

II. EXTRANJERO

LA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL COMUNITARIA Y EL SIGNIFICADO DE LA APROBACION DEL TRATADO DE LA UNION EUROPEA PARA LA MISMA

Por
CONSUELO ALONSO GARCÍA
Doctor en Derecho

SUMARIO: 1. Los precedentes de la política comunitaria sobre protección del medio ambiente.—2. El medio ambiente y el Acta Unica Europea.—3. La política medioambiental comunitaria y el Tratado de la Unión Europea.

1. LOS PRECEDENTES DE LA POLÍTICA COMUNITARIA SOBRE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Las cuestiones medioambientales no despertaron en el seno de la CEE preocupación sino hasta tiempos relativamente recientes. La ausencia de referencia a esta temática era advertida tanto en los textos constitutivos de la Comunidad Económica Europea (1) como en los componentes del Derecho derivado.

Esta situación era acorde con los objetivos iniciales de la Unión, que manifestaba como fines prioritarios el desarrollo de las actividades económicas, la supresión de los obstáculos a los intercambios comerciales y la expansión industrial en una órbita territorial y política determinada, finalidades en las que, *prima facie*, no cabía integrar aspectos ecológicos, que suponían un factor de distorsión en el crecimiento económico y social de la misma (2).

(1) Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, firmado en París el 18 de abril de 1951 (CECA); Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 (CEE o EURATOM), y Tratado de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 17 de abril de 1957 (CEE).

(2) E. REHBINDER y R. STEWART, «Environmental Protection Policy», en la obra *Integration Through Law*, de M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBRE y J. WEILER, Nueva York, 1985, pág. 16 —cita recogida por R. GOSALBO BONO, *El Derecho del medio ambiente a la luz de la Comunidad Económica Europea*, en «Revista del Poder Judicial», número especial IV, dedicado al Medio Ambiente, pág. 135—, niegan la competencia comunitaria en la materia, interpretando la cláusula contenida en el artículo 36 del Tratado CEE. Según este precepto, enmarcado dentro del Capítulo 2 —supresión de las restricciones cuantitativas entre

Sin embargo, se pueden encontrar precedentes de la actual preocupación comunitaria por la defensa frente a los atentados ambientales en el marco de una perspectiva definida: la de protección de la salud de la población (3), y de manera especial la dirigida a regular las condiciones higiénicas y de seguridad laborales de los trabajadores, fundamentalmente los que desarrollan su actividad en los campos de la energía atómica, del carbón y del acero (4).

Así, el capítulo III —dedicado a la protección sanitaria— del Título II del Tratado CEEA —arts. 30 a 39— se dirige a preservar la salud de trabajadores y población frente al peligro de radiactividad (5).

Por su parte, el Tratado de la CECA —dentro del Título III, dedicado a las Disposiciones económicas y sociales— dispone, en su artículo 46, pá-

los Estados miembros— del Título I —libre circulación de mercancías—, los Estados de la Comunidad Económica Europea podrán establecer medidas consistentes en prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito de mercancías si las mismas vienen justificadas, entre otras, por razones de «protección de la salud y vida de las personas y animales», así como «preservación de los vegetales». Para estos autores, esta posibilidad de mediatizar la libertad comercial recae exclusivamente en el ámbito de la competencia propia de los Estados miembros, por lo que entendían negada la misma a la Comunidad. Sin embargo, será precisamente este precepto el que inicialmente justificará las primeras acciones comunitarias en materia de medio ambiente, tras la interpretación mantenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la célebre sentencia de 20 de febrero de 1979, asunto 120/78, *cassis de Dijon* (*Recueil de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Rec. en adelante, pág. 649), tras la cual se pudo reconocer la política medioambiental como uno de los objetivos de la Comunidad, considerándose la misma suficiente para restringir la libertad de comercio entre los Estados miembros.

(3) El derecho a la protección a la salud ya había encontrado su reconocimiento en el ámbito europeo a raíz de la aprobación de la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, cuyo artículo 11 dispone que «toda persona tiene derecho a beneficiarse de todas las medidas que le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar». La interpretación del derecho a la salud contenida en el texto del precepto en un sentido amplio, permite incluir entre las medidas que reconoce todas aquellas tendentes a la mejora de las condiciones higiénicas del medio. Así lo entendieron, por otro lado, los textos internacionales en la materia, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas de 1966, el cual, entre las medidas que prevé deben adoptar los Estados firmantes para asegurar el derecho a la salud de las personas, incluye el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente» —art. 12b) —.

(4) F. LÓPEZ RAMÓN («Política de Medio Ambiente de la Comunidad Económica Europea y su incidencia en el Derecho español», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Comunitario*, dirigida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, S. MUÑOZ MACHADO y J. GONZÁLEZ CAMPOS, tomo III, Civitas, Madrid, 1986, págs. 499 a 553) se ha referido a estos preceptos —págs. 499 a 501— como normas de protección indirecta de algunos aspectos medioambientales.

(5) En concreto, los artículos 30 y 31 facultan al Consejo para determinar —previa elaboración por la Comisión— las normas básicas para la protección sanitaria de la población y de los trabajadores contra los peligros que resulten de las radiaciones ionizantes; estos preceptos fueron utilizados para dictar la Directiva CEEA de 2 de febrero de 1959 («JO» núm. 221, de 20 de febrero de 1959) sobre normas básicas de protección sanitaria, revisada por la Directiva 76/579/CEEA, de 1 de junio de 1976 («JO» núm. L. 187, de 12 de julio de 1976; la cita es de R. GOSALBO BONO, *El Derecho del medio ambiente...*, cit., pág. 141). Los Estados miembros se obligan, a su vez, a adoptar las disposiciones normativas necesarias para garantizar la observancia de estas normas, facultándose a la Comisión para formular las recomendaciones necesarias para armonizar las mismas —art. 33— y para mantener el índice de radiactividad —art. 38—, debiendo, asimismo, crear cada Estado firmante las instalaciones de control necesarias —art. 35—, así como comunicar regularmente información relativa a este aspecto y a los proyectos de evacuación —arts. 36 y 37—.

rafo 5, que la Alta Autoridad (6) deberá «reunir las informaciones necesarias para la evaluación de las posibilidades de mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores de las industrias de su competencia y de los riesgos que amenacen estas condiciones de vida», facilitando la ejecución de programas de inversiones (art. 54). Sin embargo, esta última previsión adolece de escasa operatividad desde el momento en que la acción de la Comisión se contrae a la emisión de un «dictamen motivado» acerca de la conveniencia de conceder préstamos, garantizar empréstitos o autorizar el otorgamiento de subvenciones o ayudas con cargo a los Estados miembros.

También el Tratado CEE contempla este tipo de actuaciones, concretamente en el ámbito de la política social —Título III del texto—, para la consecución de la cual se prevé, entre otros objetivos, la voluntad de los Estados miembros de «promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores» —art. 117—, declarando, como misión que corresponde a la Comisión, la de promover una estrecha colaboración entre Estados en el ámbito social, particularmente sobre las siguientes materias: condiciones de trabajo, protección frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales e higiene del trabajo —art. 118—.

Estas acciones, aun cuando se considere la protección de la salud y de las condiciones laborales como uno de los principales objetivos a los que debe tender la acción de la Comunidad en materia medioambiental (7), eran, por su propia parcialidad, insuficientes e indirectas para concluir en una completa y global política comunitaria en este terreno. Esta debía contemplar otros aspectos cuya necesidad de tutela se hacía más patente a medida que avanzaba la industrialización, con la consiguiente y progresiva contaminación de ciertas áreas y el progresivo agotamiento de los recursos naturales, lo que no sólo conllevaba grave peligro para la salud de la población o riesgo para su vida, sino una clara agresión para la flora, la fauna, los elementos arquitectónicos, el patrimonio histórico y la capacidad regeneradora del sistema biológico en general..., todo ello con importantes consecuencias internacionales. Se precisaba, por tanto, la definición de unos objetivos más amplios y unas soluciones a más largo plazo que frenasen este proceso degenerativo.

