

UN REPASO A LA EVOLUCIÓN DE LAS BASES LEGALES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA*

Agustín García-Ureta

Doctor en Derecho. Master en Derecho comunitario europeo.
Facultad de Derecho de la Universidad de Exeter

Las bases jurídicas de la política comunitaria de medio ambiente han experimentado una evolución progresiva durante su relativa corta vida. La necesidad de adoptar acciones urgentes para combatir la contaminación y racionalizar la utilización de los recursos naturales han guiado en buena medida los principios básicos de esta política. El Acta Única Europea ha institucionalizado la protección ambiental en el Tratado CEE definiendo amplios objetivos y principios. Sin embargo, la interpretación y alcance de estas nuevas normas es aún incierto. De ahí que el propósito del presente artículo es el de subrayar ciertas características fundamentales de las bases jurídicas que han sustentado el nacimiento y posterior desarrollo de la política objeto de estudio.

I. Los primeros años de la protección ambiental

En el período anterior al Acta Única Europea, había sido frecuente entre la doctrina indicar que las bases legales para la aprobación de normativa ambiental en el Tratado eran inciertas y poco claras. El mismo texto legal no mencionaba el concepto «medio ambiente» en ninguno de sus artículos. Es más, el artículo 36 permite a los estados miembros introducir limitaciones a las importaciones y exportaciones justificadas por razones de protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales. *Prima facie*, esto era un indicador de que los estados eran competentes en materia ambiental.¹

El medio ambiente adquirió especial importancia en la Conferencia de Estocolmo de 1972 en donde la Comunidad estaba presente. Esta Conferencia inspiró primero a la Comisión,² y seguidamente a los jefes de estado o gobierno a hacer una declaración (clásica ya) en la reunión de París (1972) que influyó las subsiguientes acciones de la Comunidad en esta materia: «La expansión económica no constituye un fin en sí misma. Debe traducirse en una mejora tanto de la calidad como del nivel de vida. De conformidad con el espíritu europeo, se prestará especial atención a los valores y

* He utilizado la versión en inglés del diario oficial de las comunidades (*Official Journal, O. J.*) y de las sentencias del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (*European Court Reports, ECR*).

1. Rehinder y Stewart, *Environmental Protection Policy*, Walter de Gruyter, 1985, pág. 16.

2. Sec (71) 2616 Final *Première Communication sur la Politique de la Communauté en Matière d'Environnement*; véase Hannequart, *La Mise en Place d'une Politique Communautaire de l'Environnement*, Universidad Católica de Lovaina, 1978.

bienes no materiales y la protección del medio ambiente con el fin de colocar el progreso al servicio de la humanidad.»³

Esta declaración aceleró la adopción de medidas ambientales; sin embargo es importante tener en cuenta que las primeras normas aprobadas lo fueron dentro del contexto del Programa General de Eliminación de Barreras Técnicas al Comercio de 1969.⁴

1. Los programas de acción

La mayor innovación se produjo con los primeros programas de acción en materia ambiental (en adelante PA) que han ido señalando una serie de medidas a adoptar para el control de la contaminación, la racional utilización de los recursos naturales y acciones en el ámbito internacional. Esto supuso un reforzamiento de la base jurídica para la adopción de medidas ambientales, aunque, como indican Johnson y Corcelle, el Consejo siempre ha tenido el cuidado de aprobar sólo las directrices básicas y no los programas en detalle.⁵

La Comisión justificó en su día la introducción de los PAs y la política ambiental en su conjunto en una serie de razones: las diferentes políticas nacionales podían distorsionar las condiciones de competencia en la Comunidad y aumentar los costes de producción; la preservación de los recursos naturales, base y límite de todo desarrollo socio-económico, y la necesidad de dar una «faceta humana» a la Comunidad.⁶

1.1. Naturaleza jurídica

Los cuatro programas adoptados hasta la fecha⁷ han sido aprobados bajo dos diferentes títulos; «declaración» (el primero) y «resoluciones» del Consejo y de los representantes de los gobiernos reunidos en el Consejo. Tanto el Consejo, como institución Comunitaria, como los representantes de los gobiernos se mencionan para dar un mayor fundamento a dichos instrumentos. Consideremos la naturaleza de los mismos.

a) Desde un punto de vista teórico: estos programas reflejan la distinción entre *hard* y *soft law* que se ha venido elaborando por la doctrina internacional. Las primeras serían aquellas normas eminentemente obligatorias, mientras que las segundas son «normas que señalan pautas que los estados deberían cumplir pero que no pueden ser aplicadas de la misma manera que las primeras».⁸ La razón de la adopción de este segundo tipo de instrumentos se basa en que los estados necesitan en ocasiones normas

3. Commission of the EC, *Sixth General Report of the Activities of the European Communities*, (1972), pág. 8, § 3 (el énfasis es del autor).

4. [1969] J. O. C76, modificado en 1973. Vid. Directivas 70/157 [1970] O. J. L42; 70/220 [1970] O. J. L76 y 72/306 [1972] O. J. L190.

5. Johnson y Corcelle, *The Environmental Policy of the European Communities*, Graham and Trotman, Londres, 1989, pág. 11.

6. *Bulletin of the European Communities* 11-1981, punto 1.4.1; vid. Com (80) 22 Final, «Progress made in connection with the environment action programme and assessment of the work done to implement it», pág. 1.

7. (1) 1973-76 [1973] O. J. C112; (2) 1977-81 [1977] O. J. C139; (3) 1982-86 [1983] C64; (4) 1987-92 [1987] C328.

8. Kiss, «Survey of Current Developments in International Environmental Law», IUCN Environmental Policy and Law, Paper n.º 10 (1976), en Lister, *International Wildlife Law*, Grotius Publications Limited, 1985, pág. 11.

más flexibles que los tratados y convenciones internacionales para la consecución de diferentes objetivos.⁹

b) En Derecho comunitario: estos programas se conciben como declaraciones de naturaleza no obligatoria que representan un nuevo tipo de política acordada entre los estados miembros.¹⁰

Los PAs coordinan los diferentes actores y medidas a considerar dentro del contexto de la Comunidad. Sin embargo, esto no ha limitado para nada el papel de las tradicionales normas señaladas en el artículo 189 CEE ya que las diversas medidas que se adoptan se materializan en los instrumentos que dicho artículo establece.

Los PAs se han asimilado a las recomendaciones y opiniones del artículo 189. Esto supone que: 1. No son directamente obligatorios a pesar de la importancia política y práctica que de hecho posean.¹¹ 2. No pueden, obviamente, modificar las disposiciones del Tratado. Además, la naturaleza mixta de dichos programas, aprobados por el Consejo y los representantes de los estados implica que la Comunidad no tiene una competencia exclusiva en este campo,¹² como más adelante tendremos ocasión de comprobar. Otra consecuencia es que no están sujetos al control del Tribunal de Justicia de Luxemburgo aunque, como indica Schermers, se podrían plantear cuestiones prejudiciales (artículo 177 CEE) acerca de la interpretación de estos programas.¹³

1.2. Contenido

El primer PA sentó los principios básicos de la política comunitaria de medio ambiente¹⁴ (que inspiran el actual artículo 130.R del Tratado), concentró sus esfuerzos en la lucha contra la contaminación e inició un primer acercamiento a la cooperación internacional. Entre otras medidas aprobadas bajo este programa, cabe citar la directiva relativa a los residuos, la relativa a la calidad requerida para las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable en los estados miembros, la relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad.¹⁵

Antes de la aprobación de este programa, el Consejo estableció un procedimiento de información en materia ambiental de tal manera que los estados miembros debían comunicar con antelación anteproyectos de medidas que se proponían adoptar en el ámbito nacional o internacional y que pudieran afectar de alguna manera el funcionamiento del mercado común. Este procedimiento ha sido sustituido por la Directiva 83/189 que establece un mecanismo de información en materia de estándares técnicos.¹⁶

9. Chinkin, «The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law», (1989) *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, 850; Wellens y Borchardt, *Soft Law in European Community Law*, (1989) *European Law Review (ELRev)*, 267, pág. 271-272.

