

MERCADO ÚNICO Y PROTECCIÓN AMBIENTAL

GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA CONCILIACIÓN ENTRE MERCADO ÚNICO Y PROTECCIÓN AMBIENTAL.– II. DERECHO COMUNITARIO ORIGINARIO: LA PROTECCIÓN AMBIENTAL COMO CAUSA DE EXCEPCIÓN A LAS LIBERTADES COMUNITARIAS.– III. LA PROTECCIÓN AMBIENTAL COMO JUSTIFICACIÓN DE LIMITACIONES A LAS LIBERTADES COMUNITARIAS EN LA JURISPRUDENCIA.– IV. DERECHO DERIVADO: LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA DIRECTIVA DE SERVICIOS.– V. CONCLUSIONES: LIMITACIONES A LAS LIBERTADES COMUNITARIAS Y MEDIDAS ECONÓMICAS.– VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La Unión Europea está construida sobre el mercado único, articulado a través de las cuatro libertades comunitarias de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. La protección ambiental ha sido reconocida por la jurisprudencia, primero, y posteriormente por normas comunitarias como la Directiva Servicios, como razón imperiosa de interés general, es decir, causa legítima de limitación de las libertades comunitarias. No obstante, las medidas de protección ambiental deberán pasar un ulterior test, fundamentalmente basado en su necesidad y proporcionalidad. Las medidas económicas tendrán muchas menos dificultades para superar ese test que las prohibiciones, restricciones o cargas administrativas adicionales, además de repercutir menos negativamente en la competitividad de las empresas y, por tanto, de la economía europea en su conjunto.

Palabras clave: Unión Europea; protección ambiental; razón imperiosa de interés general; proporcionalidad; protección mediante medidas económicas.

ABSTRACT: *The foundation of the European Union is the single market, which is articulated through the four freedoms: free movement for goods, services, capital and people. The protection of the environment has been recognized by the jurisprudence as overriding reason relating to the public interest jurisprudence, received by legal norms of the European Union such as the Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market. Consequently, it constitutes a legitimate cause of limitation of any of the four freedoms. However, any limitation must pass a proportionality test. Economic measures are less restrictive and more respectful of free enterprise initiative. They are also less harmful to the competitiveness of companies. However, in many cases they are sufficient to reach demanding standards of environmental protection.*

Key words: *European Union; protection of the environment; overriding reason relating to the public interest; proportionality; economic measures of protection.*

I. INTRODUCCIÓN: LA CONCILIACIÓN ENTRE MERCADO ÚNICO Y PROTECCIÓN AMBIENTAL

El mercado único, basado en la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, consagrada en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es el eje de la Unión Europea. Estas libertades constituyen principios fundamentales de la normativa comunitaria, susceptibles de ser limitadas en determinadas circunstancias, pero tales limitaciones deberán cumplir determinados requisitos para poder ser consideradas conformes al Derecho comunitario. Un límite absoluto es la prohibición de que puedan comportar una desigualdad de trato que suponga una discriminación entre operadores económicos, lo que deberá determinarse no sólo *a priori*, sino en función del resultado producido: como se señala en la Sentencia del TJUE de 5 de febrero de 2014 (1), «las normas sobre igualdad de trato no sólo prohíben las discriminaciones manifiestas basadas en el domicilio social de las sociedades, sino también en cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado». Por otra parte, las libertades comunitarias pueden limitarse sólo si la restricción de alguna de ellas es necesaria por alguna de las razones imperiosas de interés general reconocidas por la jurisprudencia, siempre que la medida acordada sea adecuada para garantizar la realización del objetivo de que se trate y proporcionada, no yendo más allá de lo necesario, como se reconoce, entre otras muchas, en la ya citada Sentencia de 5 de febrero de 2014. En este sentido, cuestiones como la protección del ambiente o la ordenación del territorio han sido reconocidas como razón imperiosa de interés general, entre otras en la Sentencia del TJUE de 24 de marzo de 2011, (2) C-400/08, en la que no obstante se precisa que «las razones que pueden ser invocadas por un Estado miembro para justificar una excepción al principio de libertad de establecimiento deben ir acompañadas de un análisis de la oportunidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por dicho Estado miembro, así como de los datos precisos que permitan corroborar su argumentación». Recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha vuelto sobre esta cuestión, a propósito de la normativa de diversas comunidades autónomas españolas sobre grandes

(1) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de febrero de 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi Kft. contra Nemzeti Adó-és Vámhivatal Közép-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága, Asunto C-385/12, petición de decisión prejudicial motivada por un impuesto que afectaría a la libertad de establecimiento, al establecer un impuesto excepcional sobre el volumen de negocios del comercio al por menor en establecimientos, comportando en determinados casos un efecto discriminatorio de forma indirecta.

(2) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 24 de marzo de 2011, Comisión Europea contra Reino de España, Asunto C-400/08, a propósito de la normativa relativa al establecimiento de superficies comerciales en Cataluña.

superficies comerciales, en tres sentencias de 26 de abril de 2018 (3), reconociendo la existencia de una razón imperiosa de interés general y entendiendo que la medida adoptada —la regulación de tributos ambientales— resultaba adecuada y proporcionada. La posibilidad de las limitaciones de las libertades comunitarias, así como su condicionamiento han sido también recibidas en determinadas normas comunitarias, en las que se ha codificado la jurisprudencia, como la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior.