Estas preocupantes consideraciones originaron una primera toma de conciencia por parte de los interlocutores políticos y sociales comunitarios destinada a poner de manifiesto el nivel de deterioro ambiental que ya su-

(6) La Alta Autoridad fue sustituida por el Tratado de Bruselas, de 8 de abril de 1965, por la Comisión única de las Comunidades Europeas.

(7) No hay que negar, por otro lado, el importante papel asignado a la protección a la salud como objetivo de la Comunidad Europea. La consecución de esta finalidad permite, incluso, ampliar la actuación medioambiental comunitaria, pues, como ha dicho SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA («El Cuarto Programa de la Comunidad Europea sobre Medio Ambiente», en la obra colectiva *Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, II Congreso Mundial*, publicado por HAAE/IVAP, Oñati, 1988, pág. 373), «los conocimientos sobre la influencia de las contaminaciones y perturbaciones en la salud humana siguen aumentando con el tiempo, permitiendo, pues, acciones de la Comunidad en ese sector».

fría el Planeta y las posibles medidas de corrección frente al mismo. Se firman así las primeras declaraciones origen de la acción medioambiental comunitaria.

A modo de ejemplo de esta corriente puede citarse (8) la Resolución del Parlamento Europeo de 1968, en la que se pedía un balance tanto de la legislación como de las iniciativas estatales llevadas a cabo al objeto de combatir la contaminación de las aguas, la atmósfera y el ruido. Igualmente se redacta el informe BOERSMA, en noviembre de 1970, sobre contaminación del Rhin; asimismo, la Comisión Europea plantea, en 1971, la necesidad de atender diversos aspectos ambientales, regulando las posibles distorsiones a la competencia, haciendo para ello uso del artículo 235 del Tratado CEE —Informes TOULEMON y MALFATTI—. No obstante, el primer documento sobre cuestiones estrictamente ecológicas elaborado por esta institución comunitaria es el núm. 9-10 de 1971, que originó un Memorandum del Gobierno francés en el que se proponía el establecimiento de un Comité destinado a hacer frente a la función de cooperación con terceros países en temas ambientales.

Tras los informes del Club de Roma de 1972, ya no cabrá duda de la inauguración de la época en que iniciará su despegue la política ambiental de la CEE, que tomará carta de naturaleza con la defensa del principio de protección del medio ambiente desarrollada en la Cumbre de Jefes de Estado celebrada en París en octubre de 1972 y la consiguiente aprobación del Primer Programa de Acción en la materia.

Ante estos acontecimientos, comienza a ser advertida la necesidad de dotar a la Comunidad con un órgano específico encargado de gestionar toda esta ingente actividad. De esta manera nace, en el seno de la Dirección General de Asuntos Industriales, Tecnológicos y Científicos, la primera estructura organizativa medioambiental de la CEE, surgiendo, dos años más tarde, el Servicio de Medio Ambiente y Protección de Consumidores, que permanece hasta 1981, año en que aparece la Dirección General de Medio Ambiente, Protección de Consumidores y Seguridad Nuclear, en la actualidad en funciones.

La voluntad de la Comunidad de actuar en la defensa del entorno chocaba, sin embargo, con la literalidad de sus textos jurídicos, que no ofrecían ninguna referencia a la protección medioambiental. Faltaba, por tanto, la imprescindible base jurídica que otorgara legitimidad a la Comunidad para la construcción de una política de tal naturaleza.

Este hecho obligó a la doctrina a edificar un entramado legal capaz de dar cobertura a la misma, tomando como referencia los escasos preceptos de los Tratados cuya flexibilidad permitían fundamentar este tipo de acción.

De esta manera, la elaboración de la primera e incipiente regulación sobre medio ambiente de la Comunidad Europea va a encontrar su justificación material en dos pilares, nacidos de una interpretación laxa de dos

(8) Un resumen de los antecedentes de la política comunitaria en materia de medio ambiente puede encontrarse en M. RUIZ PÉREZ, *Panorama ambiental de las Comunidades Europeas*, Manuales Quercus, 2, Madrid, 1990, de donde extraemos estos datos.

principios comunitarios. Por un lado, la previsión contenida en el Preámbulo del Tratado CEE, según el cual los representantes de los Estados miembros se muestran decididos a asegurar, mediante una acción común, el *progreso económico y social* de sus respectivos países..., fijando como fin esencial de sus esfuerzos la constante *mejora de las condiciones de vida...* de sus pueblos..., mostrando su preocupación por reforzar la unidad de sus economías y asegurar su desarrollo armonioso. Por otro, la aspiración de los Estados miembros de lograr los objetivos señalados en el artículo 2 del mismo texto, entre los que se señalan la promoción de «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». Para la consecución de estas aspiraciones comunitarias resultaba imprescindible la consideración de los aspectos medioambientales.

Para alcanzar estas finalidades, los mecanismos jurídicos que se presentaban como más adecuados eran los previstos en los artículos 100 y 235 del Tratado CEE.

El primero de los mismos se integra dentro del capítulo dirigido a lograr la «aproximación de las legislaciones de los Estados miembros», integrado en el Título I (Normas comunes). El precepto faculta al Consejo para adoptar las directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común. El acuerdo deberá ser tomado por unanimidad en el seno de este órgano comunitario, y a propuesta de la Comisión.

Aunque dirigida primordialmente a la consecución del mercado interior, la utilización de esta disposición como instrumento formal en que basar la promoción de la política de medio ambiente en el ámbito comunitario fue favorablemente acogida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades, significativamente en dos sentencias dictadas, ambas, el 18 de marzo de 1980 (9) (10).

Según el Tribunal de Luxemburgo, las medidas medioambientales establecidas por cada Estado pueden gravar a las empresas y, si no existe una aproximación de las disposiciones nacionales sobre la materia, se produciría una clara distorsión de la competencia que resultaría *contraria* a la finalidad del mercado común (11). Se justificaba así el recurso al artículo

(9) Asuntos 91/79 y 92/79, *Rec.*, págs. 1099 y 1115, respectivamente. Ambas enfrentan a la Comisión contra la República Italiana, a través del ejercicio de sendas acciones por incumplimiento de la obligación de transponer dos Directivas: en el primer caso, la 73/404, de 22 de noviembre, de aproximación de legislaciones en materia de detergentes biodegradables, y en el segundo, la 75/716, de 24 de noviembre, sobre contenido de azufre en los combustibles.

(10) Las referidas sentencias forman parte del comentario a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo realizada por M. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, en *Aspectos jurídicos actuales de la protección del medio ambiente en la Comunidad Europea, y en especial, la contribución de su Tribunal de Justicia*, Seminario Permanente, 6, Universidad de Granada, Granada, 1991, págs. 27 y ss.

(11) A juicio del Tribunal, «no está en absoluto excluido que disposiciones en materia de medio ambiente puedan enmarcarse en el artículo 100 del Tratado. Las disposiciones

100 TCEE para emprender acciones de carácter medioambiental en el marco del mercado interior, siempre que las mismas tuvieran como objetivo la supresión de las trabas al intercambio de productos entre los Estados miembros producidas por la diferente legislación existente entre aquéllos.

El empleo del artículo 100 permitió dictar un buen número de Directivas en la materia que, aunque no significaba una preocupación global por el medio ambiente, sí proporcionó una primera tentativa protectora del mismo.

No obstante la importante significación que en su día supuso la consagración de este artículo como fundamento de la acción comunitaria en defensa del medio, ya la doctrina venía apelando a su insuficiencia.

