

LA REALIZACION DE LA POLITICA MEDIOAMBIENTAL COMUNITARIA A TRAVES DEL ARTICULO 130 S DEL TRATADO DE LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA MODIFICADO POR EL TRATADO DE LA UNION EUROPEA

Por MAR CAMPINS ERITJA (*)

SUMARIO

I. EL ESTABLECIMIENTO DE UNA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL COMUNITARIA COMO OBJETIVO DE LA COMUNIDAD EUROPEA.—II. LA NATURALEZA DE LA ACTUACIÓN MEDIOAMBIENTAL COMUNITARIA.—III. EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 130S DEL TCE. LAS LIMITACIONES ESPECÍFICAS A LA ACTUACIÓN COMUNITARIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE: a) El carácter mínimo de las medidas que puede fundamentar el artículo 130S TCE. b) La integración de las exigencias medioambientales en todas las acciones comunitarias. c) El procedimiento de formación de la voluntad del Consejo previsto en el artículo 130S TCE. d) La posibilidad de los Estados miembros de sustraerse de la acción medioambiental comunitaria.—IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. EL ESTABLECIMIENTO DE UNA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL COMUNITARIA COMO OBJETIVO DE LA COMUNIDAD EUROPEA (1)

El Tratado de la Unión europea adoptado por el Consejo Europeo de Maastricht el 11 de diciembre y firmado por los Jefes de Estado y de Go-

(*) Profesora titular interina de Derecho Internacional Público de la Universidad de Barcelona.

(1) TCEE originario: Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957.

o TCEE: Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, modificado por el Acta Unica Europea, de 17 de febrero de 1986, actualmente vigente.

TCE: Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, modificado por el Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992.

bierno de los Estados miembros el 7 de febrero de 1992 modificará sustancialmente el enunciado de los objetivos asignados a la Comunidad Económica Europea. El artículo 3 del TCEE originario, que identifica los ámbitos competenciales de la Comunidad, no había sido modificado con ocasión del Acta Unica Europea de 17 de febrero de 1986, si bien ésta incorporó, como nuevos campos de actuación comunitaria, el de la cohesión económica y social, el de la investigación y el desarrollo tecnológico y el de la protección del medio ambiente.

El nuevo artículo 3 TCE, introducido con el Tratado de la Unión Europea, completa significativamente el abanico de misiones de la Comunidad, dotando de mayor eficacia aquellas acciones inicialmente previstas en el Acta Unica Europea e integrando nuevos ámbitos de actuación, a saber, la energía, el turismo, la protección civil, la educación y la formación profesional, la cultura, la protección de los consumidores, las redes transeuropeas y la competitividad industrial. De este modo, aun cuando la revisión del Tratado operada por el Acta Unica Europea ya había contemplado, en el Título VII del TCEE, la realización de la acción medioambiental, es en el Título XVI del nuevo Tratado donde ésta se consagra como política comunitaria, si bien no puede decirse aún que, como tal, haya llegado a su mayoría de edad.

Los redactores del TCEE originario no previeron, debido al momento y circunstancias de su elaboración, disposición alguna relativa a una acción en materia de protección del medio ambiente. Con los años, sin embargo, ha venido desarrollándose una cierta actuación comunitaria dirigida a la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por la degradación medioambiental, originada principalmente por las dos razones siguientes. En primer lugar, un mayor interés por parte de las instituciones hacia las condiciones del desarrollo que más incidencia podían tener sobre los ciudadanos comunitarios, lo que aportaba a la construcción de Europa el complemento anímico necesario a dicha realización política. Por otro lado, la incidencia económica de un fenómeno cuyos efectos superan las fronteras nacionales y que puede penalizar, dentro del sistema de intercambios internacionales, a los Estados que optan por la elaboración de normas ambientales más severas. Estos intereses cristalizarían públicamente en 1972, cuando recién finalizada la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (2), los Jefes de Esta-

(2) Doc. NU, A/CONF. 48/Rev. 1.

do y de Gobierno de los Estados miembros declararon en el marco de la Cumbre de París que «l'expansion économique que n'est pas un fin en soi, doit par priorité, permettre d'attenuer la disparité des conditions de vie. (...) Elle doit se traduire par une amélioration de la qualité aussi bien que du niveau de vie. Conformément au génie européen une attention particulière sera apportée aux valeurs et biens no matériels et a la protection de l'environnement, afin de mettre le progrès au service des hommes» (3) .

Desde entonces, y hasta la primera modificación de los Tratados constitutivos operada por el Acta Unica Europea, el conjunto de acciones a desarrollar por la Comunidad en materia de protección del medio ambiente se ha ido definiendo en los sucesivos programas de acción, de carácter quinquenal (4), que, adoptados en forma de Declaraciones o Resoluciones, traducen sin implicar obligación jurídica alguna la voluntad política de los Estados miembros de desarrollar las medidas en ellos previstas (5).

En aquel momento, debido a la ausencia de disposiciones expresas en el TCEE originario, la fundamentación jurídica de esta acción podía deducirse de forma indirecta de una lectura amplia del artículo 2 del texto comunitario, que disponía como una de las misiones de la Comunidad la de promover «la expansión continua y equilibrada» y «la elevación acelerada del nivel de vida» en los Estados miembros. Ambos objetivos, tal y como se indicaría en el I programa de acción, no podían concebirse «sin una lucha eficaz contra las contaminaciones y molestias ni sin la mejora de la calidad de vida y la protección del medio», orientación que habría de confirmar el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al es-

(3) VI Rapport Général sur l'activité des Communautés Européennes, 1972, núm. 5, p. 8.

(4) DOCE, C112, de 20-12-1973; DOCE, C139, de 13-6-977; DOCE, C46, de 17-2-1983; DOCE, C328, de 7-12-1987, y COM(92)23 final, volúmenes I, II y III, de 20-5-1992.

(5) Al respecto señala Germain la incertidumbre jurídica que en la práctica plantea esta categoría de actos, «non seulement en raison de l'absence de clareté juridique, de rigueur formelle, en un mot, de sécurité juridique qu'elle induit, mais surtout parce qu'elle ne précise pas la nécessaire distinction entre actes à portée décisoire et actes n'exprimant qu'une fonction de concentration et coordination», GERMAIN, N.: «Les instruments juridiques et financiers de l'action communautaire en faveur de l'environnement», *La protection de l'environnement par les Communautés Européennes*, Pedone, Paris, 1988, pp. 17-33, p. 23.

timar que la protección del medio ambiente era un objetivo general que la Comunidad podía legítimamente perseguir (6).

El Acta Unica Europea, aunque no mencione expresamente en el artículo 2 TCEE la protección del medio ambiente como uno de los objetivos comunitarios (7), constituye un punto de inflexión en el desarrollo de la acción comunitaria en esta materia, en tanto que institucionaliza la actuación ambiental en su título VII. Aun cuando ello no suponga más que el reconocimiento de una situación de hecho que venía existiendo desde 1972, la dota explícitamente de una base constitucional, enuncia objetivos y principios y establece un procedimiento de aplicación de los mismos por parte de las instituciones. Ello ha permitido desde entonces su tratamiento como una de las políticas comunitarias, con características propias que la distinguen de otros sectores donde se ejerce igualmente la acción comunitaria.

Cuatro años más tarde, el Consejo Europeo de Dublín, de 26 de junio de 1990, adoptó la decisión de iniciar la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política, que habría de desarrollarse paralelamente a la Conferencia Intergubernamental relativa a la Unión Económica y Monetaria. Ambas Conferencias se abrieron en Roma el 14 de diciembre de 1990 y finalizarían con la firma, el 7 de febrero de 1992, del Tratado de la Unión Europea, actualmente pendiente de ratificación por los Estados miembros. En aquel momento, el Con-

(6) STJCE de 7-2-1985, ADBHU, as. 240/83, Rec. 1985: 531, cdo. 13.