10. Reh binder y Stewart, *cit.*, pág. 33; Wellens y Borchardt, *cit.*, pág. 285.

11. Johnson y Corcelle, *cit.*, pág. 11; Schermers, *Judicial Protection in the European Communities*, cuarta edición, Kluwer, 1987, pág. 159, § 304.

12. Vid. Mateu Isturiz, Cepas Palanca, Pedernal Peces, *La Protección de los Consumidores y el Medio Ambiente en la Comunidad Económica Europea*, Ed. Trivium, Madrid, 1986, pág. 140; Wellens y Borchardt, *cit.*, pág. 229.

13. Schermers, *cit.*, pág. 159, § 304.

14. Vid. Título II del primer PA.

15. Directivas 75/442, 75/440 [1975] O. J. L194; 76/160 [1976] O. J. L31; 76/464 [1976] O. J. L129; 76/403 [1976] O. J. L108.

16. [1983] O. J. L109; véase el Cuarto PA, *cit.*, punto 2.1.7.

El segundo programa siguió las pautas marcadas por su predecesor. Durante su vigencia se aprobó la directiva relativa a los residuos de la industria del dióxido de titanio y la directiva relativa a la aproximación de disposiciones legales en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de sustancias peligrosas modificando la original Directiva 67/548/CEE.¹⁷

El tercer PA remarcó, sobre todo, la necesidad de adoptar una visión preventiva integrando la política ambiental dentro del resto de las políticas comunitarias. Este aspecto se materializó con la aprobación de la Directiva 85/337 de evaluación del impacto ambiental. Este programa prestó también especial atención a las acciones a adoptar en el ámbito internacional.

El cuarto PA¹⁸ está principalmente inspirado por el Acta Única y el establecimiento definitivo del mercado interior. En síntesis, este programa, que está llegando a su fin, pretende una mejor coordinación con el resto de las políticas y acciones a tomar por la Comunidad. Es llamativa, por ejemplo, la importancia que se da a la necesidad de aplicar correctamente los instrumentos comunitarios por parte de los estados miembros. El programa cubre aspectos como el acceso por parte de los ciudadanos a información ambiental en manos de las autoridades de los estados (90/313), biotecnología (90/219 y 90/220), áreas urbanas, protección de flora y fauna, etc.

Una vez estudiados estos aspectos preliminares, centremos nuestra atención en las normas del tratado que permitieron la aprobación de la normativa ambiental específica.

2. El artículo 2 del Tratado CEE

Antes de estudiar esta norma, es importante hacer una breve referencia sobre el concepto de «competencia» en Derecho comunitario. Como es sabido, y el Tribunal de Justicia lo ha recordado en varias ocasiones, los estados miembros han realizado una transferencia, aunque limitada, de su soberanía a la Comunidad. Esta goza, por tanto, de ciertos poderes, pero obviamente, no es competente para intervenir en cualquier ámbito. Esto es aplicable a sus instituciones. Así el artículo 4 CEE reza que cada institución «actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por el presente tratado».¹⁹

El artículo 2 ha sido la base originaria de la política ambiental ya que establece que la Comunidad «tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los estados que la integran».

De manera similar, el primer PA declaraba en su preámbulo «considerando que la

17. 78/179 [1978] O. J. L54; 79/831 [1979] L259.

18. Vid. House of Lords Select Committee on the European Communities, *Fourth Environmental Action Programme*, Session 1986-87, 8th Report; Sánchez Fernández de Gatta, «El Cuarto Programa de la Comunidad Europea sobre el Medio Ambiente (1987-1992)» en *Ordenación del Territorio y Medio Ambiente*, II Congreso Mundial Vasco, HAEE-IVAP, Oñati, 1988, 367.

19. Van Gend en Loos v. Netherlandse Administratie der Belastingen, caso 26/62 [1963] ECR I, pág. 12; vid. artículos 145 y 155 CEE.

mejora de la calidad de vida y la protección del medio ambiente están entre las tareas fundamentales de la Comunidad; considerando que es necesario establecer una política ambiental comunitaria».

Sin embargo, algunas voces indicaron que la protección del medio ambiente no era un objetivo del Tratado CEE y que el artículo 2 estaba confinado al «establecimiento del mercado común» y por lo tanto «los propósitos del Tratado debían circunscribirse al área económica, estando otras actuaciones, como por ejemplo en asuntos sociales, subordinadas a aquella materia».²⁰

Esta interpretación fue rechazada por la doctrina, ya que se entendía que el concepto del «mercado común» y consecuentemente, las tareas a desarrollar por la Comunidad, debían ser comprendidas en un contexto amplio y dinámico.²¹ Efectivamente, uno de los objetivos del Tratado es crear una unidad económica integrada y libre de restricciones internas,²² pero dicho objetivo no podía concebirse dentro de ámbitos limitados. El propio Tratado se refiere a cuestiones sociales en el título III, parte III. Asimismo, el Tribunal de Justicia había declarado que la Comunidad no es sólo una unidad económica sino que también pretende al mismo tiempo asegurar el progreso social, de vida y de trabajo de los ciudadanos que la componen.²³ Similar perspectiva adoptó el Comité Económico y Social, que en su informe anual (1973) declaraba que los objetivos de la Comunidad en materia ambiental deben estar basados en la letra y el espíritu del artículo 2 (CEE). En este sentido, se decía que el crecimiento económico debe ser compatible con objetivos sociales y humanos, dándose prioridad a corregir desequilibrios regionales, sociales y sectoriales.²⁴

3. El artículo 100 CEE

3.1. Aspectos generales

El artículo 100 es una norma destinada a la aproximación de las disposiciones legales de los estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común. De ahí que las normas aprobadas se refieran a evitar distorsiones de la libre competencia. El proceso de armonización no es un fin en sí mismo,²⁵ pero obviamente ayuda a la consecución del mercado común. En este sentido el Tribunal de Justicia ha declarado que «a través de la aproximación de leyes, normas y medidas administrativas, se reducen los obstáculos que surgen como consecuencia de las disparidades existentes entre las legislaciones de los estados miembros».²⁶ Por otra parte, una vez que se aprueba una norma comunitaria en virtud de este artículo se reduce el campo de acción de aquéllos.²⁷

20. House of Lords Select Committee on the European Communities, *Approximation of Laws under Article 100 of the EEC Treaty*, Session 1977-78, 22nd Report, pág. 12, § 17.

21. Vid. Beraud, «Fondements Juridiques du Droit de l'Environnement dans le Traité de Rome», (1979) *Revue du Marche Commun (RMC)*, n.º 223, 35, pág. 37.

22. Schlüter v. Hauptzollamt Lörrach, caso 9/73 [1973] ECR 1135, § 39.

23. Defrenne v. Sabena, caso 43/75 [1976] ECR 455, § 10.

24. Economic and Social Committee, *Annual Report* (1973), pág. 16 (mi traducción).

25. «Community Policy with regard to the Approximation of Laws», en House of Lords, *cit.*, pág. 44.