Entre los españoles, LÓPEZ RAMÓN ha manifestado que aquél no era el mecanismo idóneo para forjar una política medioambiental comunitaria. En su opinión, «la técnica armonizadora resulta así insuficiente, dada su misma naturaleza, para conseguir la uniformidad normativa que podría obtenerse a través de reglamentos comunitarios», añadiendo que «el presupuesto de hecho que legitima la emanación de las Directivas comunitarias» viene dado por la existencia de normativas estatales dispares que tengan «una incidencia directa sobre el establecimiento o el funcionamiento del Mercado Común» (art. 100), que falseen «las condiciones de competencia» (art. 101) (12).

CARPENTIER y TOUSCOZ coincidían en afirmar que «únicamente se posibilita una política comunitaria de medio ambiente a resultas de las regulaciones adoptadas por los Estados, *a posteriori* y no preventiva» (13). Para el primero de los autores mencionados, el artículo 100 «no constituye ni en su espíritu ni en su letra un instrumento creado para asegurar la protección de la salud del hombre y de su medio ambiente» (14). El segundo autor añade «lo limitado de las Directivas como instrumento jurídico adecuado para la protección ambiental», que requiere numerosos dictámenes, frente a la acción medioambiental, que, a menudo, precisa medidas de urgencia; además —continúa—, su elaboración conlleva la aceptación de compromisos poco acordes con las finalidades medioambientales (15).

Igualmente se ha mostrado poco partidario del recurso a esta técnica SCHEUER, para quien la misma «permite una armonización de disposiciones divergentes en materia de protección del medio ambiente sólo en fun-

requeridas por consideraciones de salud y de medio ambiente pueden ser de tal naturaleza que graven a las empresas a las que se aplican, y en ausencia de armonización de las disposiciones nacionales sobre la materia, la concurrencia podría ser sensiblemente falseada».

(12) F. LÓPEZ RAMÓN, «La política...», cit., pág. 506.

(13) M. CARPENTIER, *L'action de la communauté en matière d'environnement*, «Revue du Marché Commun», 153 (1972), pág. 390; J. TOUSCOZ, *L'action des communautés européennes en matière d'environnement*, «Revue trimestrielle de droit européen», 1 (1973), pág. 40. Ambos autores son citados por F. LÓPEZ RAMÓN, «La política...», cit., pág. 505.

(14) M. CARPENTIER, *L'action...*, cit., pág. 390. Cita recogida por F. LÓPEZ RAMÓN, «La política...», cit., pág. 506.

(15) J. TOUSCOZ, *L'action des communautés...*, cit., pág. 40. Cita recogida por F. LÓPEZ RAMÓN, «La política...», cit., pág. 505 y nota 13.

ción de exigencias de Mercado Común, pero no en función de consideraciones de amplio alcance que fueran esenciales e incluso exclusivamente de orden ecológico» (16).

Para ALONSO GARCÍA, «la restricción en cuanto al ámbito del artículo 100 viene dada más bien por la forma en que los Estados miembros y las instituciones comunitarias... han entendido la noción de “incidir” y de “mercado común”, al igual que ha ocurrido con la noción de “afectar al comercio en los Estados miembros” que utiliza el Tratado CEE para definir el campo típicamente comunitario de regulación de la competencia desleal (arts. 85 y 86 del Tratado CEE)» (17).

Consideraciones de esta índole llevaron a los responsables de la política comunitaria a indagar la propiedad de otros instrumentos jurídicos como virtuales pilares en los que basar las acciones de medio ambiente en el seno de la CEE, concluyendo que el mecanismo más óptimo para paliar la falta de previsión legal era el artículo 235 del Tratado CEE. El mencionado precepto consagra la denominada *cláusula de ampliación de poderes* y, a tenor del mismo, «cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes» (18).

Con ello se colmaría la laguna existente en esta materia en el Derecho Comunitario, permitiendo, hasta la aprobación del Acta Unica de 1987, desarrollar una amplia panoplia de acciones al respecto.

La operatividad del artículo 235 TCEE como base jurídica de una política de protección del ambiente en el marco comunitario europeo no estaba, sin embargo, exenta de dificultades. En primer término, el artículo precisaba una interpretación amplia del contenido en el artículo 2 del Tratado, que permitiese considerar integrado entre los objetivos de la Comunidad la protección del medio ambiente.

A tal efecto, las expresiones utilizadas en el segundo de los preceptos del Tratado, referidas a la calificación del desarrollo de la economía comunitaria como *armonioso* y a la expansión como *equilibrada*, fueron identificadas con la consecución de una mesurada proporción entre la disponibilidad y el agotamiento de los recursos naturales —según las conclusiones de los informes económicos que habían demandado la *racionalidad* en la utilización de los mismos, en lo que vino a denominarse *desarrollo sostenible* (19)— y la

(16) H. SCHEUER, *Aspects juridiques de la protection de l'environnement dans le marché commun*, «Revue du Marché Commun», 189 (1975), pág. 454.

(17) E. ALONSO GARCÍA, *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1993, vol. I, pág. 33.

(18) El procedimiento de toma de decisión establecido en este precepto no varía sustancialmente respecto al señalado en el artículo 100 del Tratado, pero es necesario advertir que en éste se introduce la consulta al Parlamento Europeo.

(19) La propia Comunidad Europea, en la Comunicación (71) 2616, de 22 de julio de 1971, había manifestado que la preservación de los recursos naturales y condiciones de

acelerada *elevación del nivel de vida* —cuyo reclamo a la dimensión medioambiental resultaba ya ineluctable—.

Superado este primer impedimento surge una segunda crítica a este mecanismo, cifrada en la dificultad de considerar el medio ambiente como objetivo que debía ser alcanzado en el marco de «funcionamiento del mercado común». En este sentido, ALONSO GARCÍA afirma que la conexión del medio ambiente con el desarrollo del mercado común quebraría en el límite de la aplicación del precepto, que quebraría «si una medida prácticamente carece de impacto económico, su finalidad es claramente no económica, o si se juridifica la apreciación de la necesidad» (20).

No obstante, la mayor parte de la doctrina se mostró favorable a su aplicación (21), como MARENCO, LESGUILLONS, TIZZANO, CARPENTIER, CIALDINI, BIANCHI y CORDINI (22). Entre los españoles, DÍEZ DE VELASCO manifiesta al respecto cómo «es cada vez más evidente que, para todas las acciones que establecen normas relativas a la calidad del medio ambiente, estas reglas deben considerarse necesarias para el funcionamiento del mercado común» (23).

Desde mi punto de vista, las ventajas de la fórmula contenida en el precepto se cifraban en las siguientes consideraciones:

- No requería una acción estatal previa necesitada de armonización.
- El Consejo tenía la capacidad de adoptar «disposiciones», incluyendo, por tanto, además de directivas, reglamentos.
- Finalmente, el procedimiento instaurado por el artículo permitía la participación, centrada en la consulta, del Parlamento Europeo.

En cualquier caso, la adopción de la decisión a través de uno u otro mecanismo no alteraba el régimen de toma de decisiones en el seno del Consejo, que requería en ambos supuestos unanimidad.

Superando los obstáculos que se oponían a la utilización de esta técnica, las potencialidades ínsitas en el artículo 235 quedaron definitivamente plasmadas en un buen número de directivas y significativamente en la aprobación de los Programas europeos para la protección del medio ambiente (24).

vida eran elementos integrantes de una noción correcta de desarrollo económico. El progreso económico debía ser, a partir de entonces, *sostenible*, según se había evidenciado en el Informe de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo (Informe Brundtland), que definía el mismo como *el que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades* (concepto —en cursiva— incluido en la Introducción al Quinto Programa de Medio Ambiente, que lo incorpora a su título: *Hacia un desarrollo sostenible. Programa Comunitario de Política y Acción en materia de Medio Ambiente y de Desarrollo sostenido*, apartado 5, «Diario Oficial de las Comunidades Europeas», C. 138/5, de 17 de mayo de 1993).

(20) E. ALONSO GARCÍA, *El Derecho...*, cit., pág. 35.