(7) Ver al respecto KRAMER, L.: «L'Acte Unique Européen et la protection de l'environnement», *RJE*, núm. 4/1987, pp. 449-474, p. 449; VANDERMEERSCH, D.: «The Single European Act and the environmental policy of EEC», *ELR*, núm. 6/1987, pp. 406-429, pp. 408 y 412. A pesar de ello, la introducción en el TCEE de disposiciones específicas dirigidas a garantizar un medio ambiente digno para los ciudadanos comunitarios se planteó en el mismo año 1972 con la presentación en el Parlamento Europeo del informe Armengaud y la aprobación por dicha institución de la Resolución de 18 de abril del mismo año. Posteriormente, en su Resolución de 14 de septiembre de 1983, relativa al contenido del Anteproyecto que instituye la Unión Europea, el Parlamento Europeo introducía, como uno de los objetivos de la Unión, el establecimiento de un «estilo de vida que garantice de forma estable una calidad superior del medio ambiente y el respeto a los equilibrios ecológicos». Estas aspiraciones no fueron recogidas con ocasión de la modificación de los Tratados constitutivos operada por el Acta Unica, ya que la Conferencia Intergubernamental no consideró indispensable la formulación, dentro del artículo 2 del TCEE, de la protección medioambiental como uno de los objetivos de la Comunidad, entendiendo que tal referencia se encontraba en él implícita.

sejo Europeo retuvo, entre los ámbitos específicos que requerían una redefinición de las competencias comunitarias, el de la protección del medio ambiente. Así, la mención específica de la protección ambiental como uno de los objetivos de la Comunidad se encuentra en el primer Proyecto de Tratado de la Unión Europea presentado por la presidencia luxemburguesa (8) y se mantiene, con variaciones poco relevantes, en los posteriores documentos de trabajo de la presidencia holandesa para quedar finalmente inscrito en el artículo 2 del nuevo TCE como una de las misiones de la Comunidad (9).

En el ámbito que nos ocupa, y en relación a las competencias comunitarias, el Tratado de la Unión Europea refuerza y actualiza de forma significativa los objetivos inscritos en el TCE, que se desmarcan de la vocación exclusivamente económica que por ahora los caracteriza. De este modo, el nuevo texto del TCE recoge entre las misiones de la Comunidad Europea la de fomentar «un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente», mientras que en la letra k del artículo 3 del mismo texto se instituye la política, ya no acción, medioambiental como una de las políticas comunitarias. Sin embargo, esto no implicará cambios sustanciales en el contenido y el alcance de la actuación comunitaria en materia de protección del medio ambiente, ya que el nuevo y ambicioso artículo 130S TCE, que determina quién y cómo se decide la actuación comunitaria en materia de medio ambiente, no ha resuelto en absoluto ninguna de las cuestiones que se plantean en el texto actualmente vigente, sino, bien al contrario, ha afirmado el carácter estrictamente residual del mismo y ha multiplicado las limitaciones que hasta el momento han impedido que sobre la base de esta disposición pueda sustentarse realmente la política comunitaria ambiental.

II. LA NATURALEZA DE LA ACTUACIÓN MEDIOAMBIENTAL COMUNITARIA

Para el logro de los objetivos comunitarios en materia de protección ambiental y en la realización de esta política, la Comunidad ejer-

(8) Europe Documents, núm. 1722/1723, de 5-7-1991.

(9) Europe Documents, núm. 1722/1723, de 5-7-1992; núm. 1733/1734, de 3-10-1991; núm. 1746/1747, de 20-11-1991, y núm. 1750/1751, de 13-12-1991.

cerá su competencia conforme al principio de la subsidiariedad, de acuerdo con la letra B del artículo 3 TCE. En el marco de la actuación medioambiental comunitaria, ello no supone, sin embargo, ninguna novedad, ya que el apartado cuarto del artículo 130S TCEE es el único en disponer que la Comunidad actúa «en la medida en que los objetivos contemplados en el apartado primero puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros aisladamente». Queda claro, pues, que ya en el Tratado vigente el grado de esta intervención comunitaria se determina por el principio de la subsidiariedad de su actuación. El cambio que se produce con el Tratado de la Unión Europea es, sin embargo, cualitativamente importante (10), ya que el principio de subsidiariedad deja de ser privativo de la materia medioambiental para constituirse en un principio de actuación general que afecta a todas las esferas de acción que no son de la exclusiva competencia de la Comunidad. Tal y como aparece en el nuevo texto, el principio de subsidiariedad deberá ofrecer un marco adecuado para el logro de los objetivos del Tratado que, garantizando el respeto a la acción de los poderes nacionales, regionales o locales, permita, sin que se haya previsto limitación o excepción alguna, la actuación comunitaria únicamente allí donde sea necesaria, y la restrinja, por el contrario, allí donde pueda resultar excesiva. Formulada ahora positivamente y con carácter genérico en el texto del Tratado, no será tanto, como tampoco es ahora en materia medioambiental, un principio delimitador de las competencias comunitarias, sino más precisamente la forma o condición de su ejercicio por parte de las instituciones.

Por otro lado, el principio de la subsidiariedad, que una vez afirmado se define en el TCE de forma sólo aproximativa, puede llevar a una inter-

(10) Sobre los problemas que se plantean al respecto y las distintas interpretaciones que recibe este principio puede verse, entre otros, WILKE, M.-WALLACE, H., *Subsidiarity: Approaches to power-sharing in the European Community*, Royal Institute of International Affairs, 1990, RIIA Discussion Papers núm. 27; *Subsidiarité: défi du changement*, Actes du Colloque Jacques Delors, 21 et 22 mars 1991, Institut Européen d'Administration Publique, Maastricht, 1991, así como el Informe de la Comisión Institucional del Parlamento Europeo del que fue relator Giscard d'Estaing, PE doc. A3/267/1990; y la comunicación de la Comisión sobre su definición y aplicación, en el que la competencia nacional se convierte en la regla general y la competencia comunitaria en la excepción, Europe Documents N.º 1804/05 de 30-10-92.

pretación conservadora y preservadora de los poderes de acción nacional y ser reivindicado sistemáticamente por los niveles estatales (11). El riesgo de la re-nacionalización de alguna de las políticas comunitarias en virtud del principio de subsidiariedad ha sido ya advertido respecto a la actuación comunitaria medioambiental. La aplicación del principio en esta materia no puede conducir, como ya indicó el ex-comisario señor Ripa de Meana ante las sugerencias del Presidente de la Comisión (12), hasta el extremo de confiar incluso la tarea de control de la aplicación de estas medidas a los propios Estados miembros, lo que equivaldría a vaciar absolutamente de contenido la política de medio ambiente, en virtud de la subsidiariedad. Con ello, los Estados miembros recuperarían la plena libertad de acción nacional en esta materia, lo que probablemente favorecería la producción exagerada de normas nacionales y la presencia de diferencias notables en el nivel de la calidad medioambiental en los Estados miembros, obviándose el respeto a unos requisitos mínimos y pudiendo entrar en contradicción con las normas del Tratado. Como ya se ha dicho, no se trata aquí de delimitar las competencias comunitarias y nacionales en materia de medio ambiente, ni de reducir en favor de los Estados miembros las posibilidades de acción comunitaria, más bien dudosas en virtud del artículo 130S TCE, que ya vienen determinadas por el propio Tratado. En el ámbito de la protección medioambiental, del mismo modo que ocurre en otras materias, hay un lugar importante para la acción comunitaria, que adquiere mayor relevancia por el hecho de que la falta de medidas y la ausencia de control puede llevar fácilmente a distorsiones significativas de la competencia y puede comprometer el objetivo de la consecución del mercado interior.

III. EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 130S TCE. LAS LIMITACIONES ESPECÍFICAS A LA ACTUACIÓN COMUNITARIA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Son varias las razones que impiden que el artículo 130S del TCE pueda efectivamente servir para llevar a cabo una auténtica política comuni-

(11) DURANT, C. F.: «Le traité de l'Union Européenne. Quelques réflexions», *Commentaire Megret: Préambule, principes. Libre circulation des marchandises*, Ed. de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1992, pp. 357-445, pp. 425-435.

(12) Europa Información núm. 2923, de 13/14-7-1992, p. 5.

taria de protección del medio ambiente. Dichas limitaciones, algunas de ellas presentes también en el TCEE, son básicamente las siguientes: en primer lugar, el reducido alcance del artículo 130S TCE en lo que se refiere al carácter y a la incidencia de las medidas que puede fundamentar; en segundo lugar, la utilización por parte de las instituciones del principio de la integración de las exigencias medioambientales en las acciones comunitarias; en tercer lugar, el complicado procedimiento de formación de la voluntad del Consejo previsto en el artículo 130S TCE y, por último, las posibilidades de los Estados miembros de sustraerse de la aplicación de las medidas adoptadas por las instituciones comunitarias.

a) *El carácter mínimo de las medidas que puede fundamentar el artículo 130S TCE*

Como ya se ha dicho, el Acta Unica Europea institucionalizó la acción medioambiental otorgando competencias a la Comunidad y dotándola de unos fines determinados. Tras la modificación operada por el Tratado de la Unión Europea, se han redefinido y actualizado dichos objetivos, siguiéndose en su versión final una redacción similar a la del primer proyecto de la Presidencia luxemburguesa (13). Los tres primeros objetivos contemplados en el artículo 130R TCE son los ya inscritos en el Tratado vigente: «la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente», referencia general a todos los sectores medioambientales tradicionalmente considerados; «la protección de la salud de las personas», lo que permite incluir la acción ambiental en otros sectores determinados, como el de la política social; y «la utilización prudente y racional de los recursos naturales», entendiéndose por tales los que tengan un interés para la actividad económica, de acuerdo con la definición que de los mismos hace el quinto programa (14). Además de conservar estos tres objetivos, el Tratado de la Unión Europea incluye

(13) Europe Documents, núm. 1722/1723, de 5-7-1991.

(14) COM(92)23 final, de 20-5-1992. Este objetivo debe ponerse en relación con la declaración núm. 9 anexa al Acta Final del Acta Unica Europea, en la que se dispone que «la acción de la Comunidad con respecto al medio ambiente no deberá interferir en la política nacional de explotación de los recursos energéticos», si bien como tal y a pesar de su evidente importancia política, no goce de un efecto obligatorio y se utilice únicamente a título orientativo. Ver TOTH, A. G.: «The legal status of the declarations annexed to the Single European Act», *CMLR*, vol. 23/1986: 803-812.

una cuarta finalidad que dota, ciertamente, a la acción comunitaria de una mayor dimensión y relevancia. Así, el mismo artículo 130R TCE, apartado primero, dispone como uno de los fines comunitarios, «el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente», objetivo adicional que deriva de la constatación de la universalización de los problemas medioambientales y de la intención de reforzar la posición comunitaria en la esfera internacional.

El Tratado de la Unión Europea modifica asimismo el segundo apartado del artículo 130R TCEE, en el que se enuncian los principios básicos para la realización de la política medioambiental. De este modo, los principios de acción preventivas, corrección en la fuente y el principio de «quien contamina, paga», se ven completados en el texto adoptado en Maastricht con el principio que establece que «la política de medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado» (15). Por un leve matiz puede distinguirse de la expresión que se utiliza en el apartado tercero del artículo 100A TCE, de acuerdo con el cual la Comisión, en sus propuestas de armonización de legislaciones en materia de protección del medio ambiente, «se basará en un nivel de protección elevado», es decir, que la Comisión debe partir de aquel nivel que los estudios científicos realizados hayan calificado como suficientemente elevado o al menos más adecuado. No parece, por tanto, que pueda predicarse la identidad de ambas disposiciones, ya que del artículo 130R TCE, apartado segundo, se advierte únicamente que las medidas que se basan en el artículo 130S TCE perseguirán este nivel de protección elevado, cuya consecución aparece como uno más de sus objetivos y no como el criterio que fundamenta esta acción.

Estos objetivos tan genéricos se han encontrado luego limitados por la propia práctica de las instituciones comunitarias. El artículo 130S TCE está destinado a garantizar únicamente la realización de los objetivos enunciados con tan poca concreción en el apartado primero del artículo 130R TCE. Su ámbito de aplicación se circunscribe estrictamente a la adopción de estas medidas siempre que no tiendan

(15) En la versión francesa: «La politique de la Communauté dans la domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé». En la versión inglesa: «Community policy on the environment shall aim at a high level of protection».

al establecimiento de una política medioambiental que afecte al funcionamiento del mercado interior o supongan la realización de acciones de armonización de las disposiciones nacionales, en cuyo caso debería recurrirse al artículo 100A TCE. El artículo 130S TCE, cuyo campo de aplicación resulta, así, mucho más restringido, sirve, tal y como ocurría con el artículo 235 TCEE originario, como base jurídica para la adopción de medidas que no impliquen la armonización de reglas con incidencia en el mercado interior, aun cuando es indudable que la mayoría de las cuestiones medioambientales tiene, como mínimo, ciertos efectos secundarios con una importante vertiente económica. De este modo, el artículo 130S TCE se limita a otorgar una competencia expresa para acciones medioambientales específicas, cuando ésta no puede realizarse en el ámbito de otras competencias previstas en el Tratado, ya que no se reduce en absoluto la capacidad de la intervención comunitaria sobre la base de otras disposiciones. En palabras del Tribunal de Justicia, «los artículos 130R y 130S (del TCEE) se orientan a reconocer competencias a la Comunidad para realizar una acción concreta por lo que respecta al medio ambiente. Sin embargo, estos artículos dejaron intactas las competencias atribuidas a la Comunidad por otras disposiciones del Tratado, aun cuando las medidas a adoptar con arreglo a estos últimos persigan al propio tiempo uno de los objetivos de protección del medio ambiente» (16).

Esta residualidad del artículo 130S TCE, que se percibe también en el Tratado vigente, se advierte claramente en aquellos supuestos en que se ha planteado la opción de elegir entre varias bases jurídicas susceptibles de fundamentar una determinada medida. Con anterioridad a la adopción del Acta Unica, la ausencia de una base jurídica expresa en el TCEE originario para la adopción de medidas de protección ambiental propició, por parte de las instituciones comunitarias, el recurso a los artículos 100 TCEE originario, que otorga competencias de armonización normativa, y 235 TCEE originario, cláusula general de ampliación de las competencias comunitarias. El artículo 100 TCEE originario se extiende de forma horizontal al conjunto de medidas que tienen una incidencia directa en la consecución del mercado común, pudiendo, por tanto, afectar a la armonización de disposiciones nacionales de los Estados miembros en materia de protección am-

(16) STJCE 29-3-1990, Grecia c/Consejo, as. C-62/88, Rec. 1990:1527, cdo. 19.

biental. Así lo afirmó el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 18 de marzo de 1979, al entender que no podía excluirse que las Directivas 73/404/CEE y 75/716/CEE (17), aunque inscritas en el Programa general para la eliminación de los obstáculos técnicos de 1969, «peuvent être de nature à grever les entreprises auxquelles elles s'appliquent et faute de rapprochement des dispositions nationales en la matière, la concurrence pourrait être sensiblement faussée» (18).