26. *Comisión v. Italia*, caso 193/80 [1981] ECR 3019, § 17.

27. Vid. *Tedeschi v. Denkavit*, caso 5/77 [1977] ECR 1555, § 35.

3.2 Aspectos particulares

Para estudiar el papel del artículo 100 como fundamento de la adopción de medidas ambientales en este período de evolución de esta política, es necesario hacer una referencia a su objetivo, la aproximación de medidas legales «que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común».

a) Aspectos que incidan en el mercado común

Esta condición actuó como límite para la adopción de medidas ambientales ya que era necesario justificar su conexión con el mercado común. Ciertas dudas se arguyeron en un caso relacionado con la directiva de detergentes. La Comisión abrió un procedimiento contra Italia (artículo 169 CEE) porque ésta no había adoptado medidas para transponer la directiva. El estado demandado indicó que dicha norma rayaba los límites de la competencia comunitaria y que de hecho era una «convención con la forma de directiva». El Tribunal de Justicia no dió mucho crédito a tales argumentos y recordó que aquélla se había aprobado no sólo bajo el programa de acción, sino también dentro del Programa de Eliminación de Barreras Técnicas al Comercio.²⁸

b) Aspectos que incidan directamente

Esta es otra de las características de este artículo. El concepto «directamente» ha provocado diversas opiniones entre la doctrina acerca de su exacta interpretación. Algún sector opinaba que era imposible distinguir entre incidencia «directa» e «indirecta»; dicho término debía ser entendido en el sentido de ofrecer una cierta discreción al legislador comunitario.²⁹

El Comité de las Comunidades Europeas de la Cámara de los Lores Británica, uno de los principales opositores de la competencia comunitaria en este período, consideró que dicha expresión muestra la existencia de un vínculo entre las divergencias entre las normas nacionales (la causa) y el funcionamiento del mercado común.³⁰ En su opinión, las divergencias en materia ambiental no eran tales que pudieran afectar (directamente) las condiciones de competencia y al mercado común,³¹ justificando por tanto el uso del artículo 100 CEE. Esto se fundamentaba en otro sector de la doctrina que defendía que los costes ocasionados por distintas medidas ambientales sólo incidían indirectamente en el comercio de las mercancías y por lo tanto afectaban tangencialmente al mercado común.³²

Sin embargo esos argumentos habían sido contestados hacía tiempo por Spinelli, quien había declarado que «si diferentes partes de una comunidad integrada o en vías de integración se proponen desarrollar diferentes políticas ambientales sin conexión de unas con otras, en un plazo no muy largo se produciría una divergencia tan grande

28. *Comisión v. Italia*, caso 91/79 [1980] ECR 1099, § 8.

29. Leleux, «Les Rapprochements des Legislations dans la CEE», (1968) *Cahiers de Droit Européenne*, 129, pág. 140.

30. House of Lords, *cit.*, pág. 9; contra Close, «Harmonisation of Laws: Use or Abuse of Powers under the EEC Treaty?», (1978) *ELRev*, 461, pág. 471-2.

31. House of Lords, *cit.*, pág. 9, § 13.

32. Grabitz y Sasse, *Competence of the European Communities for Environmental Policy*, Berlín, 1977, pág. 27, en House of Lords, *cit.*, pág. 10; contra Close, *cit.*, pág. 470.

en el coste de numerosos bienes que, o bien dicha política tendría que ser paralizada, o la integración entre las diferentes partes de la Comunidad se rompería».³³

La disputa quedó zanjada por Ehlermann, quien propuso una interpretación de ese artículo que ha sido generalmente aceptada por la doctrina. Para este autor el artículo 100 no es apto para una hermenéutica exhaustiva y precisa. Lo que se requiere en dicha norma no es causalidad sino más bien cierta intensidad o efecto.³⁴

En el caso 91/79, antes mencionado, el Gobierno italiano era de la opinión de que el artículo 100 no podía servir como fundamento para la armonización de medidas ambientales. El Tribunal de Justicia rechazó dicha postura indicando que no se podía excluir la adopción de dichas medidas de acuerdo con dicho artículo ya que las normas referidas al medio ambiente y a la salud pueden suponer una carga para las empresas a las que se aplican y si no existe una armonización de las mismas, las condiciones de competencia pueden verse afectadas notoriamente.³⁵

Este caso también debe ser analizado desde otro punto de vista. En realidad era difícil, para los estados miembros que participaron en la preparación de los PAs y en la aprobación de ulterior normativa, alegar que dichas medidas adolecían de fundamento jurídico.³⁶ Obviamente, un rechazo de la política comunitaria en su totalidad era mucho más improbable.

4. El artículo 235 CEE

El uso de este artículo para la adopción de medidas ambientales causó similares problemas. Esta norma está destinada para aquellas situaciones en las que una acción de la Comunidad es necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad y el Tratado no ha previsto los suficientes poderes. El Consejo en este caso puede hacer uso del mismo.

4.1. Utilización de este artículo³⁷

En un principio el Tribunal de Justicia adoptó una interpretación extensiva de esta norma de tal manera que su uso se consideraba admisible cuando los poderes de la Comunidad, de acuerdo con otros artículos del Tratado, no permitían a aquélla actuar de manera adecuada.³⁸ Recientemente el Tribunal ha restringido esa postura inicial, declarando que el uso del artículo 235 como base para la adopción de medidas «sólo» es justificado si ninguna otra norma del Tratado provee los necesarios poderes para aprobar la medida en cuestión. Es más, el Tribunal sostiene que la elección de la base jurídica para la norma no depende de la convicción de la institución comunitaria

33. Spinelli, «The Community's Ecological Policy», *Bulletin of the European Communities*, n.º 9/10, vol. 4, 1971, pág. 5 (mi traducción); *vid.* Close, *cit.*, pág. 468 y ss.

34. Ehlermann, en *House of Lords*, *cit.*, pág. 47; *vid.* también, Close, *cit.*, pág. 472; Dashwood, «The Harmonisation Process», en *Harmonisation in the EEC*, Carol Cosgrove Twitcher (Ed.), Nueva York, 1981, pág. 7.

35. Caso 91/79, *cit.*, pág. 1106.

36. Sin embargo, los Estados, a pesar de aprobar una medida en el Consejo, pueden recurrirla ante el Tribunal; *vid.* *Comisión v. Italia*, caso 166/78 [1979] ECR 2575.

37. *Vid.* Schwartz, «Article 235 and Law-Making Powers in the European Community», (1978) *ICLQ*, 614.

38. *Hauptzollamt Bremerhaven v. Massey Ferguson*, caso 8/73 [1973] ECR 897.

respecto a los objetivos que se persigan, sino que se tiene que basar en factores objetivos que puedan ser sometidos a control judicial.³⁹

La relación entre este artículo y las medidas ambientales produjo ciertos problemas, a pesar de que, a diferencia del artículo 100, el 235 no requiere una «incidencia directa» en el mercado común. La expresión «en el funcionamiento del mercado común» fue entendida como una limitación para justificar normas comunitarias ambientales ya que se opinaba, como en el caso anterior, que el artículo 2 estaba confinado a finalidades económicas y financieras.⁴⁰ Sin embargo, esta opinión no era compartida por los propios jefes de estado o gobierno que declararon (1973) su intención de hacer uso de todas las normas del Tratado para aplicar los objetivos del primer PA y legislar en materia ambiental, incluyendo el artículo 235.⁴¹

La utilización de este artículo se ha circunscrito a aquellas ocasiones en las que el artículo 100 no proporcionaba una correcta o suficiente base legal o cuando las normas de los estados miembros no producían un impacto claro sobre las condiciones de competencia. Se ha invocado también en el caso de convenciones internacionales.⁴²

Para finalizar con este apartado, es interesante puntualizar que el requisito de la «unanimidad» para la aprobación de medidas bajo estos artículos ha tenido una importante incidencia en las discusiones previas a la adopción de medidas ambientales; otro tanto cabe esperar del artículo 130.S, como luego veremos.