(21) Aunque no faltaron objeciones al mismo, que venían proporcionadas por TOUSCOZ, BURHENNE, SCHOENBAUM y CATALANO, citados por F. LÓPEZ RAMÓN, «La política...», cit., pág. 511.

(22) Autores citados por F. LÓPEZ RAMÓN, «La política...», cit., págs. 511 y 512.

(23) M. DÍEZ DE VELASCO, *Aspectos jurídicos...*, op. cit., pág. 24.

(24) A pesar de la evidente significación que los Programas comunitarios expresan en

El Primer Programa, de 22 de noviembre de 1973 (25), comprendía una política de acción que debía ser desarrollada durante el período 1973-1977, cuyos principios, recogidos en su Título II, inspirarían los sucesivos Programas (26), intentando «mejorar la calidad y el marco de vida, el medio ambiente y las condiciones de vida de los pueblos», en una acción de carácter básicamente correctiva.

El Segundo Programa abarca los años 1977 a 1981 (27) y prácticamente reitera los objetivos fijados en el primero, añadiendo otros tendentes a la protección y gestión racional del espacio, del medio y de los recursos naturales, así como la cooperación internacional.

El tercero, publicado el 7 de febrero de 1983, comprende hasta el año 1986 (28) y continúa en la misma línea que los dos anteriores, aunque se ha producido una importante evolución del pensamiento político y del enfoque de la protección ambiental, que pasa a ser una acción de carácter preventivo. Se insiste de manera clara en la lucha contra la contaminación, así como en determinados aspectos económicos: creación de puestos de trabajo, estímulo a técnicas de producción menos contaminantes, ahorro de determinadas materias primas..., buscando la integración de las exigencias medioambientales en la planificación territorial.

2. EL MEDIO AMBIENTE Y EL ACTA UNICA EUROPEA

En este contexto de concienciación ecológica aparece el Acta Unica Europea (29). La aportación más relevante que ofrece este texto a la consecución de una política de medio ambiente en la CEE ha sido la *constitucionalización*, en el Derecho originario de la Comunidad, de la protección del entorno como objetivo al que debe tender la misma.

La nueva norma modifica el Tratado CEE, insertando (30), en la Terce-

la concienciación nacional y comunitaria hacia la protección del medio ambiente, el valor jurídico de los mismos no se traduce en su imposición. En este sentido, el Quinto Programa de Medio Ambiente ha precisado que los objetivos y las metas en él contenidos «no constituyen ninguna obligación jurídica sino, más bien, unos determinados logros o resultados a los que hay que tender desde ahora para conseguir que el desarrollo sea sostenible», advirtiendo que «las actividades indicadas tampoco llevan consigo la obligación de adoptar una legislación al respecto ni en la Comunidad ni en los Estados miembros» (punto 12 de la Introducción, pág. 13).

(25) «DOCE», núm. C 112, de 20 de diciembre de 1973.

(26) Según advierte C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, en la comunicación titulada «La Protección del Medio Ambiente en las Comunidades Europeas y la Adhesión de España: obligaciones en vigor», presentada en el *II Congreso Mundial sobre Ordenación del Territorio y Medio Ambiente*, HAAE/IVAP, Oñati, 1988, págs. 343 y ss.

(27) Aprobado por Resolución del Consejo de 18 de mayo de 1977 y publicado en el «DOCE», núm. C 139, de 13 de junio de 1977.

(28) «DOCE», núm. C 46, de 17 de febrero de 1983.

(29) Este importante documento europeo fue aprobado en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 y en La Haya el 28 siguiente. El mismo está publicado en el «Boletín Oficial de las Comunidades Europeas», núm. L 169, de 29 de junio de 1987.

(30) Artículo 25 del Acta.

ra Parte (31) del mismo, un nuevo Título, el VII, con la denominación «Medio Ambiente». Este nuevo epígrafe comprende los artículos 130 R, 130 S y 130 T. La regulación jurídica del medio ambiente en este texto se completa con lo dispuesto en un nuevo precepto, el artículo 100 A (32), que, aun dirigido a la armonización de disposiciones de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior, presenta, como veremos, una evidente trascendencia para el logro de esta finalidad (33).

En los diferentes apartados del primero de los mencionados preceptos se señalan, respectivamente, los objetivos a los que tiende la acción comunitaria en esta materia —art. 130 R.1 (34)—, los principios en los que ha de basarse la misma (35), así como la extensión de la exigencia de protección del medio ambiente a otras políticas comunitarias —art. 130 R.2 (36)—, los datos a tener en cuenta por la Comunidad al elaborar su acción —art. 130 R.3 (37)—, la previsión de la actuación comunitaria prioritaria cuando la consecución de los objetivos a que tiende su política medioambiental se consiga en mejores condiciones en este plano comunitario que a través de medidas de los Estados miembros, también llamado principio de «subsidiariedad» de la acción comunitaria sobre medio ambiente —art. 130 R.4—, y, finalmente, la necesidad de cooperación con Organizaciones Internacionales y terceros países —art. 130 R.5—.

Por su parte, el artículo 130 S establece el cauce procedimental decisivo que la Comunidad debe observar en la elaboración de medidas relativas al medio ambiente, exigiendo, como regla general (38), la unanimidad

(31) Política de la Comunidad.

(32) Artículo 18 del Acta Unica.

(33) Algunos autores hacen referencia a otras disposiciones que, sin atender directamente al medio ambiente, se hallan íntimamente ligadas a la consecución de una eficaz política en esta materia. Tal sucede, por ejemplo, con el párrafo 3 del Preámbulo del Acta Unica, que, en opinión de D. SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA («El Cuarto Programa...», cit., pág. 371), siguiendo a JACQUE, pretende la promoción de la democracia y los derechos fundamentales del Derecho interno y de los convenios europeos, entre los cuales se encuentra, sin dudarlo, «el "derecho a la salud" tan relacionado con el Medio Ambiente».

(34) El primer apartado del artículo 130 R dispone, como objetivos concretos de la política medioambiental de la Comunidad, «conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente», «contribuir a la protección de la salud de las personas» y «garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales».

(35) Los principios medioambientales comunitarios son el de «acción preventiva», el de «corrección, preferentemente en la fuente de la misma, de los ataques al medio ambiente» y el de «quien contamina paga».

(36) La política medioambiental queda de esta manera convertida en una política «horizontal» (SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA, «El Cuarto Programa...», cit., pág. 374.), lo cual supone que los objetivos de protección y equilibrio medioambiental deben estar presentes en toda la actuación comunitaria.

(37) Las variables a tener en cuenta son: «los datos científicos y técnicos disponibles», «las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la Comunidad», «las ventajas y las cargas que puedan resultar de la acción o de la falta de acción» y «el desarrollo económico y social de la Comunidad en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones».

(38) El texto del precepto dice así: «El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, decidirá la acción que la Comunidad deba emprender.»

del Consejo, a propuesta de la Comisión, previa consulta al Parlamento (39).

La incorporación de este precepto en el Acta Unica no ha solucionado el extremo relativo a la doble potencial justificación jurídica de la adopción por la Comunidad de acciones relativas a la protección del medio. Por el contrario, el nuevo artículo ha introducido un elemento distorsionador en la alternativa, pues mientras con anterioridad al Acta Unica el procedimiento de adopción de medidas medioambientales requería, en cualquier caso —*ex arts. 100 y 235 del Tratado CEE*—, unanimidad del Consejo, ahora queda escindido, ya que, en los supuestos en que las acciones medioambientales comunitarias vengan amparadas en el artículo 100 A del Tratado CEE, la regla será la de mayoría cualificada, en un *iter* procedimental en el que habrá de establecerse la cooperación con el Parlamento Europeo (40).

Esta desigualdad en la formulación de las exigencias procedimentales contenida de los preceptos mencionados ha sido evidenciada por nuestra doctrina (41), la cual ha intentado aislar el parámetro de interpretación determinante de la utilización de uno u otro precepto para justificar las medidas comunitarias en la materia.