No parecería haber duda alguna respecto a la idoneidad del artículo 100 TCEE originario, por ejemplo, para la adopción de medidas comunitarias que tuvieran como objeto una acción de armonización de las legislaciones nacionales relativas a las características de determinados productos nocivos para el medio ambiente. Por el contrario, la utilización del artículo 235 TCEE originario, en solitario, se venía reservando como base jurídica para la adopción de medidas de protección ambiental que no implicaran por sí mismas la armonización de disposiciones nacionales que pudieran afectar a la consecución del mercado. Así, el recurso a este artículo quedaba automáticamente excluido en los supuestos de armonización de disposiciones nacionales relativas a productos, favoreciéndose su uso exclusivo para acciones medioambientales concretas, tales como las relativas a la protección de la flora o la fauna.

Por otro lado, cuando la acción comunitaria pretendía la armonización de reglas nacionales relativas a ciertos procesos industriales o a las condiciones de funcionamiento de determinadas instalaciones industriales, era frecuente el recurso a la doble base jurídica que ofrecían los artículos 100 y 235 TCEE originario, compatibilizándose de este modo, las vertientes «medio ambiente» y «mercado común» de la acción en cuestión. Esta solución habría de verse confirmada, en los casos en que la aplicación conjunta de dos disposiciones se podía resolver simplemente con el recurso al procedimiento de adopción más estricto, por la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 1988, de acuerdo con la cual «dans la mesure où la compétence d'une institution repose sur deux dispositions du traité, celle-ci est tenue

(17) DOCE, L347, de 17-12-73, y DOCE, L307, de 27-11-75.

(18) STJCE 18-3-1979, Comisión c/Italia, as. 91/79 y 92/79, Rec. 1980:1099 y 1115, cdo. 8.

d'adapter les actes correspondants sur le fondement des deux dispositions en cause» (19).

Con la adopción del Acta Unica Europea y la introducción en el texto del TCEE de los artículos 130R a 130T, se mantiene una situación parecida en lo que a los dos primeros supuestos mencionados se refiere, al relacionarse directamente los artículos 100 TCEE originario y 100A TCEE, por un lado, y 235 TCEE originario y 130R a 130T TCEE, por el otro. El problema se plantea en el tercer supuesto, es decir, respecto a aquellas acciones de armonización de reglamentaciones nacionales relativas al funcionamiento de los establecimientos industriales, puesto que el recurso simultáneo a los artículos 100 y 235 TCEE originario no puede ser automáticamente reemplazado por la utilización conjunta de los artículos 100A y 130S TCEE, ya que ambos difieren significativamente tanto en el fondo como en el procedimiento de formación de la voluntad del Consejo. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la controversia sobre la corrección de la base jurídica que ha de fundamentar este tipo de decisiones frecuentemente supera el alcance meramente formal que le ha querido atribuir el Consejo (20), ya que la determinación del procedimiento de adopción, además de fijar la competencia de las instituciones comunitarias en el proceso legislativo, incide directamente en el contenido del acto en cuestión (21). En lo que al primero se refiere, el

(19) STJCE 27-9-1988, Comisión c/Consejo, as. 165/87, Rec. 1988: 5545, cdo. 11.

(20) STJCE 26-3-1987, Comisión c/Consejo, as. 45/86, Rec. 1987:1493, p. 1496 y 1498, en relación a los artículos 113 y 235; STJCE 29-3-1990, Grecia c/Consejo, as. C-62/88, Rec. 1990:1527, p. 1532, en relación a los artículos 113 y 130S; y STJCE 11-6-1991, Comisión c/Consejo, as. C-300/89, Rec. 1991:2876, pp. 2875, 2876, en relación a los artículos 100A y 130S.

(21) Este tipo de consecuencias pueden verse claramente en las sucesivas propuestas de la Comisión COM(88)391 final y COM(89)560 final, que llevarían a la adopción el 18 de mayo de 1991 de la Directiva 91/156/CEE (*DOCE*, L78, de 26-3-91) por la que se modifica la Directiva 75/442/CEE, relativa a los residuos, en la que se ha modificado no sólo la base jurídica propuesta por la Comisión, sino también el texto de la propuesta: cambia el contenido de los considerandos, en los que desaparecen las referencias al mercado interior y a las eventuales distorsiones de la competencia (excepto en el 5.º cdo.), suprime las definiciones relativas al transporte de los residuos, e incluso renuncia al establecimiento de una verdadera política comunitaria de gestión de residuos, al favorecer insistentemente la noción de autosuficiencia de los Estados miembros y llamar a la «cooperación» de los mismos únicamente en casos de necesidad. Ver asimismo el Informe de la Comisión de Medio Ambiente del Parla-

procedimiento de cooperación con el Parlamento Europeo previsto en el artículo 100A TCEE, y en particular, la incidencia de la posición que esta institución puede adoptar en segunda lectura, parecen difícilmente conciliables con el procedimiento de unanimidad y simple consulta que mantiene el artículo 130S TCEE. Si el Consejo se viera obligado a recurrir a la unanimidad, en el caso de la aplicación acumulativa de ambas bases jurídicas, es evidente que el mecanismo de asociación del Parlamento al proceso legislativo quedaría vaciado de contenido.

La elección de una u otra de las bases jurídicas propuestas afecta asimismo a la determinación del contenido de las medidas que pueden adoptarse. Al respecto, el Consejo y la Comisión, después de superar tesis contrapuestas, han llegado finalmente a un mismo criterio de análisis, si bien con resultados distintos. Así, en los asuntos 45/86 (22) y C-62/89 (23) el Consejo sostuvo ante el Tribunal de Justicia la teoría de que era el examen del objetivo final del acto en cuestión el que determinaba la base jurídica correcta para su adopción. El Tribunal rechazó explícitamente esta posición en su sentencia de 26 de marzo de 1987, al entender que «la elección del fundamento jurídico de un acto no puede depender únicamente de la convicción de la institución respecto al fin perseguido, sino que debe basarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional» (24). La Comisión, por el contrario, defendía una teoría instrumental en el primero de los asuntos mencionados, dando cuenta de la necesidad de basar en el artículo 113 TCEE medidas que, aunque no estrictamente comerciales, pudieran incidir objetivamente en el tráfico mercantil (25).

Finalmente, en las observaciones presentadas ante el Tribunal en el asunto C-300/89, en el que se cuestiona el recurso al artículo 130S TCEE como base jurídica de una Directiva relativa a la reducción de

mento Europeo sobre el fundamento jurídico de la propuesta de la Comisión, que contiene la orientación común adoptada por el Consejo en relación a la propuesta de modificación de dicha Directiva, transmitida al Parlamento Europeo el 9 de julio de 1990, con ocasión de la consulta sobre el cambio del artículo 100A por el 130S, doc. PE A3-0307/90, de 16-11-1990.

(22) STJCE 26-3-1987, Comisión c/Consejo, as. 45/86, Rec. 1987: 1493, p. 1499.

(23) STJCE 29-3-1990, Grecia c/Consejo, as. C-62/88, Rec. 1990: 1527, p. 1532.

(24) STJCE 26-3-1987, Comisión c/Consejo, as. 45/86, Rec. 1987: 1493, cdo. 11.

(25) *Ibidem*, p. 1498.

los residuos procedentes de la industria de dióxido de titanio (26), el Consejo y la Comisión atienden exclusivamente a un único criterio de análisis que se basa en la definición del «centro de gravedad» del acto impugnado. La divergencia que sostienen al respecto no cabe buscarla, como señala el Abogado General en sus conclusiones (27), más que en la evaluación de la relevancia que conceden a cada una de las dos dimensiones que la medida contiene, es decir, a la protección del medio ambiente o su incidencia en el funcionamiento del mercado interior.