Una vez en vigor el Acta Única Europea, el uso de estos dos artículos se ha visto reducido en cuanto a las medidas ambientales se refiere, ya que las principales normas en la actualidad son los artículos 130.S y 100.A, sobre los que volveremos más adelante. Sin embargo es posible que tanto el artículo 100 como el 235 se sigan utilizando.⁴³

5. Otras normas en el Tratado CEE

Existen en el Tratado CEE otras normas que podrían haber servido para la adopción de medidas ambientales en el período objeto de estudio. Sin embargo, su conexión directa con otras políticas comunitarias restringió su utilización para propósitos ambientales generales.

5.1 Agricultura

El artículo 43.2 inserto en el título dedicado a la política agrícola común permite al Consejo adoptar reglamentos, directivas y decisiones para establecer dicha política. La Comunidad ha adoptado ciertas medidas relacionadas con este campo y que también afectan al medio ambiente.⁴⁴

39. *Comisión v. Consejo*, caso 45/86 [1987] ECR 1493, § 11-13.

40. House of Lords, *cit.*, pág. 12, § 17.

41. *Vid.* la respuesta a la pregunta 61/73 formulada en el Parlamento Europeo, [1973] O. J. C97/4.

42. *Vid.* la Convención sobre especies amenazadas de fauna y flora silvestre, [1979] O. J. L384.

43. Kramer, «The Single European Act and Environment Protection: Reflections on Several New Provisions in Community Law», (1978) *Common Market Law Review (CMLRev)*, 659, pág. 682; contra Glaesner, «The Single European Act», (1986) *Yearbook of European Law*, 283, pág. 302.

44. *Vid.* Reglamentos 3528/86 y 3529/86 sobre protección de los bosques comunitarios contra contaminación atmosférica y contra el fuego, [1986] O. J. L326; Com (88) 338 «Commission Communication. Environment and Agriculture».

5.2 Transporte

Los artículos 75.1 b) y 84.2 se refieren a la política común de transporte. El primero permite la adopción de «cualquier otra disposición oportuna» para establecer dicha política. Esto se relaciona con el párrafo 1 que obliga al Consejo «a tener en cuenta las peculiaridades del sector de transportes». El artículo 84.2 permite al Consejo adoptar medidas en el terreno del transporte marítimo y aéreo. La Comisión ha indicado en su cuarto programa de acción que el transporte, en su sentido más amplio, está en el origen de numerosos temas ambientales.⁴⁵ El esperado establecimiento del mercado único en 1993 incidirá claramente en las opciones a adoptar en los años venideros (transporte por carretera *versus* transporte por ferrocarril, transporte público *versus* transporte privado).

5.3 Artículo 220

Este artículo permite a los estados miembros entablar negociaciones entre sí para asegurar en favor de sus nacionales la protección de las personas, disfrute de derechos, supresión de doble imposición, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales. La acción de los estados se restringe en la medida en que no pueden aprobar normas sin las Comunidades competentes en la materia.⁴⁶ La potencialidad del artículo para acordar medidas ambientales es en principio escasa ya que no se menciona al medio ambiente, aunque el Tribunal de Justicia ha interpretado algunas normas del Convenio sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y documentos legalizados con incidencia en cuestiones ambientales transfronterizas.⁴⁷

6. El papel del Tribunal de Justicia

Antes de la aprobación del Acta Única y por lo tanto de la institucionalización de la política ambiental comunitaria, el Tribunal de Justicia afirmó el importante papel del medio ambiente y su relación con los fundamentos de la Comunidad.

Las primeras referencias se pueden encontrar en los casos 68-73/81 Comisión v. Bélgica relativos a la falta de aplicación de determinadas directivas ambientales en los que el Tribunal comenzó considerando que la protección del medio ambiente era uno de los objetivos de la Comunidad.

Es sin embargo en el caso 240/83, donde se encuentra la afirmación más clara al respecto. La cuestión debatida se refería a la directiva relativa a la gestión de aceites usados. La Association de Défense des Bruleurs d'Huiles de Graissage se opuso a varias disposiciones de la Directiva por entender que eran contrarias a la libertad de movimiento de mercancías, y a la libertad de competencia, en concreto la obligación de depositar el aceite en empresas con autorización para ello y la división en zonas para la recogida de dichos aceites, además del pago de ciertos subsidios a aquellas empresas.

El Tribunal declaró que la libertad de movimiento de mercancías no puede ser considerada en términos absolutos, sino que está sujeta a ciertos límites de interés

45. Cuarto PA, *cit.*, punto 2.3.23.

46. Schwartz, *cit.*, pág. 614; Ehlermann, *cit.*, pág. 46; Dashwood, *cit.* pág. 9.

47. *Bier v. Mines de Potasse D'Alsace*, caso 21/76 [1976] ECR 1735.

general de la Comunidad y que la protección ambiental es uno de los objetivos fundamentales de ésta.⁴⁸ Seguidamente el Tribunal rechazó las alegaciones de dicha asociación por considerar que no eran contrarias al Tratado.

Un caso más reciente ha sido *Comisión v. Dinamarca*.⁴⁹ La segunda había introducido un sistema de recogida de envases de bebidas no alcohólicas y de cerveza. La Agencia Danesa de Protección Ambiental era la encargada de aprobar dichos envases. Una reforma de la normativa permitió el uso de envases no aprobados previamente, excepto los de metal, con un límite de tres mil hectólitros por productor/año. La Comisión inició el procedimiento contra Dinamarca por entender que la legislación era contraria al artículo 30 del Tratado (medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a las importaciones).

Dinamarca alegó que dichas medidas estaban basadas en la protección del medio ambiente y por tanto permitidas bien por el artículo 36 o por los mandatos imperativos a tenor de la doctrina del Tribunal.⁵⁰ Éste, después de reafirmar lo dicho en el caso 240/83, indicó que las medidas de protección del medio ambiente tampoco deben ir más allá de las inevitables restricciones que se justifican por la consecución de dicho objetivo y que el sistema danés era proporcionado a este respecto. Sin embargo la limitación de la cantidad de envases no aprobados por la Agencia era contraria al artículo 30 del Tratado.

Las consecuencias del caso son significativas ya que se resalta la importancia del medio ambiente en el contexto comunitario y el hecho de que dichas medidas puedan implicar restricciones al movimiento de productos en la Comunidad. Es claro que el Tribunal intentase equilibrar ambos principios ya que en las puertas del mercado único (1993, artículo 8.A CEE) la protección ambiental bien pudiera transformarse en proteccionismo disfrazado.

