición a la importación de residuos procedentes de otros Estados miembros, de acuerdo con las características especiales de los residuos y el principio de autosuficiencia y proximidad.

Las normas ambientales, justificadas por las excepciones ya apuntadas del artículo 30 CE o por la exigencia imperativa de protección del medio ambiente, serán compatibles con la prohibición general de restricciones cuantitativas a la importación o exportación, así como de las medidas de efecto equivalente, en el caso de que sean *proporcionadas*, es decir, si son útiles, necesaria y proporcionadas (en sentido estricto).

5. El *subprincipio de utilidad o idoneidad* ha sido el criterio más empleado por el Tribunal para determinar la proporcionalidad de las medidas restrictivas (*caso de las botellas danesas, Bluhme, Dusseldorf, caso de la región Valona, etc.*). Sin perjuicio de la diferenciación que el Tribunal realiza en la aplicación de este criterio, dependiendo de si la norma tiene su origen en una Institución comunitaria o en un Estado miembro, debemos afirmar que tanto el complejo fundamento científico-técnico de las normas ambientales, como la dificultad para determinar la relación causa-efecto en buena parte de las problemáticas ambientales, abogan por la concesión de un amplio margen de apreciación a los Estados. Así, el Tribunal parece lógico que sólo se manifieste en contra de dicha actuación en el sólo supuesto de inidoneidad manifiesta. Con todo, ello no debe excluir, sino matizar, la necesidad de ofrecer pruebas científicas sobre la utilidad de la medida ambiental.
6. De otra parte, *el subprincipio de necesidad* debe ser aplicado en materia ambiental, sin olvidar que es a los Estados a quién corresponde elegir el grado de protección ambiental, en virtud de su competencia para el desarrollo de normas adicionales de protección. El Tribunal ha recurrido a este principio en varios casos de los analizados, pronunciándose a favor (*caso de los HCFCs y Aher-Waggon*) y en contra (*caso de las botellas danesas* y el de los *cangrejos de río*) de las medidas en cuestión. No queda claro cuáles son los criterios utilizados por el TJCE para determinar la necesidad o el carácter abusivo de una medida ambiental. En todo caso, El complejo carácter técnico del medio ambiente, debe llevar al Tribunal, nuevamente, a pronunciarse en contra de la necesidad de la medida, en el sólo supuesto en que ésta sea claramente abusiva. Del mismo modo, las restricciones ambientales a la libre circulación, basadas en la aplicación del principio de precaución, pueden dejar de ser necesarias, en atención a la evolución de los conocimientos científicos o la existencia de circunstancias sobrevenidas.

7. En último lugar, la *proporcionalidad*, entendida en sentido estricto, ha sido el subprincipio aplicado en menor medida por el Tribunal (*caso de las botellas danesas*). La inclusión de valores ambientales en el Tratado CE ha llevado a una matización de los objetivos iniciales de las políticas y acciones comunitarias. Partiendo de la jurisprudencia del Tribunal, en la que señala la prevalencia de la salud sobre las consideraciones de orden económico, debemos afirmar que las medidas ambientales, orientadas, especialmente, a la protección de la salud, deberán gozar de dicha prelación en el juicio de proporcionalidad. De todas formas, una lectura integrada del Tratado CE nos permite vislumbrar que la protección ambiental disfruta del carácter de presupuesto mínimo desde el que configurar todas las políticas y acciones comunitarias. Ello debería tener reflejo en la jurisprudencia de Tribunal de Justicia a la hora de valorar la proporcionalidad de las medidas ambientales restrictivas de la importación o la exportación.