En su argumentación, el Tribunal favorece la utilización del artículo 100A TCEE cuando ambas disposiciones pudieran ser aplicables (28), aduciendo que el uso del artículo 130S TCEE reduce significativamente la participación del Parlamento Europeo en el proceso legislativo. Seguidamente, el Tribunal rechaza con claridad que todas las medidas medioambientales deban basarse en el artículo 130S TCEE, vista la imposibilidad, tras el examen de la finalidad y el contenido de la propia Directiva, de separar uno y otro aspecto o determinar una componente principal por encima de otra secundaria. Así, entiende que «une mesure communautaire ne saurait relever des dispositions de l'article 130S en raison du fait qu'elle poursuit également les objectifs de protection de l'environnement», ya que «les objectifs de protection de l'environnement visés à l'article 130R peuvent être poursuivis efficacement au moyen de mesures d'harmonisation arrêtées sur le fondement de l'article 100A» (29). Finalmente, esto lleva al Tribunal a describir al artículo 100A TCEE como «disposition particulièrement adaptée aux fins de l'achèvement du marché intérieur» (30) y a acoger implícitamente el argumento, avanzado por la Comisión y el Abogado General, de que dicho artículo actúa como ley especial respecto al artículo 130S. Esto es, cuando un objetivo puede lograrse en virtud de uno o más artículos del TCEE, la medida en cuestión debe ser adoptada sobre la base del artículo la especificidad del cual corresponde en mayor medida al acto, en perjuicio de la base más genérica.

(26) *DOCE*, L201, de 14-7-1989.

(27) STJCE 11-6-1991, Comisión c/Consejo, as. C-300/89, Rec. 1991:2867, p. 2881.

(28) *Ibidem*, cod. 20.

(29) *Ibidem*, cdos. 22 y 23.

(30) *Ibidem*, cdo. 23.

Habría que señalar, no obstante, que este criterio de la especificidad, totalmente correcto si el ámbito de aplicación de una de las dos disposiciones englobara el de otra disposición más específica, es de difícil aplicación en el caso de los artículos 100A y 130S TCEE, puesto que es dudoso que pueda identificarse hasta tal extremo el campo de aplicación de ambas disposiciones. Esto no impide que el Tribunal entienda implícitamente que el artículo 100A TCEE tiene un objetivo más claramente definido, el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, mientras que el artículo 130S TCEE, por el contrario, no permite una acción de este tipo. El recurso al artículo 130S TCEE es, por tanto, superfluo en aquellas situaciones en las que cabe la aplicación del artículo 100A, ya que su objetivo se limita a la protección del medio ambiente en cuanto a tal y se abstrae de las acciones de armonización de normas relativas al mercado interior, incluso en materia de protección del medio ambiente. El criterio del Tribunal para determinar la base jurídica en la que deben fundamentarse los actos adoptados por el Consejo en materia de medio ambiente puede entonces resumirse como sigue: Si la medida en cuestión armoniza disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros, cabe su adopción en virtud del artículo 100A TCEE, mientras que el recurso al mismo es obligatorio si el objetivo del acto o incluso sus efectos caen en el ámbito del funcionamiento del mercado interior. Por el contrario, cuando no se trate de acciones de armonización que puedan afectar la consecución del mercado interior, la base jurídica adecuada será la ofrecida por el artículo 130S TCEE (31).

La práctica de las instituciones comunitarias en torno a la aplicación estricta de este principio puede resultar en ocasiones poco clarificadora. Por un lado, no cabe duda que, por su incidencia en el mercado interior, las medidas de armonización de disposiciones nacionales relativas al impacto medioambiental de determinados bienes encuentran su fundamento jurídico en el artículo 100A TCEE. Por otro lado, este mismo criterio llevaría a considerar, por ejemplo, que la base jurídica correcta del Reglamento núm. 880/92, de 23 de marzo de 1992, relativo a un sistema comunitario de concesión de una eti-

(31) Ver al respecto ROBINSON, BAKER & MACKENZIE: «The legal basis of EC environmental law», *JEL*, vol. 4, núm. 1/1992, pp. 109-120.

queta ecológica, debiera ser este artículo y no el 130S TCEE en el que se basó el Consejo para su adopción. Se trata en este caso de un reglamento cuyo principal objetivo es informar a los consumidores sobre la calidad ambiental de determinados productos, pero que pretende a su vez asegurar la aplicación uniforme de los procedimientos comunitarios de concesión de la etiqueta ecológica para facilitar la libre circulación de mercancías.

El mismo problema se plantea en relación a la adopción de medidas relativas a la gestión de los residuos. Si estos residuos son considerados como mercancías, la base jurídica correcta para estas disposiciones sigue siendo la del artículo 100A TCEE y no la del artículo 130S TCEE, ya que, además de su objetivo medioambiental, tales Directivas pretenden garantizar la libre circulación de estos subproductos dentro del mercado intracomunitario (32). Si, por el contrario, estos residuos no se contemplaran como bienes sujetos a las leyes del mercado, cabría también argumentar la corrección de la base jurídica ofrecida por el artículo 100A TCEE en perjuicio de la del artículo 130S TCEE. El desarrollo, en distintas condiciones, de las operaciones de gestión de los residuos puede alterar claramente la competencia entre las empresas del sector puesto que las normas que regulan el funcionamiento de estos establecimientos, los estándares medioambientales exigidos e incluso las cuestiones relativas a la responsabilidad de los operadores, determina el coste de las mismas. Por tanto, la divergencia entre las exigencias nacionales puede dar lugar a una distorsión importante de la competencia, aun cuando su objetivo primero siga siendo el de la protección del medio ambiente. De acuerdo con ello, cabe plantearse si otras medidas del mismo tipo pudieran basarse también en la citada disposición. Este sería el caso de aquellas directivas o reglamentos que fijan límites de emisión para determinados establecimientos industriales, extendiéndose el mismo criterio a las medidas comunitarias que impo-

(32) Ver al respecto la STJCE de 9-7-1992, Comisión c/Bélgica, as. C-2/90, cdo. 28, aún no publicada, en la que el Tribunal reconoce que los residuos, reciclables o no, tienen un valor comercial intrínseco y «doivent être considérés comme des produits dont la circulation, conformément à l'article 30 du traité, ne devait pas en principe être empêchée».

nen estándares de calidad y normas de emisión al medio acuático o atmosférico (33).

b) *La integración de las exigencias medioambientales en todas las acciones comunitarias*

El principio de integración de las exigencias medioambientales en el resto de las políticas comunitarias aparecía ya como una de las principales innovaciones del tercer programa de acción de 1983 (34), de acuerdo con el cual la política de protección del medio ambiente no pretende «solamente proteger la salud del hombre y su entorno, sino también asegurar una buena gestión de los recursos naturales, in-

(33) Así, de las directivas adoptadas por el Consejo entre enero de 1991 y abril de 1992, y las propuestas presentadas por la Comisión, tan sólo en siete casos se ha recurrido al artículo 100A como base jurídica: directivas relativas a motores diesel, pilas y acumuladores, modificación de la Directiva 70/220/CEE y séptima modificación de la Directiva 67/548/CEE; propuestas de directivas relativas a PCB/PCT; y propuestas de reglamentos relativos a evaluación y control del riesgo ambiental y traslado de residuos peligrosos. Otras tres han sido discutidas por la Comisión y el Parlamento Europeo: directivas sobre la reducción de la contaminación de los residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio, residuos y residuos peligrosos. De las diez medidas adoptadas en este período por el Consejo (cinco reglamentos y cinco directivas) y de las nueve propuestas de la Comisión (cuatro de reglamentos y cinco de directivas) sobre la base jurídica del artículo 130S, al menos trece de ellas, de seguir estrictamente el criterio establecido por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 11 de junio de 1991, hubieran podido ser adoptadas también en virtud del artículo 100A: directivas relativas a aguas residuales, protección de las aguas contra los nitratos, traslado de residuos radiactivos y CFC; reglamentos relativos a la prohibición del uso de cepos y a la etiqueta ecológica; propuestas de directivas relativas a responsabilidad civil por daños derivados de los residuos, modificación Directiva 80/836/CEE sobre residuos radiactivos, limitación en el uso de aviones y contenido de azufre en el gasoil; propuestas de reglamento relativos a sustancias que agotan la capa de ozono, importación de pieles de animal y exportación e importación de productos químicos. De hecho, siguiendo este criterio, únicamente se basarían en el artículo 130S, en el mismo período, las medidas de carácter general que no tienen vinculación alguna con la construcción del mercado interior: así, lo han sido los reglamentos ACNAT, MEDSPA, NORSPA y LIFE, además de la directiva relativa a la normalización de informes y la propuesta de directiva relativa a la protección de los hábitats naturales.