7. Una referencia a los instrumentos utilizados para la aprobación de medidas comunitarias ambientales

Sin lugar a dudas, la directiva es la norma más utilizada para la aplicación de los principios comunitarios en materia ambiental. De acuerdo con el artículo 189 CEE, las directivas establecen los objetivos y dejan para los estados miembros la elección de los medios y las formas necesarias para su consecución. Respecto al papel de éstas en materia ambiental se pueden hacer los siguientes comentarios:

a) La clara diferenciación que parece desprenderse de dicho artículo, entre reglamentos y directivas, se ha visto limitada por la normativa adoptada por las instituciones comunitarias y por la doctrina del Tribunal de Justicia en relación con el efecto directo de las directivas. Éstas no siempre corresponden al esquema del artículo 189 y se redactan de manera detallada dejando poco espacio a los estados miembros para determinar los métodos y formas.⁵¹

A su vez, el Tribunal ha desarrollado la doctrina del efecto directo de las directivas

48. *Procureur de la République v. Association de Défense des Bruleurs d'Huiles Usagées*, caso 240/83 [1985] ECR 531.

49. Caso 320/86 [1989] 1, *Common Market Law Reports (CMLR)*, 619.

50. *Vid. Rewe-Zentral v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, caso 120/78 [1979] ECR 649, (*Cassis de Dijon*).

51. *Comisión v. Dinamarca*, caso 278/85 [1987] ECR 4069, § 12.

permitiendo que los ciudadanos de los estados puedan invocar dichas normas (o un único artículo) ante sus propios tribunales. Para poder hacer esto se necesita que el plazo para transponer la directiva haya transcurrido, que la norma en cuestión sea clara, precisa e incondicional, esto es, que el derecho que otorga no quede a la mera discreción de los estados o de una institución de la Comunidad. A su vez la directiva debe ser capaz de conferir derechos a los ciudadanos, los cuales, como declaró el Tribunal en Marshall, no pueden esgrimir dichas normas contra otros particulares, sino sólo frente al estado, que es a fin de cuentas el destinatario de la directiva que no aplicó, o lo hizo indebidamente.⁵²

b) La razón del incremento en el uso de directivas se puede explicar en función del artículo 100 que sólo admite dicho instrumento para la armonización de leyes. Por otra parte, la utilización de reglamentos se circunscribía al artículo 235.

c) La transposición de las directivas en materia ambiental presenta varios problemas tanto para la propia Comunidad como para los estados miembros.

La primera tiene encomendada la tarea de asegurar que son aplicadas correctamente en toda la Comunidad. Esto implica un triple proceso: 1. Comprobar que el estado en cuestión ha aprobado la normativa correspondiente. 2. Verificar que dicha normativa es completa y que transpone la directiva correctamente. 3. Asegurarse de que las normas se aplican en la práctica.⁵³

El hecho de que cada directiva debe aplicarse en doce estados diferentes y sujeta a un plazo limitado produce importantes problemas para el establecimiento de una política coherente en la materia, ya que son continuas las infracciones que se producen por parte de los estados.

Una posible explicación de este fenómeno se puede basar en el escaso interés en transponer una normativa que incrementa los costes de la industria al tener que adaptarse a los nuevos requisitos ambientales. Sin embargo, se ha sostenido que el mantenimiento de condiciones ambientales perjudiciales supone una carga que los estados tarde o temprano quieren eliminar.⁵⁴

Varias razones han sido esgrimidas por éstos para justificar su lentitud e ineptitud (en ocasiones) a la hora de aplicar las directivas. Se ha alegado que la normativa nacional cumplía (de antemano) el mandato de la directiva y que por lo tanto no era necesaria normativa redundante.

El Tribunal ha rechazado este argumento exigiendo la completa y exacta transposición de la normativa. La razón es bien sencilla, sólo de esta manera las normas que los estados aplican en virtud del mandato comunitario «serán equiparables en su substancia». Sin embargo, el Tribunal también ha indicado que la transposición de una directiva no implica la adopción de medidas internas necesariamente, ya que la existencia de principios constitucionales o administrativos puede hacer innecesaria dicha implementación, siempre y cuando esos principios garanticen la completa aplicación de la directiva, de manera clara y precisa. Otros argumentos como dificulta-

52. Vid. *Pubblico Ministero v. Tullio Ratti*, caso 148/78 [1979] ECR 1629 § 22-23; *Marshall v. Southampton and south West Hampshire Area Health Authority*, caso 152/84 [1986] ECR; Grief, «Direct Effect of Directives and Organs of the State» (1991) *ELRev*, 136.

53. Kramer, en House of Lords, *cit.*; Kramer «Du Controle de l'Application des Directives Communautaries en Matière d'Environnement», (1988) *RMC*, n.º 313, 22; Minor, «Enforcing the Environment Directives», (1983) *ELRev*, 64; The Economist, «The Dirty Dozen», 20 de julio de 1991, pág. 54.

54. Rehinder y Stewart, *cit.*, pág. 222.

des creadas por cambios administrativos o constitucionales tampoco se han aceptado.

Respecto de los plazos para transponer las directivas el Tribunal ha declarado que, ya que los gobiernos de los estados participan en la preparación de las directivas, que al final aprueba el Consejo, deben introducir la necesaria legislación dentro de los plazos prescritos por ellas.⁵⁵

Reglamentos y decisiones también se aprobaron durante este primer período antes del Acta Única, aunque en el caso de los primeros se tuvo que hacer uso del artículo 235 cuando no existían poderes suficientes en otros artículos del Tratado. Como ejemplo se puede mencionar el reglamento referido a la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres o el relativo a acciones de la Comunidad en materia ambiental. También se adoptaron decisiones en materia de convenciones internacionales y para el intercambio de información ambiental.⁵⁶

II. El papel del Acta Única Europea⁵⁷

El Acta Única Europea supone una fundamental contribución para la protección del medio ambiente en el contexto comunitario. El título VII (parte III) del Tratado institucionaliza definitivamente esta política sentando los principios y objetivos básicos de la misma.

1. *Objetivos y principios*

El artículo 130.R expresa los principales objetivos que guían la protección ambiental en la Comunidad: 1. Conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente. 2. Contribuir a la protección de la salud de las personas. 3. Garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales.

Estos principios establecen con amplitud el área de acción de la Comunidad, que no se circunscribe a su territorio.⁵⁸ La protección ambiental es importante también para los ciudadanos de los estados, de ahí que se haya añadido una referencia expresa a la salud de las personas, aunque no está claro qué tipo de medidas se van a aprobar en conexión con dicho objetivo.⁵⁹

55. *Vid.*, entre otros, *Comisión v. Italia*, casos 30-34/81 [1981] ECR 3379 y caso 262/85 [1987] ECR 3073; *Comisión v. Holanda*, caso 236/85 [1987] ECR 3989; *Comisión v. Alemania*, caso 29/84 [1985] ECR 1661, § 23; *Comisión v. Bélgica*, casos 227-230/85 [1988] ECR I y caso 1/86 [1987] ECR 1797, § 9; *Comisión v. Italia*, caso 364/85 [1987] ECR 487, § 8.

56. Reglamento 3626/82 [1982] O. J. 384 y la decisión 82/459 estableciendo un intercambio recíproco de información y datos entre estaciones medidoras de contaminación atmosférica, [1982] O. J. L210.

57. *Vid.*, entre otros, Glaesner, *cit.*; Jacqué, «The Single European Act and Environmental Policy», (1986) *Environmental Policy and Law*, 122; Kramer, *cit.*; *EEC Treaty and Environmental Protection*, Sweet and Maxwell, Londres, 1990; Kromarek, «The Single European Act and the Environment», (1986) *European Environment Review*; Roelants du Vivier y Hannequart, «Une Nouvelle Stratégie Européenne pour l'Environnement dans le Cadre de l'Acte Unique», (1988) *RMC*, n.º 315, 225; Vandermeersch, «The Single European Act and the Environmental Protection of the European Economic Community», (1987) *ELRev*, 407.