Según ALONSO GARCÍA, el criterio no puede ser otro que el que resulta de combinar «tanto la finalidad básica de la medida como su cercanía objetiva bien al tráfico de bienes y servicios (art. 100 A), bien a la protección *per se* del medio ambiente (art. 130 R-T)» (42).

(39) Con carácter excepcional, el Consejo podrá determinar las cuestiones cuya toma de decisión pueda regirse por mayoría cualificada, según dispone el párrafo segundo de este artículo 130 S.

(40) ALONSO GARCÍA ha argumentado la desaparición de los artículos 235 y 100 del Tratado CEE como bases jurídicas sobre las que pueda asentarse, a partir de la aprobación del Acta Unica, la política medioambiental de la CEE. Respecto del primer precepto mencionado, la previsión de una cláusula de ampliación de poderes a favor de la Comunidad en materia de medio ambiente no tiene sentido desde el momento que las facultades de acción comunitaria en la materia están específicamente previstas por el artículo 130 del Tratado CEE. En relación con la funcionalidad práctica del artículo 100 en el campo que nos ocupa, aun habiendo concebido el 100 A con vocación temporal —vigencia hasta el 31 de diciembre de 1992— y con una evidente limitación material —armonización con la finalidad de establecer el mercado interior—, lo cierto es que este último es de aplicación preferente, tanto por no haberse alcanzado los objetivos pretendidos en el plazo previsto como por la propia obsolescencia del artículo 100 a partir del momento en que se logre la finalidad armonizadora pretendida por el 100 A (*El Derecho...*, vol. I, cit., págs. 48 y 49).

(41) Tampoco existe conformidad en el criterio seguido por las instituciones europeas. El Consejo ha venido basando todos sus actos restrictivos en el artículo 130 S, acudiendo únicamente al artículo 100 A para la imposición de normas sobre la emisión de contaminantes procedentes de los automóviles. Las propuestas de la Comisión se basan, sin embargo, en el artículo 100 A, cuando las mismas conciernen a normas sobre productos. Sin embargo, su actitud al respecto no ha sido siempre consecuente. Las propuestas relativas a las emisiones de instalaciones industriales se han basado a menudo en el artículo 130 S (L. KRÄMER y P. KROMAREK, *Le droit communautaire de l'environnement*, «Revue Juridique de l'Environnement», 1, 1990, pág. 83).

(42) Según este mismo autor, existirá «un núcleo claro en ambos: las medidas estableciendo estándares de producción de mercaderías para permitir su libre circulación intercomunitaria caerán claramente dentro del artículo 100 A; las de protección del medio natural o del medio ambiente mediante la regulación de los usos del suelo serán medidas en principio ajenas al mercado interno y, por tanto, adoptables por la vía del artículo 130 S»

Para GOSALBO BONO (43), el criterio para la adopción de uno u otro precepto no está todavía perfilado. Argumenta este autor que mientras para un sector doctrinal depende del objeto de cada artículo, de tal forma que cuando lo que se persiga sea lograr uno de los objetivos de la acción medioambiental especificados en el artículo 130.1 R, la vía procedimental apta será la utilización del 130 S, otra corriente se muestra, sin embargo, más favorable a considerar como regla de distinción el contenido de la medida que trate de lograrse, es decir, la consideración de la finalidad de la misma, de tal manera que se utilizaría el 100 A si el objetivo fuera tendente a la consecución del mercado interior, y el 130 S cuando lo perseguido fuese la protección del entorno.

Para KRÄMER y KROMAREK, deberían basarse en el artículo 100 A las normas relativas a los productos en general, porque tienen como consecuencia posibilitar la libre circulación de mercancías, uno de los principales objetivos para la consecución del mercado interior. También deberán justificarse en este mismo precepto las normas de producción en sentido amplio, cuando influyan en el nivel de concurrencia de las empresas, ya que el mercado interior exige que los agentes económicos se encuentren en situación de igualdad ante las reglas que se les imponen (44) (45).

El deslinde de una regla de actuación es una tarea de difícil consideración apriorística. La búsqueda de la fórmula adolece de un importante defecto: su naturaleza casuística. Ello provoca que, al tender al análisis de cada uno de los concretos proyectos, se aumenten las dificultades, prevaleciendo otro tipo de consideraciones sobre las puramente objetivas.

Sobre esta controversia tampoco han arrojado suficiente luz los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que, aunque parece inclinarse por la primera de las tesis enunciadas, mantiene una postura ecléctica al respecto.

Así, en su sentencia de 26 de marzo de 1987, el Tribunal estableció que la elección de la base jurídica para atender la política comunitaria en materia de protección del medio ambiente debía atender a criterios objetivos que permitiesen un control jurisdiccional, «evidenciando la insuficiencia

(E. ALONSO GARCIA, *El Derecho...*, vol. I, cit., pág. 50), quedando «en medio las directivas que regulan procesos de producción (vertidos, emisiones...) cuyo costo diferente puede distorsionar la competencia aunque el producto elaborado pueda circular sin trabas en todo el mercado europeo» (nota 51 de la misma página citada).

(43) *El Derecho al Medio Ambiente...*, cit., págs. 139 y 140.

(44) L. KRÄMER y P. KROMAREK, *Le droit...*, cit., pág. 83. Estos autores estiman que si, contrariamente a su postura, una disposición comunitaria relativa al medio ambiente que afecte a los productos se toma sobre la base del artículo 130 S, se provocará una diversidad de regulaciones nacionales. La posibilidad para los Estados miembros de hacer uso del artículo 130 T les incita a considerar el texto comunitario como el mínimo denominador común, que, además, debe ser adoptado por unanimidad. Concluyen que, teniendo en cuenta estas consideraciones, el artículo 100 A permite, mejor que el 130 S, crear las condiciones de competitividad semejantes para todos los países miembros de la CEE.

(45) No obstante, según advierten los citados autores, las propuestas de normas relativas a las emisiones procedentes de instalaciones industriales se han venido basando en el nuevo artículo 130 S del Tratado (L. KRÄMER y P. KROMAREK, *Le droit...*, cit., pág. 83).

de la mera convicción del Consejo respecto al fin perseguido o al impacto principal de la medida en cuestión» (46) .

Más recientemente se dictó la sentencia de 11 de junio de 1991 (47). La misma atiende la resolución del recurso de anulación interpuesto por la Comisión frente a una Directiva del Consejo, la 89/428/CEE, de fijación de modalidades de armonización de los programas de reducción para suprimir la contaminación producida por los residuos industriales procedentes del dióxido de titanio. La Directiva controvertida tomaba su base jurídica del artículo 130 S del Acta Unica.

La Comisión alegaba que la vía a utilizar debía haber sido el artículo 100 A del Tratado CEE, y ello por las implicaciones económicas de la norma comunitaria. Sin embargo, para el Consejo, el objeto de la Directiva era la protección ambiental, acción cuya base jurídica está especificada e introducida por el Acta Unica, razón por la cual debía primar lo establecido en el artículo 130 S.

Según el Tribunal de Luxemburgo, los objetivos medioambientales pueden alcanzarse atendiendo a la armonización de legislaciones, y la Directiva cuestionada repercute sobre las condiciones de competencia de la industria del dióxido de titanio, razón por la cual la fundamentación jurídica basada en el artículo 130 S sería errónea y, por ello, causa de anulación de la Directiva.

Por su parte, la sentencia de 4 de octubre de 1991 (48) estima que «cuando se trata simplemente de evitar medidas unilaterales de los Estados más que de armonizar el contenido de la legislación no se está en el campo del artículo 100 A».

Conclusión de todo lo expuesto parece derivarse la indefinición del criterio de aplicación de uno u otro precepto para fijar la política de la CEE sobre medio ambiente. Parece razonable sostener que la utilización del artículo 100 A será más adecuada cuando lo que se pretenda conseguir sea un tratamiento uniforme de las medidas medioambientales al más alto nivel de protección, mientras que la vía apropiada para ofrecer soluciones diferenciadas a los problemas planteados será la del artículo 130 S.