(34) *DOCE*, C46, de 17-2-1983.

troduciendo conceptos cualitativos en la organización del desarrollo económico y social». Esta necesidad de integración se señala con mayor precisión si cabe en el cuarto programa de acción de 1987 (35), en el que el Consejo «ya no pone en duda que la política de protección del medio ambiente desempeña una función primordial en el conjunto de las políticas comunitarias». Sin embargo, en el TCEE únicamente se indica que la protección del medio ambiente «constituye una componente de otras políticas», afirmación poco precisa y de alcance dudosamente imperativo, en tanto que no aparecen claramente definidas sus implicaciones concretas. En el contexto del Tratado, que tales exigencias medioambientales constituyan una «componente» del resto de políticas comunitarias debe traducir la idea de integración de la dimensión medioambiental en los otros ámbitos de actuación comunitaria, de acuerdo con la terminología utilizada por la Comisión en sus Informes Generales sobre la Actividad de las Comunidades Europeas y en los sucesivos programas de acción. Sin embargo, no se acompaña de matiz alguno que sugiera la medida en que esta integración debe realizarse, ni de su importancia en relación con otras consideraciones a tener en cuenta en la elaboración de las políticas comunitarias.

Por el contrario, la nueva redacción que incorpora el Tratado de la Unión Europea en el segundo apartado del artículo 130R TCE sustituye la versión original y dispone que «Las exigencias de protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad». Con ello queda claro que con la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea este objetivo de integración constituirá el punto central del esquema, no sólo de la política medioambiental, sino de toda la acción comunitaria. De este modo, se exigirá, ahora sí, la inclusión plena de estas consideraciones en la planificación y ejecución de la evolución económica y social.

No obstante, debido al carácter horizontal de la política de protección del medio ambiente y a su incidencia en las restantes políticas comunitarias, éste aparece como otro de los elementos que permitiría sostener el carácter residual del artículo 130S TCE, en tanto que conducirá en muchos casos a la utilización de otros artículos del TCE

(35) *DOCE*, C328, de 7-12-1987.

más específicos para basar medidas cuyos efectos incidan igualmente en el ámbito medioambiental. De hecho, la simple producción de efectos secundarios, por ejemplo, en materia de política agrícola o política comercial, de las medidas que tienen como primer objetivo la protección del medio ambiente será un argumento suficiente para excluir automáticamente el recurso al artículo 130S TCE. Así, en la sentencia de 29 de marzo de 1990, el Tribunal entiende que el artículo 130S TCE dota de competencia expresa a la Comunidad únicamente para la realización de acciones medioambientales que no puedan llevarse a cabo como componente de otras políticas o en el ámbito de otras competencias previstas en el Tratado, puesto que las nuevas competencias en el marco del Acta Unica Europea no han restringido las competencias de la Comunidad que existían ya en el Tratado de Roma (36). Esta afirmación se confirma precisamente en la propia redacción del segundo apartado del artículo 130S TCE que recoge el principio de que todas las medidas comunitarias deben responder a las exigencias de la protección del medio ambiente, lo que «supone que una medida comunitaria no puede incluirse en la acción de la Comunidad por lo que respecta al medio ambiente por el mero hecho de tener en cuenta tales exigencias» (37). Por tanto, las exigencias de protección del medio ambiente formarán también parte integrante de la acción de armonización que se lleve a cabo sobre la base del artículo 100A TCE. El recurso al artículo 130S TCE quedará entonces limitado a aquellos supuestos en que se quiera privilegiar estrictamente la política medioambiental como tal. El legislador comunitario adoptará los actos que persiguen objetivos propios de otras políticas sobre la base jurídica que en cada caso sea pertinente, aun cuando de su actuación se desprenda que dicha medida sirve asimismo a la protección de intereses medioambientales.

c) *El procedimiento de formación de la voluntad del Consejo previsto en el artículo 130S TCE*

Los resultados del Consejo Europeo de Maastricht constituyen, en algunos aspectos, un avance importante respecto al texto actualmente

(36) STJCE 29-3-1990, Grecia c/Consejo, as. C-62/88, Rec. 1990:1527, cdo. 19.

(37) *Ibidem*, cdo. 20.

en vigor, mientras que en otros resultan ciertamente dudosos. Por un lado, el Tratado de la Unión Europea aumentará de forma considerable las competencias del Parlamento Europeo en el ámbito de la actuación medioambiental comunitaria y flexibilizará el procedimiento de decisión en el seno del Consejo. La unanimidad dejará de ser la regla de oro, como actualmente sucede en materia de protección del medio ambiente, ya que el nuevo artículo 130S TCE instituye la regla general de la mayoría cualificada del Consejo y la cooperación con el Parlamento Europeo, prevista en el artículo 189C del mismo texto. A su vez, se atribuye al Parlamento Europeo el poder de codecisión legislativa del artículo 189B TCE para la adopción de los programas plurianuales. Sin embargo, esta flexibilidad se ve significativamente alterada con el mantenimiento del sistema de unanimidad del Consejo y la simple consulta al Parlamento Europeo, cuando se trate de la adopción de disposiciones de carácter fiscal o relativas a urbanismo, uso del suelo, gestión de los recursos hídricos y uso de la energía.

Por otro lado, la inclusión en el nuevo texto de no menos de tres trámites legislativos, además de una variante, sin perjuicio del recurso al artículo 100A TCE que contiene el procedimiento de codecisión legislativa, resulta en exceso compleja. La razón de todo ello debe buscarse en la necesidad de lograr un acuerdo político entre los distintos Estados miembros que permitiera conjugar los intereses medioambientalistas y las reticencias de unos y otros. El resultado, una amalgama de procedimientos que van desde el procedimiento de codecisión con el Parlamento hasta la unanimidad del Consejo y la simple consulta, probablemente se traducirá en ingentes dificultades prácticas, no sólo ya para la aplicación, sino también para la formulación coherente de una auténtica política comunitaria de protección del medio ambiente. De hecho, este artículo fue definitivamente redactado en las últimas fases de las Conferencias intergubernamentales, sufriendo diversas modificaciones a lo largo de los proyectos presentados por las Presidencias luxemburguesa, primero, y holandesa, después. No fue hasta el segundo proyecto holandés y a partir de su discusión en el Consejo Europeo de Maastricht que se incorporó la referencia al eventual recurso al artículo 100A como base jurídica de las acciones medioambientales, y se reintrodujo el sistema de la unanimidad

en el Consejo (38); mientras, la Comisión, en un intento baldío de mejorar la eficacia del proceso de decisión, proponía, ambiciosamente, el sistema de mayoría cualificada del Consejo y codecisión con el Parlamento Europeo para todo tipo de decisiones que afectaran a esta materia. Esta opción hubiera resuelto en parte los problemas de determinación de la base jurídica cuando la medida en cuestión produce a su vez efectos en el funcionamiento del mercado interior, ya que al menos se garantizaba al Parlamento Europeo la misma participación que se le otorga en virtud del artículo 100A.