58. *Vid.* artículos 33, 34 y 54 a 57 de la Convención de Lomé (IV); Com (89) 410 Final, «The Conservation of Tropical Forest: The Role of the Community».

59. Vandermeersch, *cit.*, pág. 414.

La «utilización prudente y racional» de los recursos naturales se conecta con el hecho de que el crecimiento económico no puede mantenerse si el ambiente y sus elementos no son protegidos. Los recursos naturales son la base del actual desarrollo de los pueblos, pero también su límite.⁶⁰

Los estados miembros introdujeron una declaración en el Acta Final del Acta Única en la que se reservan «la explotación de los recursos energéticos». El alcance de este tipo de declaraciones, aunque dudoso, parece, en la razonada opinión de Toth, que es carente de obligatoriedad.⁶¹

1.1. Principios básicos

En los siguientes párrafos vamos a analizar el significado de los principios que el artículo 130.R establece. La acción de la Comunidad en lo que respecta al medio ambiente se debe basar en los principios siguientes:

1. Acción preventiva. 2. Corrección del daño al medio ambiente en la fuente. 3. El que contamina paga. 4. Las exigencias de la protección del medio ambiente serán un componente de las demás políticas de la Comunidad.

La exigencia de «acciones preventivas» se había manifestado en la Comunidad desde el primer programa de acción. El artículo 130.R es consciente de la importancia de este principio que se proclama a su vez (como objetivo) en el párrafo 1, «conservar y proteger».

Sin embargo, en el artículo 130.R se establece a la vez la necesidad de evitar daños al ambiente de tal manera que los mismos deberán ser controlados y «rectificados en la fuente». Este principio, adaptado de la doctrina alemana (*vorsorgenprinzip*, anticipación), es congruente con las diferentes situaciones que se producen en la Comunidad que precisan de corrección o rectificación. La legislación secundaria comunitaria al tratar de evitar la producción de efectos dañinos en el medio no suele exigir la eliminación total de las emisiones producidas por la fuente contaminante.⁶²

El principio «el que contamina paga» ha tenido tradicional predicamento entre las organizaciones internacionales.⁶³ Su introducción en el contexto comunitario, supone que aquel que contamina, o el que directa o indirectamente daña el medio ambiente o crea condiciones que pueden dañarlo, debe sufragar el coste de dicha acción y de las medidas adoptadas para prevenir dicho daño; sin embargo esto no implica que deba costear todos los gastos necesarios para la protección ambiental; algunos de éstos son cubiertos por los ciudadanos en general, tales como los de administración y control de la aplicación de medidas ambientales, proyectos de investigación, etc.

60. *Vid.* el Segundo PA, *cit.*; Com (86) 76 Final, «New Directions in Environment Policy», pág. 3.

61. Toth, «The Legal Status of the Declarations Annexed to the Single European Act», (1986) *CMLRev*, 803.

62. *Vid.* la Directiva 76/464 [1976] O. J. L129.

63. *Vid.* OCDE, «Recommendation on Guiding Principles Concerning Environmental Policies», 26 de mayo de 1972; *The Polluter Pays principle, Definition Analysis, Implementation*, París, 1975; Duren, «Le Pollueur Payeur, L'Application et L'Avenir du Principe», (1987) *RMC* n.º 305; Grabitz y Zacker, «Scope for Action by the EEC Member States for the Improvement of Environmental Protection under EEC Law: The Example of Environmental Taxes and Subsidies», (1989) *CMLRev*, 423.

La aplicación de este principio no asegura, *per se*, que el contaminador pague la parte que le corresponda y aunque así se haga, en determinadas ocasiones el estado anterior a la producción del daño no se puede volver a restaurar. Es, por tanto, incierto el alcance real que este principio pueda tener, ya que plantea problemas de aplicación. De ahí que se haya llegado a decir que se trata más de un eslogan político que de un principio con impacto legal palpable.⁶⁴ Quizás por ello, el Parlamento Europeo ha indicado que a pesar de suponer una carga sobre la industria, este principio tiende a rectificar una situación de la que de otra forma se produciría un daño a la sociedad y a sus miembros con impunidad.⁶⁵ El pago de ayudas destinadas a aliviar los costes que aquel que contamina el ambiente (principalmente la industria) debe costear para cumplir con la normativa que el estado introduce, suponen una excepción al principio estudiado. En el contexto del Tratado, los estados miembros pueden introducir estos subsidios, pero respetando los artículos 77, 80, 90 y siguientes que declaran la incompatibilidad de aquellos con el mercado común en la medida en que afecten a intercambios comerciales entre los estados, falseen o amenacen falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

La Comisión permite ciertas ayudas públicas pero este principio está siendo objeto de revisión.⁶⁶

Existe unanimidad a la hora de declarar que el principio de que el ambiente debe ser un «componente de las demás políticas de la Comunidad» es el más importante de los introducidos por el Acta Única en la sección dedicada a aquél. La importancia de este nuevo principio resalta puesto que ninguna otra de las políticas comunitarias goza de dicha aplicación generalizada. Supone también que las instituciones de la Comunidad han de prever qué efectos van a producir en el medio, las diferentes políticas y acciones que se pretenden adoptar. Esto ha sido también expresado por el cuarto PA que indica que la política ambiental debe estar desarrollada, con un procedimiento de coordinación, en el núcleo de las demás.

1.2. Datos a tener en cuenta

Siguiendo un esquema lógico, el artículo 130.R introduce una serie de elementos a tener en cuenta por la Comunidad, previos a la iniciación de acciones en el contexto ambiental. En líneas generales se puede decir que no son condiciones que deban ser necesariamente satisfechas antes de la adopción de las medidas en cuestión, pero la Comunidad deberá atenerse a ellas para proponer nuevas acciones.

a) Datos científicos y técnicos disponibles

Este apartado refleja la necesidad de tener en cuenta una base científica asequible antes de iniciar una acción. Se introdujo, a petición del Reino Unido, que no aceptaba las alegaciones alemanas (principalmente) de que la industria del primero era la que ocasiona la deposición ácida en sus bosques. Sin embargo fue el Parlamento Europeo

64. Kramer, en House of Lords, «Fourth Environmental Action Programme», *cit.*, pág. 78, § 343.

65. European Parliament, «1987-88 European Year of the Environment», *Research and Documentation Papers*, n.º 10, 7-1987, pág. 61.

66. *Vid.* Commission of the EC, «Sixteen Report on Competition Policy» (1986), punto 259; Fuentes Bodelón, «Incentivos Medioambientales en la CEE», (1990) 6 *Revista de Derecho Ambiental*, 29.

quien tempranamente resaltó la necesidad de aumentar el conocimiento de los problemas ambientales en la resolución referida al primer PA.⁶⁷

b) Las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la Comunidad

Este apartado hace referencia a que no todas las partes de las que se compone la Comunidad presentan los mismos problemas ambientales y por lo tanto las medidas a adoptar no pueden ser estrictamente uniformes. La capacidad de asimilación del ambiente, las prioridades ambientales en diferentes áreas de la Comunidad son variadas, de ahí que deban tenerse en cuenta.

c) Ventajas y cargas resultantes de la acción o falta de acción

Las versiones del tratado difieren en cuanto al lenguaje utilizado. Mientras que la versión en inglés se refiere a *cost/benefit*, la versión francesa (*avantages et charges*) y la española, no parecen limitarse a un puro análisis económico de las acciones a emprender. De hecho, esta divergencia no evita una interpretación amplia de dicho concepto, pudiéndose incluir factores sociales. La misma Comisión reconoce que los costes de la política ambiental son más fáciles de medir que los beneficios.⁶⁸

d) Desarrollo económico y social de la Comunidad en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones

Es interesante notar que, mientras se exige una evaluación global del desarrollo económico y social, no se establece el mismo requisito a la hora de examinar las condiciones ambientales en la Comunidad (*cf.* art. 130.R.3, segundo apartado). Esta cláusula es una guía que la Comisión debe tener en cuenta para verificar la cohesión económica y social de las regiones de la Comunidad, lo que se debe entender dentro del contexto de las discusiones que precedieron a la aprobación del Acta Única, entre los países más desarrollados y aquellos que temían la imposición de estrictos estándares ambientales (especialmente los del Sur).