Una excesiva atención a la regla descrita en el artículo 100 A del Acta Unica puede conllevar a una relegación a un segundo plano del artículo 130 S del mismo texto, condenando la elaboración de una auténtica política medioambiental de la Comunidad. Desde esta óptica, la Comunidad debe plasmar sus esfuerzos en ampliar la esfera de actuación que le confie-

(46) Asunto 45/86, *Comisión c. Consejo, Rec.*, pág. 1520. La referencia a la sentencia es extraída del comentario a la misma efectuado por K. RIECHENBERG, en *Perspectivas de la política comunitaria en materia de medio ambiente con el advenimiento del Mercado Unico Europeo y en particular, el problema de la no uniformidad de los standards medioambientales en los países miembros de la Comunidad Europea*, publicado en la «Revista Vasca de Administración Pública», 30 (1991), pág. 208. El entrecomillado se refiere a las palabras de este autor.

(47) Asunto 300/89. La sentencia ha sido comentada por K. RIECHENBERG, *Perspectivas...*, cit., págs. 208 y 209, y M. DÍEZ DE VELASCO, *Aspectos jurídicos...*, cit., págs. 43 y ss.

(48) Asunto C 70/88, *Parlamento c. Consejo*. Citada por E. ALONSO GARCÍA, *El Derecho Ambiental...*, cit., pág. 52.

re el artículo 130 S, pues es éste el precepto destinado a asegurar la elaboración de una política global sobre la materia que tenga en consideración el bienestar de los ciudadanos como premisa, y que no siempre está en función de consideraciones de mercado, aunque ello no signifique desdeñar la aplicación del 100 A.

Otra novedad que incorpora el AUE es la relativa a la toma de decisiones sobre medio ambiente, particularmente el papel que le corresponde desempeñar al Parlamento Europeo en la elaboración de las normas sobre la materia. El artículo 130 S del nuevo Texto exige la consulta del Consejo a este órgano comunitario, criterio que difiere del principio de cooperación requerido por el 100 A del Tratado.

El Tribunal de Justicia ha expresado, en la sentencia de 29 de octubre de 1989, que una muestra del principio democrático de la Comunidad lo constituye la participación del Parlamento en el proceso legislativo comunitario, razón por la cual el Preámbulo del Acta Unica introduce la cooperación entre ambas instituciones. El procedimiento de la participación parlamentaria en la toma de decisiones se ajustará a lo establecido en el artículo 7 del Acta, que modifica el 149 del Tratado CEE.

Por último, es necesario referirse a las facultades que, en el marco del principio de subsidiariedad (49) sentado en el Acta Unica, corresponden a los Estados miembros.

En relación con el título específico sobre medio ambiente, el artículo 130 T (50) permite la adopción por los Estados miembros de medidas medioambientales de mayor protección que las previstas conjuntamente, siempre que sean compatibles con el Tratado (51).

En la medida en que las disposiciones relativas al medio ambiente hayan tomado como base jurídica de cobertura el artículo 100 A AUE, el apartado 4 del precepto admite la posibilidad para los Estados miembros de aplicar sus disposiciones nacionales, a pesar de las medidas de armonización, cuando las mismas vengán justificadas por razones importantes contempladas en el artículo 36 o relacionadas con la protección del medio ambiente (52).

Igualmente admite el precepto mencionado, en su apartado 5, la introducción en la disposición armonizadora de cláusulas de salvaguardia, al

(49) El principio de subsidiariedad se introdujo en el panorama comunitario europeo tras la Recomendación del Consejo núm. 75/436 EURATOM, CECA, CEE («DOCE», núm. L 194, de 25 de julio de 1975).

(50) El tenor literal del precepto es como sigue: «Las medidas de protección aprobadas conjuntamente en virtud del artículo 130 S no serán obstáculo para el mantenimiento y adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección compatibles con el presente Tratado.»

(51) La sentencia de 25 de noviembre de 1992, dictada sobre el asunto C 376/90, *Comisión c. Bélgica*, «ha interpretado el artículo 2.b) del TCEE en el sentido de que la uniformidad de las normas de seguridad allí prevista no significa que éstas no puedan permitir una protección "nacional" más estricta (ap. 19)». El entrecorillado corresponde a las palabras de F. M. MARINO MENÉNDEZ, *La configuración progresiva de la política medioambiental comunitaria*, «Revista de Instituciones Europeas», 20 (1993), pág. 819, nota 43.

(52) Esta cláusula se conoce con la expresión *opting out*. Vid. E. ALONSO GARCÍA, *El Derecho...*, op. cit., págs. 61 y ss.

objeto de adoptar medidas provisionales por motivos no económicos establecidos en el artículo 36 del Tratado (53).

La introducción de mecanismos nacionales de protección ambiental más elevados que los comunitarios, la aplicación de normas estatales no armonizadas o el empleo de cláusulas de salvaguardia encuentra como principal limitación el necesario respeto a la libertad de circulación de mercancías en el ámbito comunitario y al principio de no discriminación.

En este sentido, el apartado segundo del artículo 100 A.4 establece un procedimiento de reclamación específico para los casos de abuso del precepto, al margen de los recursos por incumplimiento previstos en los artículos 169 y 170 del Tratado —a instancia de la Comisión o de un Estado miembro— (54).

En garantía de que la utilización de los artículos 100 A.4 del Acta Unica y 36 del Tratado CEE no suponga un «proteccionismo encubierto» y tienda a satisfacer las exigencias medioambientales previstas en el Tratado, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha establecido los estrictos límites en los que el ejercicio de estas opciones es conforme a dicho texto.

Entre estos pronunciamientos judiciales destacan los contenidos en la sentencia de 7 de febrero de 1983 (55). En la misma, después de señalar que la libertad de comercio se encuentra sometida a limitaciones derivadas de objetivos de interés general, establece que las medidas destinadas a cumplir éstos —entre los que figura la protección del medio ambiente— no deben ser *discriminatorias* ni exceder de *restricciones* inevitables para atender a la protección del medio ambiente. En el mismo sentido se manifiestan las sentencias de 6 de octubre de 1987 (56) y de 20 de septiembre de 1988 (57), que parten de la consideración de que las limitaciones impues-

(53) Los motivos previstos en el artículo 36 TCEE que pueden justificar la previsión de estos dos números del artículo 100 A AUE son: «razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial o comercial», además de las razones de protección del medio ambiente, según el apartado 4 referido. El Tribunal de Luxemburgo ya precisó los límites de esta facultad en su célebre sentencia de 20 de febrero de 1979, ya citada, sobre el asunto *Cassis de Dijon*. Numerosos han sido los pronunciamientos de esta Corte de Justicia en este sentido (vid. una relación de los mismos contenida en el artículo de F. MARIÑO MENÉNDEZ, *La configuración...*, cit., pág. 816, nota 39).

(54) Establece el apartado 4 del artículo 100 A AUE que «no obstante el procedimiento previsto en los artículos 169 y 170, la Comisión o cualquier Estado miembro podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia si considera que otro Estado miembro abusa de las facultades previstas en el presente artículo».

(55) Asunto 240/83 (*Rec.*, pág. 531). La sentencia deriva de una cuestión planteada por un Tribunal francés sobre la Directiva 75/439/CEE de eliminación de aceites usados. La mencionada decisión judicial es comentada por K. RJECHENBERG, *Perspectivas...*, cit., págs. 198 y 199.

(56) Asunto 118/86 (*Rec.*, pág. 3883).