Por lo demás, el artículo 130S TCE resulta la excepción a los criterios generales empleados por los redactores del Tratado de la Unión Europea en lo que se refiere a las modificaciones de los procedimientos de adopción de las decisiones del Consejo (39). El paso al procedimiento de codecisión con el Parlamento Europeo se ha previsto en el Tratado de la Unión Europea, principalmente, para los ámbitos concernientes al establecimiento del mercado interior (40) y para aspectos puntuales respecto a las nuevas políticas inscritas en el Tratado en las que las competencias comunitarias son bastante limitadas (41), siendo, entre éstas, la política de protección del medio ambiente la única que procede del Tratado actualmente vigente. Asimismo, el acceso al procedimiento de cooperación con el Parlamento Europeo se ha dado básicamente en relación a aquellas materias respecto a las que el Acta Unica dispuso la adopción de las decisiones

(38) El primer proyecto holandés preveía únicamente la mayoría cualificada del Consejo y la cooperación con el Parlamento Europeo como regla general, además de la codecisión para la adopción de los Programas de Acción (Europa Documentos núm. 1733/1734); mientras que ya en el segundo proyecto, que vuelve de hecho al primer proyecto luxemburgués, se incluye la unanimidad del Consejo y la consulta al Parlamento Europeo si bien no respecto a la adopción de todas las medidas que aparecen finalmente en el texto definitivo (disposiciones de naturaleza fiscal y medidas de ordenación del territorio y de utilización del suelo) (Europa Documentos núm. 1746/1747).

(39) Al respecto, ver OLESTI RAYO, A.: *La participación del Parlamento Europeo en la elaboración del derecho derivado de la Comunidad Económica Europea*, inédito, Barcelona, 1992, en particular pp. 67 y ss.

(40) Artículos 49, 54.2, 56.2, 57.1, 57.2, 100A.

(41) Artículos 126.4, 128, 129.4, 129A, 129D, 130I.1, 130S.3. Con la particularidad de que en los artículos 128 y 130I.1 se exige la unanimidad del Consejo.

del Consejo por mayoría cualificada (42); en el ámbito que nos ocupa, sin embargo, el procedimiento previsto era el de la unanimidad del Consejo. Por último, mientras el Tratado de la Unión Europea reserva el sistema de la unanimidad del Consejo únicamente para los nuevos ámbitos de actuación comunitaria, el mismo se ha mantenido en materia de protección del medio ambiente.

En primer lugar, el apartado primero del nuevo artículo 130S TCE invierte la regla general, actualmente la unanimidad del Consejo previa consulta con el Parlamento Europeo, para instituir el procedimiento de cooperación previsto en el artículo 189C TCE. Este mecanismo ya fue una de las mayores aportaciones del Acta Unica Europea respecto a otros ámbitos de actuación comunitaria y aunque no garantiza que finalmente el Consejo adopte sus decisiones por mayoría cualificada (43), significa un importante avance en lo que respecta a la participación del Parlamento Europeo en la elaboración de esta política. Sin embargo, esta sustitución no solventa los múltiples problemas que origina la elección del artículo 130S TCE como base jurídica de la acción comunitaria por preferencia a otras disposiciones, en particular el artículo 100A, en tanto que el problema se centra en la necesidad de determinar cuándo se trata de una acción de armonización de disposiciones nacionales que afecten al funcionamiento del mercado interior y cuándo de una acción estrictamente de protección del medio ambiente, lo que ahora además se complica con la referencia expresa que el mismo artículo 130S TCE hace al artículo 100A TCE. Tampoco se resuelve la cuestión desde su vertiente procedimental, ya que el Tratado de la Unión Europea, si bien aumenta el grado de participación del Parlamento Europeo, desestima la posibilidad de la codecisión y queda un paso por detrás del artículo 100A TCE, al relegar esta intervención al procedimiento de cooperación, con lo que el mecanismo continúa siendo desequilibrado en favor del Consejo.

En segundo lugar, se advierten en el Tratado de la Unión Europea amplias concesiones a los intereses de los Estados miembros para delimitar previamente los principios y el desarrollo de la política am-

(42) Artículos 6.2, 75, 127, 129D, 130E, 130Q.2, 130S.1, 130W.

(43) JACQUE, J. P.: «L'Acte Unique Européen», *RTDE*, núm. 4/1986, pp. 575-612, p. 587; GLAESNER, H. J.: «La procédure de coopération», *Le Parlement Européen dans l'évolution institutionnelle*, Ed. de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1983, pp. 71-74, pp. 73 y 74.

biental. Así, el segundo apartado del artículo 130S TCE introduce una excepción significativa al mantener la unanimidad del Consejo y la simple consulta al Parlamento Europeo para la adopción de «disposiciones esencialmente 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 hídricos; 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». Respecto a este tipo de medidas, debido probablemente a la importante incidencia económica que pueden llegar a tener para los Estados miembros, no se modifica un ápice la nula influencia que el Parlamento Europeo tiene en el proceso de su adopción, ya que siguen exclusivamente ligadas a la voluntad de los doce Estados miembros y a la posibilidad de veto por cualquiera de ellos. Su significación y relevancia misma permite dudar de que las únicas medidas cuya adopción se produce en virtud del artículo 130S TCE sean las estrictamente ambientales, a menos que se trate en realidad de reducir simplemente la formulación de la política ambiental a una situación de mínimos. La exclusión de la planificación urbanística y rural, así como de la gestión de los suelos y los recursos hídricos del ámbito de aplicación del procedimiento de cooperación y de la influencia del Parlamento Europeo puede incidir negativamente en la participación y el control comunitario de la gestión de los recursos naturales, estrechamente vinculado, por otro lado, con la noción de desarrollo sostenido proclamada a voces en el quinto programa recientemente presentado por la Comisión (44).

Por otro lado, el Consejo, con arreglo al procedimiento de unanimidad previsto en el primer párrafo del apartado segundo del artículo, puede acordar que determinadas decisiones relativas a las materias mencionadas sean adoptadas por mayoría cualificada, variante ya presente en la versión actual del Tratado como excepción a la unanimidad y que puede ser considerado como un principio de unanimidad inicial y mayoría consecutiva (45). Además de obviar indica-

(44) COM(92)23 final, de 20-5-1992.

(45) DOMESTICI-MET, M. J.: «Les procédures législatives communautaires après l'Acte Unique», *RMC*, núm. 310/1987: 556-559, p. 559.

ción alguna respecto al grado de intervención del Parlamento Europeo, con lo que parece que seguirá limitado a la simple consulta, los factores del Tratado evitan definir jurídicamente las condiciones que ha de cumplir una medida determinada para que pueda ser adoptada por mayoría cualificada del Consejo, previa la unanimidad. Será necesario recurrir, en cada caso, a criterios de oportunidad política (46); en la práctica, puede resultar una vía de salida en los supuestos en que falta el consenso necesario para lograr la unanimidad, siendo difícil, de lo contrario, la adopción de la decisión en cuestión. Así, al menos, cuando haya un grupo de Estados miembros que adopten una postura determinada, la negativa de otro Estado miembro no impedirá la formación de la voluntad del Consejo, ya que sin bloquear la decisión, dejará en manos de la mayoría la formulación de la política a seguir.

Finalmente, el tercer apartado del artículo 130S TCE introduce el proceso de codecisión legislativa previsto en el artículo 189B del mismo texto, pero únicamente para la adopción de las acciones generales para fomentar el logro de los objetivos de protección ambiental; concretamente, se refiere a los «programas de acción de carácter general que fijen los objetivos prioritarios», solución de compromiso entre los Estados que pretendían ampliar la aplicación de este procedimiento a la generalidad de actos legislativos y los que querían limitar al máximo su campo de aplicación. Las medidas de ejecución y de aplicación de dichos programas serán adoptadas, según los casos, bien por el procedimiento de cooperación, bien por el de unanimidad y consulta con el Parlamento Europeo.