2. Acción de la Comunidad o de los estados miembros

La coordinación entre la Comunidad y los estados a la hora de adoptar medidas ambientales parece que no ha quedado muy clara a la vista del artículo 130.R.4, que indica que la primera actuará en la medida en que los objetivos que proclama el apartado 1 puedan conseguirse en mejores condiciones en el ámbito comunitario que en el de los estados miembros. Esto contrasta con el papel de la Comunidad al iniciarse esta política, como hemos visto anteriormente. El problema radica en considerar que dichos objetivos se puedan conseguir de manera más adecuada en el contexto comunitario que en el de los estados «aisladamente», cuando es bien sabido que los problemas ambientales no se caracterizan precisamente por el respeto de fronteras políticas.⁶⁹

67. *Resolution embodying the Opinion of the European Parliament on the Proposals of the Commission of the European Communities to the Council on the programme of Environmental Action of the European Communities together with proposed measures to be taken in this field* [1973] O. J. C62/16.

68. *Vid.* Cuarto PA, *cit.*, punto 2.4.2; Com (86) 76 final, *cit.*, pág. 4; Com (80) 222 Final, *cit.*, pág. 5 y 50; Vandermeersch, *cit.*, pág. 421; Kramer, *cit.*, § 4.55, pág. 68.

69. *Vid.* opinión del abogado general Slynn en *Saarland v. Minister of Industry*, caso 187/87 [1989] I CMLR 529, pág. 533.

Kramer es de la opinión de que la evaluación de un objetivo («en mejores condiciones») sólo se puede hacer *post factum* y por lo tanto este apartado no se debería interpretar como una norma de distribución competencial entre los estados y la Comunidad, a guisa de aquellas que se incluyen en las constituciones. Se trataría, en su opinión, de una norma diseñada para ser utilizada con flexibilidad.⁷⁰

El uso de este artículo depende en buena medida de la discreción de las instituciones comunitarias, la Comisión, a través del uso de los datos del apartado 3, y sobre todo el Consejo, ya que, como se ha indicado, se ha codificado la práctica según la cual la acción de la Comunidad será más efectiva cuando aquella institución acuerde que así es.⁷¹ Si se tiene en cuenta, además, que el sistema de votación del artículo 130.S exige unanimidad, será difícil, incluso para el Tribunal de Justicia, decidir en contra de una medida del Consejo adoptando una acción a nivel comunitario.⁷²

Los mismos jefes de estado o gobierno han indicado la necesidad que tienen los estados miembros de emprender una acción coherente «en el marco comunitario» para proteger el aire, el mar y el suelo, teniendo en cuenta que «la acción aislada difícilmente puede ser eficaz y que puede llegar a ser perjudicial».⁷³

Por otra parte, sin perjuicio de determinadas medidas de carácter comunitario, los estados miembros asumen la financiación y ejecución de las demás medidas. Parece desprenderse del artículo 130.R.4, segundo apartado, la distinción entre medidas comunitarias que no precisan de transposición por parte de los estados miembros (reglamentos) y aquellas otras que son ejecutadas y financiadas por éstos. De acuerdo con otra expresión, «las demás medidas», se referiría a las de carácter nacional.⁷⁴ Se tiende a dar preferencia a las directivas, que tienen que ser transpuestas por los estados, sobre el resto de las medidas del artículo 189 CEE. Esto plantea el problema de su control, como hemos visto anteriormente.

3. Acción exterior⁷⁵

El artículo 130.R.5 trata de las relaciones con terceros países. Establece que, en el marco de sus competencias, la Comunidad y los estados miembros cooperarán con los terceros países y las organizaciones internacionales. Se reconoce, además, que los estados poseen competencia para negociar en las instituciones internacionales y para celebrar acuerdos internacionales.

En materia de relaciones exteriores, es doctrina del Tribunal que cada vez que la Comunidad, al desarrollar una política establecida en el Tratado, introduce normas

70. Kramer, «The Single European Act...», *cit.*, pág. 667; *EEC Treaty and...*, *cit.*, § 4.71, pág. 73.

71. Nollkaemper, «The European Community and International Environmental Cooperation-Legal Aspects of External Community Powers», (1987) *Legal Issues of European Integration*, 55, pág. 58; Kramer, *EEC Treaty...*, *cit.*, § 4.73, pág. 74.

72. En este sentido Jacqué, *cit.*, pág. 124.

73. Cuarto PA, *cit.*, punto 1.6, nota (1) (ii) (el énfasis es del autor).

74. Kapteyn y Verloren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities, After the Coming into Force of the Single European Act*, segunda edición, Kluwer, Graham and Trotman, 1989, pág. 652; Johnson y Corcelle, *cit.*, pág. 343.

75. *Vid.* Mastellone, «The External Relations of the EEC in the Field of Environmental protection», (1981) *ICLQ*, 104.

comunes, limita los derechos de los estados miembros para contraer, bien individual o colectivamente, obligaciones frente a terceros países, que afecten a dichas normas.

La autoridad de la Comunidad para participar en acuerdos internacionales se deriva no sólo de las normas sustantivas, sino también del esquema general del Tratado. Cada vez que el derecho de la Comunidad ha creado poderes ejercitables por las instituciones para alcanzar objetivos específicos, ésta posee autoridad para participar en dichos acuerdos. Esta situación es clara cuando el poder ha sido utilizado en el ámbito interno, pero según el Tribunal no se limita a estas circunstancias. De esta manera, la Comunidad puede participar en un acuerdo internacional cuando considera que es necesario para la consecución de uno de los objetivos del Tratado.⁷⁶ Para ello, puede establecer normas comunes para los estados y posteriormente negociar el instrumento internacional, o bien entrar directamente en la negociación aplicando dicho acuerdo como norma común y desarrollándola, aunque en la mayoría de las convenciones el primer método se ha llevado a cabo.⁷⁷ Es necesario indicar que los acuerdos internacionales suelen abarcar más aspectos que aquellos cubiertos por la normativa interna comunitaria y esto permite a los estados participar en la discusión y aprobación de los mismos.⁷⁸

La mayoría de la doctrina entiende que este apartado 5 refleja la tendencia seguida hasta la fecha, de tal manera que ni los estados ni la Comunidad poseen una competencia exclusiva en la materia.⁷⁹ De acuerdo con el artículo 130.S y 130.T los estados podrían concertar acuerdos internacionales sobre medidas más estrictas si la Comunidad ha acordado un instrumento internacional en virtud del artículo 130.S.⁸⁰

4. Artículos 100.A y 130.S CEE. Adopción de medidas ambientales

El artículo 100.A supone una derogación del artículo 100 al que nos hemos referido anteriormente. Trata de la adopción de medidas, por mayoría cualificada, relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior que define el artículo 8.A. Está diseñado para eliminar los obstáculos a la libre circulación en la Comunidad evitando a la vez distorsiones de la libre competencia. Requiere un procedimiento de cooperación con el Parlamento Europeo.