(57) Asunto 302/86 (*Rec.*, pág. 4607). El asunto llevado al fallo judicial fue un recurso de incumplimiento formulado por la Comisión contra Dinamarca por haber establecido este país un sistema obligatorio de devolución de envases de cerveza y bebidas refrescantes, envases que, además, debían ser homologados por la administración nacional correspondiente y que, según la autoridad comunitaria, era una medida contraria al artículo 30 del Tratado CEE.

tas a la libre circulación de mercancías deben considerarse *proporcionadas* al objetivo perseguido con la misma.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce el carácter *minimalista* de la política comunitaria en materia de medio ambiente. Esta afirmación se deduce del hecho de que las acciones que la Comunidad emprenda en este específico terreno, *ex artículo 130 S*, hayan de ser adoptadas atendiendo al criterio de la unanimidad, lo que conlleva que cualquier Estado miembro pueda bloquear el proceso de decisión cuando considere excesivamente gravosas para su desarrollo económico o industrial las medidas comunitarias impuestas (58).

Esta consideración de la acción medioambiental de la CEE como mínima ha llevado a incorporar en los textos comunitarios previsiones como la contenida en el nuevo artículo 130 T, en orden a su ampliación estatal de la acción a través de medidas de mayor protección o la establecida en el apartado 3 del artículo 100 A del Tratado CEE, según la cual se exige a la Comisión que, a la hora de elaborar sus propuestas al Consejo sobre medidas de protección del medio ambiente, base las mismas en un «nivel de protección elevado» o la propia redacción del apartado 4 del mismo texto.

En este sentido, algunos países que tradicionalmente han contado con normas más protectores del entorno manifestaron su protesta por la redacción de los mencionados preceptos. La postura del Gobierno danés al respecto fue muy clara, efectuando una Declaración con ocasión de la firma del Acta Unica, en atención a la cual «en los casos en que un país miembro considere que una medida de armonización adoptada con arreglo al artículo 100 A no satisfaga exigencias más elevadas relativas a... protección del medio ambiente o los requisitos mencionados en el artículo 36, el apartado 4 del artículo 100 A garantiza que el Estado miembro interesado podrá aplicar medidas nacionales. Las medidas nacionales deberán tener por objeto satisfacer las exigencias antes mencionadas y no deberán constituir un proteccionismo encubierto».

En este contexto se aprobó el Cuarto Programa de la CEE sobre Medio Ambiente (59), vigente hasta 1992. El mismo se gestó en un panorama diferente al que vieron nacer los anteriores, en una Europa mucho más proclive a la concienciación ecológica y a tener presente esta inspiración en la elaboración del resto de políticas comunitarias. Las exigencias de los ciudadanos recabando de los poderes públicos una eficaz protección y la creciente legislación reguladora de la materia (60), significaban, cada vez en mayor medida, un hecho en Europa.

(58) Para SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA, el proceso depende «de las negociaciones entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias», lo que puede conllevar, en último extremo, la elaboración de «normas menos protectoras ambientalmente» («El Cuarto Programa...», *cit.*, pág. 378).

(59) «DOCE», núm. C 328/5, de 7 de diciembre de 1987.

(60) En este punto, las estadísticas son sumamente ilustrativas. En el período 1962 a 1974, más de una década, el número de normas medioambientales de todo tipo aprobadas por la Comunidad era, con fluctuaciones, de un máximo de dos disposiciones. Ese último año se produce un fuerte incremento de la actividad legislativa, que alcanza un importante récord, al haberse publicado nada menos que catorce leyes, al igual que en 1989. En

El documento insistía fundamentalmente en el aspecto preventivo de la protección del entorno y la integración de la política medioambiental en el resto de actuaciones comunitarias.

La aprobación de este importante texto coincidió con los trabajos preparatorios de la Declaración de 1987 como Año Europeo del Medio Ambiente, que, según el apartado 8.3 del Programa, debería reflejar la política comunitaria del medio ambiente y las líneas generales fijadas por el Consejo Europeo en la materia, haciendo hincapié en los nuevos aspectos por éste señalados.

La declaración abordaba, como finalidad principal, la realización de un cambio de actitudes en el conjunto de la sociedad que permitiera el convencimiento sobre la importancia del medio ambiente en la vida del hombre.

La consideración de los aspectos medioambientales en el seno de la CEE desarrollada por el Acta Unica se vio culminada, en el nivel organizativo, por la creación de la Agencia Europea de Medio Ambiente, mediante el Reglamento CEE 1210/1990, de 7 de mayo, del Consejo (61).

Este organismo comunitario asume primordialmente funciones relativas al suministro de información medioambiental a los países miembros (62), aunque su propio Reglamento de constitución establece la ampliación de sus competencias hacia otras finalidades, como el control de la aplicación de la legislación comunitaria, la gestión de los distintivos medioambientales, el fomento de tecnologías compatibles con el medio ambiente y la fijación de criterios uniformes para evaluar la declaración de impacto ambiental, que relanzarán el papel de la institución.

3. LA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL COMUNITARIA Y EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tratado de la Unión Europea (TUE, en adelante), firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (63), ha introducido importantes novedades en el terreno del medio ambiente en el Derecho comunitario europeo.

Aunque, como ya se ha evidenciado, tras la importante labor exegética realizada por la doctrina cabía entender incluido dentro de los objetivos de la Comunidad el de atender a la protección del medio ambiente, una declaración formal en tal sentido no aparece, de manera expresa, sino hasta la formulación del nuevo artículo 2 del texto que comentamos.

períodos intermedios se aprueban un mínimo de 3 y un máximo de 13 normas legales (la estadística está tomada de la publicación *Panorama ambiental...*, cit., pág. 52, figura 4.1, gráfico que representa la legislación ambiental dictada anualmente por la CEE hasta el 31 de diciembre de 1989).

(61) El acuerdo de principio para su creación fue el documento de la Comisión (89) 303, de 12 de julio de 1989, publicado en el «Journal Officiel», C. 317, de 12 de septiembre de 1989.

(62) Artículo 2 del Reglamento.

(63) El texto del Tratado que manejamos es el ultimado por los juristas/lingüistas, publicado en Bruselas, el 1 de febrero de 1992.

Este actual precepto señala 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 3 A, un desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, *un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente*, un alto grado de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros».

Por su parte, el artículo 3 del mismo texto impone a la Comunidad, al objeto de alcanzar los fines enunciados en el precepto anterior, la obligación de elaborar una política en el ámbito del medio ambiente —apartado k)— (64).

Esta primera indicación se completa con lo dispuesto en los nuevos artículos 130 R, 130 S y 130 T, que se incorporan al tratado CEE, conformando un nuevo título, el XVI, que sustituirá al VII del Tratado CEE. El contenido de estos preceptos aportará el mayor cúmulo de modificaciones al tratamiento jurídico del medio ambiente en el espectro comunitario, razón que justifica su análisis no solamente en atención al desenvolvimiento del propio Derecho comunitario —originario y derivado—, sino, y de manera fundamental, al posible condicionamiento de las regulaciones nacionales sobre la materia.

Antes de abordar este examen es necesario realizar una breve precisión inicial. El Acta Unica Europea se refería a la política medioambiental de la CEE con la expresión «acción» de la Comunidad. La moderna redacción de los preceptos relativos a este tema atienden a la consideración genérica de «política». Podría argumentarse que la diferenciación es tan sólo terminológica; sin embargo, pensamos que en la mente del legislador europeo late una voluntad de atender un compromiso global en relación a la protección del entorno de mayor amplitud que el que pueda lograrse a través de meras acciones. Desde otro orden de consideraciones, la referencia a la construcción de una política habrá de significar un cauce de expresión más adecuado a la preocupación comunitaria en este campo, que viene así a equipararse, en cuanto a su valor normativo, a las otras políticas comunitarias denominadas como tales, facilitando su imbricación en las mismas, desde un plano de igualdad.

Respecto a las modificaciones concretas incorporadas por los diversos preceptos del nuevo Título, el primero de los preceptos contenidos en el mismo, el artículo 130 R, en su apartado 1, establece los objetivos que contribuirá a alcanzar la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente (65).