Así pues, en el ámbito de la política de protección del medio ambiente coexisten y se imbrican diversos procedimientos decisionales. Por un lado, la realización de los objetivos medioambientales está afectada, en principio, por el procedimiento de cooperación, excepto determinado tipo de medidas respecto a las que el Consejo decide por unanimidad previa consulta con el Parlamento; mientras, en otro nivel, el de los programas de acción, se recurre al procedimiento de codecisión con el Parlamento Europeo. Todo ello sin perjuicio del recurso al artículo 100A TCE, que prevé también la codecisión legis-

(46) KRAMER, L.: «L'Acte Unique Européen et la protection de l'environnement», *RJE*, núm. 4/1987, pp. 449-474, pp. 462 y 463.

lativa, con lo que se produce un encabalgamiento que no simplifica en nada el proceso para las instituciones ni lo hace más transparente para los ciudadanos comunitarios.

d) *La posibilidad de los Estados miembros de sustraerse de las medidas comunitarias*

Por último, otro de los factores que indican el carácter residual de artículo 130S TCE es la posibilidad que tienen los Estados miembros de apartarse de las decisiones comunitarias una vez éstas ya han sido adoptadas por el Consejo, de acuerdo con el TCEE, e incluso antes de su adopción una vez entre en vigor el Tratado de la Unión Europea, limitación ésta que no afecta a otros artículos del Tratado y que se excluye, en particular, en los supuestos de adopción de regímenes de armonización. La acción de protección medioambiental que se lleva a cabo en virtud del artículo 130S TCE tiene, por tanto, un carácter limitado, ya que al no perseguir un objetivo armonizador, no sirve más que para la adopción de medidas mínimas de protección. El artículo 130T TCE prevé la posibilidad de que los Estados miembros puedan mantener y adoptar, previa notificación a la Comisión, medidas de protección reforzadas, más severas que las adoptadas sobre la base del artículo 130S TCE, a condición de que sean compatibles con el Tratado. Al contrario de otras disposiciones (47), en las que se especifican las razones que justifican la adopción de medidas nacionales, el dato que aquí se indica es únicamente el de que provean un mayor grado de protección. Estas medidas de mayor protección, que se extienden igualmente al resto de objetivos del artículo 130R TCE, comprenden todas aquellas medidas comunitarias que hayan sido adoptadas sobre la base del artículo 130S TCE. El límite de esta facultad se encuentra en la compatibilidad de las medidas nacionales que se aplican o se adoptan con las disposiciones del Tratado. Esto es, las medidas en cuestión no han de entrar en conflicto con el TCE ni con los actos de derecho derivado adoptados por las ins-

(47) Artículos 36 en materia de libre circulación de mercancías, 56 en materia de libre circulación de personas, 68.2, 70 y 73 en materia de libre circulación de capitales, 100A.4 y 5 en relación a determinadas medidas de armonización y 115 en materia de política comercial.

tituciones comunitarias, lo que se traduce, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en que no sean desproporcionadas con el objetivo perseguido y no constituyan un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta (48), además de ceñirse al alcance estrictamente necesario que requiera la medida en cuestión, evitando perturbaciones gratuitas del funcionamiento del mercado interior. Por último, el Tratado de la Unión Europea, una vez entre en vigor, autorizará al Consejo a incorporar a sus decisiones en materia de protección del medio ambiente, excepciones temporales y cláusulas de salvaguardia (49) que autorizarán a los Estados miembros sustraerse provisionalmente de la actuación comunitaria, cuya discusión y decisión en el seno de esta institución puede, por otro lado, condicionar la adopción final de las mismas. De este modo, y cuando los Estados miembros aleguen motivos de carácter no económico, el segundo párrafo del nuevo artículo 130R TCE, permitirá la adopción de medidas provisionales si así se ha previsto en el acto del Consejo, sometidas en este caso a un procedimiento de control comunitario. Por motivos de carácter económico, el artículo 130S TCE, en su apartado quinto, autorizará al Consejo para que incluya, en el momento de adoptar sus decisiones, bien excepciones temporales al cumplimiento del acto en cuestión, bien la asistencia financiera del Fondo de Cohesión que habrá de constituirse antes de 1993 (50), o bien la combinación de ambas medidas.

(48) STJCE 20-2-1979, *Cassis de Dijon*, as. 120/78, Rec. 1979:649; STJCE 7-2-1985, *ABHU*, as. 240/83, Rec. 1985:531; STJCE 20-9-1988, *Comisión c/Dinamarca*, as. 302/86, Rec. 1988:4607.

(49) Sin mencionar aquí las derogaciones ya previstas por el mismo texto de Maastricht, como la «Declaración relativa a la Directiva de 24 de noviembre de 1988 (emisiones), por la que la Conferencia declara que las modificaciones a la legislación comunitaria no podrán afectar a las excepciones acordadas para España y Portugal hasta el 31 de diciembre de 1999», inscrita en el Acta Final adoptada por los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros en Maastricht en febrero de 1992.

(50) Respecto al mismo debe señalarse que, incluso cuando el Tratado de la Unión Europea estipula que los Estados miembros continuarán garantizando por sí mismos la financiación y ejecución de la política medioambiental, como viene sucediendo actualmente, el nuevo texto de Maastricht otorga una especie de exención a aquellos Estados miembros que consideren que determinadas medidas comportan costes desproporcionados para las autoridades públicas.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis realizado se advierte que la razón principal que ha llevado a la Comunidad Económica Europea a intervenir en el ámbito de la protección del medio ambiente radica no tanto en el interés en la salvaguarda de un medio ambiente sano para los ciudadanos comunitarios, como en la necesidad de eliminar las trabas existentes y prevenir nuevos obstáculos al establecimiento del mercado interior, lo que en último término debe servir al objetivo de integración económica que persigue el TCEE y que refuerza el TCE. En este sentido, la práctica de las instituciones comunitarias y la aplicación de las disposiciones normativas comunitarias en la materia han puesto de relieve la insuficiencia del marco normativo que ofrecerá en un futuro el artículo 130S TCE para la reglamentación de las acciones en materia de protección medioambiental. La importancia que conceden las instituciones comunitarias a la integración de la dimensión medioambiental como un elemento fundamental de las realizaciones económicas de la Comunidad Europea, así como de las políticas sectoriales que se llevan a cabo en el marco de la misma, se seguirá midiendo en función del objetivo final de que tales exigencias medioambientales se incluyan completamente en la planificación y ejecución de las medidas necesarias para el establecimiento y el buen funcionamiento del mercado interior y la necesidad de eliminar los obstáculos que a su logro se opusieran.

Esta ambivalencia de objetivos continuará determinando el recurso de las instituciones comunitarias bien al artículo 130S, inscrito dentro del Título XVI del nuevo TCE, bien al artículo 100A del mismo texto, relativo a la armonización de las disposiciones estatales. En este sentido, puede observarse cómo, a pesar de que la protección del medio ambiente dispone ya de un Título propio en el marco del TCEE que constituye su fundamento, la tendencia manifestada hasta el momento en el seno de las instituciones comunitarias ha sido la de relegar el actual Título VII a un plano secundario en función de las posibilidades que ofrece el artículo 100A TCEE en materia de armonización de las disposiciones nacionales. Esta tendencia podrá verse reforzada en el TCE debido a la complejidad y a la multiplicidad de los procedimientos de adopción de decisiones previstos en el artículo

lo 130S TCE. En este sentido, aunque el Tratado de la Unión Europea inscriba la acción en materia de protección del medio ambiente como una de las políticas comunes, las decisiones adoptadas en virtud de su Título XVI siguen sin permitir la intervención comunitaria más que en el marco estrictamente normativo. La posibilidad de que las instituciones comunitarias puedan llevar a cabo acciones de carácter estructural seguirá siendo reducida en tanto que todas las decisiones clave en esta materia, en particular la fiscalidad y la ordenación territorial, siguen subordinadas al logro de la unanimidad de los miembros del Consejo.