El artículo 130.S se circunscribe a la protección del medio ambiente, no se refiere a «aproximación», por lo que no está necesariamente relacionado con el establecimiento del mercado interior. A su vez permite la adopción de todo tipo de medidas

76. Vid. *Comisión v. Consejo*, caso 22/70 [1971] ECR 263, § 17; *Officier von Justitie v. Kramer*, casos 3/76, 4/76 y 6/76 [1979] ECR 1279, § 19/20; Opinión 1/76, [1977] ECR 741, § 3-4.

77. Nollkaemper, *cit.*, pág. 65.

78. Los llamados acuerdos mixtos. Vid. artículo 102, Euratom y la «Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre» y el reglamento 3626/82 [1982] O. J. L384.

79. Usher, «Measures of the Organs intended to Develop Competences and Legal Instruments», en Bieber y Ress, *The Dynamics of EC-Law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pág. 350-351; Roelants du Vivier y Hannequart, *cit.*, pág. 228; Johnson and Corcelle, *cit.*, pág. 343; Kramer, *EEC Treaty...*, *cit.*, § 4.104, pág. 84.

80. Kramer, *EEC Treaty...*, *cit.*, § 4.106, pág. 85. Vid. artículo 113 CEE.

(no sólo las del artículo 189) ya que, a diferencia del 100.A, el 130.S se refiere a «acciones». Además, el Parlamento es «consultado».

De acuerdo con el apartado 3 del artículo 100.A, la Comisión en sus propuestas referentes, entre otras, a la protección del medio ambiente, se ha de basar en un nivel de protección elevado. Nada se dice al respecto en el artículo 130.S, por lo que se ha indicado que las medidas que se adopten en virtud de dicho artículo tenderán a reflejar estándares mínimos de protección.⁸¹ Éstos se entienden como aquellos niveles de protección que pueden ser aplicados por los estados que poseen políticas ambientales menos desarrolladas, mientras que aquellos otros que tienen una clara tradición ambiental, (Dinamarca, Holanda y Alemania), puedan adoptarlos sin que eso les acarree problemas políticos. En términos legales parece que, al requerirse «unanimitad», salvo que el Consejo decida por mayoría cualificada (130.S.2), esto implicaría la aprobación de estándares mínimos. De hecho no cabe adoptar el nivel elevado de protección de artículo 100.A a las medidas del 130.S, porque ambos responden a esquemas distintos. El artículo 100.A está directamente subordinado al 8.A (mercado único) y es una derogación del 100 CEE.

Hemos indicado anteriormente que la aplicación del artículo 100.A parece circunscribirse para aquellas medidas que tienen como objetivo la eliminación de barreras a la libre circulación y también la evitación de distorsiones a la competencia. Por lo tanto aquellas acciones que pretenden lograr dichos propósitos y alcanzar un nivel de protección elevado se reconducirían a dicha norma.⁸² Esta postura se ha visto confirmada en un caso reciente en el que el Tribunal ha anulado la directiva relativa a la armonización de los programas de reducción de la contaminación producida por los residuos industriales de dióxido de titanio.

El Consejo había fundamentado dicha medida en el artículo 130.S, mientras que la Comisión, que llevó el caso al Tribunal, consideraba que debía basarse en el artículo 100.A. El Tribunal ha declarado que las acciones encaminadas a la aproximación de medidas nacionales relativas a las condiciones de producción en sectores específicos, que pretenden eliminar distorsiones a la libre competencia en dichos sectores, contribuyen a completar el mercado único y por lo tanto se conducen al artículo 100.A. A su vez, el Tribunal reconoce que dicha directiva responde a la protección ambiental y a la consecución del mercado único pero, en caso debatido, no cabría la acumulación de bases legales ya que se vaciaría de contenido el procedimiento de cooperación con el Parlamento en virtud del artículo 100.A.⁸³

4.1. Medidas de protección

En virtud del artículo 100.A.4, los estados pueden seguir aplicando su propia normativa, incluso una vez que una medida comunitaria haya sido aprobada de acuerdo con este artículo, si está justificada en virtud de los supuestos del artículo 36 más la protección del medio ambiente y del medio de trabajo. Esto se aparta de la doctrina del Tribunal que señala que una vez que una medida de armonización ha sido adopta-

81. Glaesner, *cit.*, pág. 303; Nollkaemper, *cit.*, pág. 59; Johnson y Corcelle, *cit.*, 4.

82. Esta es la postura que defiende Kramer, *EEC Treaty... cit.*, § 3.26 y ss. pág. 40 y ss.

83. *Comisión v. Consejo*, caso C-300/89 [1991] O. J. C180/11; Agence Europe, *Court of Justice: EEC Directive on titanium dioxide should have been adopted under art. 100A (single market)-Remarks on the cooperation procedure with the Parliament*, sábado 15 de junio de 1991, n.º 5513, pág. 15.

da, los estados miembros no pueden hacer uso del artículo 36 o de la regla derivada de *Cassis de Dijon*.

En este asunto, el Tribunal declaró que, en ausencia de normas comunes referentes a la producción y marketing de un producto (en aquel supuesto, alcohol), los estados miembros pueden regular todas las materias relativas a la producción de dicho producto. Aquellos obstáculos a la libre circulación en la Comunidad que surjan como consecuencia de la disparidad de diferentes legislaciones nacionales, deben ser aceptados en tanto en cuanto dichas medidas satisfagan «exigencias importantes o imperativas relativas», en particular (y entre otras) a la defensa del consumidor y a la protección del medio ambiente.⁸⁴

Por último el artículo 100.A.5 indica que las medidas adoptadas de acuerdo con este artículo podrán incluir una cláusula de salvaguardia que autorice a los estados a adoptar, por uno o varios de los motivos no económicos del artículo 36, «medidas provisionales» sometidas a un procedimiento comunitario de control.

Por su parte, el artículo 130.T permite la introducción de medidas más estrictas, siempre y cuando sean compatibles con el Tratado y con la normativa secundaria.⁸⁵ Esto supone, por una parte, que deberán estar en línea con las que aprueba la Comunidad y a su vez tienen que respetar las normas del Tratado en materia de circulación de mercancías, de tal forma que no se admitirían aquellas normas que puedan suponer un obstáculo, bien directa o indirectamente, actual o potencialmente al comercio intracomunitario ya que en virtud de la doctrina del Tribunal, se considerarían como medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas, prohibidas por el Tratado. De ahí que los estados tengan que ser cuidadosos a la hora de utilizar la vía que ofrece este artículo.

4.2. Conclusiones

La competencia de la Comunidad en materia ambiental no se discute en la actualidad. Es más, los objetivos y principios que proclama el artículo 130.R proporcionan un amplio ámbito de actuación, que puede verse limitado por la interpretación y actuación de las instituciones, sobre todo en virtud del párrafo 4 de dicho artículo, aunque es constatable el papel de la Comunidad en la materia, a pesar de no haberse aprobado todavía, por ejemplo, la sede de la Agencia Europea del Medio Ambiente. En cualquier caso, el mayor problema sigue siendo el control continuo de la normativa que, para lograr sus objetivos, ha de aplicarse eficazmente, pero esa es otra historia.

84. *Rewe Zentral v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, cit., pág. 662.

85. *Kramer, EEC Treaty...*, cit., § 6.13, pág. 96.