(64) El actual precepto sustituye al anterior artículo 3 del Tratado CEE.

(65) El artículo 130 R.1 establece: «La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos:

Aunque las metas de la Comunidad en la materia permanecen invariables respecto a la relación de las mismas contenida en el Acta Unica, si se incorporan algunas variaciones o correcciones a su definición.

En primer lugar, la política actual «contribuirá a alcanzar», frente al «tendrá por objeto» de la antigua versión. Esta nueva redacción parece dar un mayor énfasis al principio de subsidiariedad enunciado en el artículo 3 B del Tratado de Maastricht, en el sentido de que debe corresponder primigeniamente a los Estados miembros atender a la protección del entorno, habilitándose la intervención de la Comunidad Europea en los supuestos en los que este objetivo no pueda ser alcanzado de forma eficiente por aquella instancia territorial. Esta es, asimismo, la justificación de la desaparición del antiguo apartado 4 del mismo precepto (66), que introducía de manera expresa el principio de subsidiaridad en la acción de medio ambiente, referencia que hoy se entiende sustituida tanto por la previsión del artículo 3 B como por el significado de la expresión que comentamos.

Las subsiguientes reformas del primer apartado de este precepto operan en el ámbito de los objetivos concretos de la Comunidad en este campo.

Se omite la anterior referencia a la «contribución» a la protección a la salud de las personas, expresión que, de mantenerse, resultaría redundante, al haberse ya señalado que toda la política comunitaria al respecto se condiciona a una acción subsidiaria de la que corresponde a los Estados miembros. Igual precisión cabe realizar respecto a la supresión de la palabra «garantizar», utilizada en el enunciado del tercero de los objetivos. El resto del apartado 1 del precepto permanece invariable.

Por último, y en relación a este apartado, el TUE introduce una nueva finalidad en el marco de la política de medio ambiente: «el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente». La voluntad de la Comunidad en este área habrá de tender a una mayor participación en la resolución de problemas cuyo foro de discusión se sitúa, por las características de los problemas, en ámbitos que exceden del territorio europeo, tales como el empobrecimiento de la capa de ozono, el recalentamiento del Planeta, la contaminación transfronteriza a gran distancia, etc.

Los demás apartados del artículo 130 R no han sufrido modificaciones dignas de consideración. El apartado 3 del antiguo artículo 130 R no se ha

-
- la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente;
 - la protección de la salud de las personas;
 - la utilización prudente y racional de los recursos naturales;
 - el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.»

(66) El apartado 4 del artículo 130 R, redactado conforme a lo establecido en el Acta Unica, disponía que «la Comunidad actuará, en los asuntos de medio ambiente, en la medida en que los objetivos contemplados en el apartado 1 puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados considerados aisladamente. Sin perjuicio de determinadas medidas de carácter comunitario, los Estados miembros asumirán la financiación y la ejecución de las demás medidas».

visto alterado sustancialmente, al igual que sucede con el apartado 5, que, al haberse suprimido el 4 de la antigua versión, pasa a numerarse con este guarismo. Respecto del desaparecido apartado 4, ya se ha señalado que éste ha pasado a conformar un principio básico de la Comunidad, expresado tanto en el Preámbulo del TUE como en el artículo 3 B del mismo.

No obstante, conviene destacar que el apartado 2 del nuevo texto incorpora la condición de que la política comunitaria debe proponerse como objetivo alcanzar un «nivel de protección elevado». Esta obligación —«tendrá»— ya venía exigida —y que se mantiene—, para los supuestos de aproximación de legislaciones en materia de protección del medio ambiente, por el artículo 100 A.3 del Tratado CEE. Asimismo, se enfatiza la virtualidad del principio de acción preventiva, al integrarlo con el de «cautela».

Permanece, por tanto, la posible doble fundamentación jurídica de la política comunitaria de medio ambiente, que podrá expresarse bien por los cauces propios de los artículos 130 R, 130 S y 130 T del Tratado de Maastricht, como tal política, bien por el 100 A del mismo, en cuanto a la armonización de las disposiciones nacionales sobre la materia.

En cuanto al *iter* procedimental requerido para la elaboración de las acciones de la Comunidad en materia de medio ambiente, hay que distinguir según las mismas tengan o no implicaciones en el establecimiento o funcionamiento del mercado común.

En este último supuesto, el anterior criterio de la unanimidad queda, en el nuevo artículo 130 S, escindido en dos, según el contenido de la función que vaya a ser emprendida. Si la misma trata de realizar uno de los objetivos fijados en el artículo 130 R, como regla general, el procedimiento que deberá seguirse será el establecido en el artículo 189 C TUE, previa consulta al Comité Económico y Social. Esta previsión hace desaparecer la regla de la unanimidad y requiere, en todo caso, la cooperación con el Parlamento Europeo. Si, por el contrario, se pretende la adopción de alguna de las medidas señaladas en el apartado 2 del precepto (67), el procedimiento que deberá seguirse será el de la unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social.

En cualquier caso, se mantiene la previsión de que el Consejo, según lo establecido en el apartado primero, defina las materias contempladas en este apartado segundo para cuya aprobación requiera mayoría cualificada.

Cuando las medidas medioambientales propuestas por el Consejo afecten de forma directa al establecimiento del mercado común, el precepto en que la Comunidad basará su acción será el artículo 100 A del TCEE, disposición que ha sido objeto de modificación por el Tratado de la Unión. El mismo exige adecuarse al procedimiento de toma de decisión previsto en

(67) Disposiciones de carácter fiscal; medidas de ordenación territorial y de utilización del suelo, con excepción de la gestión de los residuos y las medidas de carácter general, así como medidas relativas a la gestión de los recursos hidráulicos; y medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético.

el nuevo artículo 189 B, cuyas determinaciones son, asimismo, de aplicación para la aprobación de los Programas de acción de carácter general en materia de medio ambiente.

Finalmente, el artículo 130 T del Tratado CEE no es objeto de modificación sino en la medida en que para la adopción de las acciones estatales de mayor protección es necesario, en la actualidad, notificación a la Comisión. También se suprime la caracterización de la forma de adopción de las medidas medioambientales tomadas al amparo del artículo 130 S, como «conjuntamente».

Las ventajas ofrecidas por este precepto se resumen, a mi modo de ver, de la siguiente manera:

- permite la definición de políticas, y no meras acciones aisladas;
- impide el bloqueo a la medida por parte de un solo Estado miembro, al establecer el procedimiento de la toma de decisiones por mayoría cualificada;
- permite una mayor participación del Parlamento Europeo en la adopción del acuerdo;
- consecuencia del proceso no resultará necesariamente una política minimalista, al preverse expresamente un nivel de protección elevado.

Esta es la situación en la que se gestó el último y Quinto de los Programas comunitarios en la materia, recientemente aprobado, para el período 1993-2000 (68). En él se establece el marco adecuado para la atención a la protección del medio que deberá inexcusablemente derivarse de lo establecido en el Tratado de la Unión Europea. En el texto se insiste como una de las prioridades de la actuación comunitaria el aumento de la *calidad del medio ambiente urbano* (69), incorporando, para el logro de esta finalidad, la atención a nuevos instrumentos de carácter legislativo, de mercado, de apoyo y financieros (70), así como la consideración de la importante función que corresponderá en este sentido al principio de subsidiariedad (71). La originalidad de este instrumento comunitario respecto a sus cuatro antecesores va a consistir, fundamentalmente, en establecer una nueva relación entre los principales grupos de agentes —gobiernos, empresas, ciudadanos...— y los sectores económicos implicados en el desarrollo —industria, energía, transporte, agricultura y turismo—, a través de una nueva e integrada gama de modernos instrumentos de protección.

(68) Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, el 1 de febrero de 1993.

(69) Punto 17, pág. 14.

(70) Punto 31, pág. 16.

(71) Punto 32, pág. 16.