En consecuencia, aunque cuando se cuestione la corrección jurídica de una determinada medida, la solución concreta a dar a determinados casos pueda variar, pues en muchas ocasiones las cuestiones de matiz son las que motivan la decisión final, este estado de cosas constituye el Derecho aplicable desde hace ya un largo tiempo: no sólo en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, todavía en evolución, sino por la labor codificadora del legislador comunitario, realizada fundamentalmente a través de la ya citada Directiva Bolkestein o Directiva de Servicios. (4) Efectivamente, a esta norma se le ha atribuido un carácter codificador más que innovador: la jurisprudencia comunitaria es reiteradamente invocada como fundamento principal de la Directiva, tanto en el preámbulo de la Directiva e incluso en el articulado, fundamentalmente sobre el concepto central de «razones imperiosas de interés general» que permite establecer excepciones a las reglas generales (5). Jurisprudencia también profusamente citada en el *Manual sobre transposición de la Directiva de Servicios* de la Comisión Europea (6). Por otra parte, es significativo que

(3) Sentencias del TJUE de 26 de abril de 2018, dictadas en los asuntos C-233/16 (Cataluña), C-234/16 y C-235/16 (Asturias) y C-236/16 y C-237/16 (Aragón). Estos pronunciamientos son estudiados en este mismo monográfico por Fernando López Pérez.

(4) Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior.

(5) Pueden traerse a colación las siguientes cuestiones: sobre el concepto de «razones imperiosas de interés general» (40 y art. 4.8), a propósito de la exclusión del reembolso de los gastos por los servicios sanitarios prestados por un Estado distinto al de residencia (23), a efectos del concepto de «servicio» cuando exista financiación pública (34), sobre el lugar de establecimiento del prestador (37), sobre la inclusión en tal concepto de los objetivos de salud pública, protección de los consumidores, sanidad animal y protección del entorno urbano (56), sobre los criterios para evaluar los requisitos no discriminatorios que puedan restringir sensiblemente el mercado interior (69), sobre la licitud de requisitos adicionales establecidos en función de objetivos de política social (71), sobre la distinción entre libertad de establecimiento y libre prestación de servicios (78), sobre el derecho de los Estados de evitar el abuso por los prestadores de las ventajas inherentes al mercado interior único (79), sobre los requisitos de las excepciones basadas en la protección de los trabajadores (82), sobre la exclusión de las cuestiones relacionadas con la matriculación de vehículos objeto de arrendamiento financiero en un Estado distinto al de su utilización (89), etc.

(6) COMISIÓN EUROPEA(2007): *Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.

en el texto de la propia Directiva se preveía la prevalencia de otros «actos comunitarios» que hagan referencia a «aspectos concretos relacionados con el acceso a la actividad de un servicio o su ejercicio en sectores concretos o en relación con profesiones concretas» (art. 3.1 y exposición de motivos núm. 30), por lo que en lo que se refiere a la protección ambiental, las normas comunitarias sobre evaluación de impacto ambiental, evaluación estratégica o autorización ambiental integrada son prevalentes.

Ciertamente, pese a su carácter codificador, la aprobación de la Directiva produjo cambios relevantes en función de la eficacia jurídica de las distintas fuentes jurídicas (7). Lo mismo puede decirse de la incorporación de sus contenidos a una norma básica: la trasposición articulada mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, comportó la transformación de los preceptos de la Directiva en normas básicas, parte del bloque de la constitucionalidad, y la derogación de las normas anteriores contrarias.

En consecuencia, la interpretación de las libertades comunitarias incorporada por la Directiva Servicios tuvo efectos en varios planos. Primero, simplificación normativa, imponiendo la evaluación de los requisitos previstos para la prestación de servicios. Segundo, una simplificación administrativa, limitando los requisitos formales e imponiendo el reconocimiento mutuo entre los Estados miembros de las comprobaciones administrativas. Tercero —y probablemente el aspecto más llamativo—, un aligeramiento de los controles, imponiendo una sustitución generalizada de las autorizaciones administrativas, conforme a un concepto muy amplio de las mismas, por otras formas de control administrativo que no ralenticen el acceso al mercado de los prestadores de servicios.

No obstante, estos efectos se han visto matizados en la legislación posterior, especialmente en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Los principios de buena regulación y la evaluación de impacto normativo, no sólo de las normas en proceso de elaboración, sino de las ya existentes, han sido incorporados como legislación básica en los art. 129, 130, 132 y concordantes de la LPC. (8) Un

(7) En este sentido, ya se señaló en su momento por la doctrina que a pesar de que buena parte del contenido de la Directiva no fuese novedoso, sino recopilatorio de la jurisprudencia, sí era destacable «haber convertido esa jurisprudencia en una disposición general y haber montado un sistema específico para asegurar el efectivo cumplimiento de ésta en todo el ámbito de la Unión» (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2007, p. 194). En un sentido coincidente, VILLAREJO GALENDE (2009, p. 448, en nota), cita diversos autores europeos que abundan en distintos aspectos de la incidencia del cambio de las reglas de fondo en el sistema de fuentes.

(8) Estos preceptos se han visto afectados por la STC 55/2018, de 24 de mayo. De acuerdo con este pronunciamiento, no resultarían aplicables a las iniciativas legislativas de las comunidades autónomas, aunque sí acepta la aplicación de los principios de buena regulación a la normativa reglamentaria autonómica, invocando el precedente establecido por la STC

esfuerzo de simplificación procedimental y relación electrónica con la Administración es apreciable en el conjunto de la Ley, especialmente en el art. 53, relativo a los derechos del interesado en el procedimiento administrativo (9).

Por el contrario, se establece un régimen especial de silencio en materia ambiental. Existe un cierto consenso en descartar que con carácter general se pueda prescindir de las autorizaciones administrativas y su sustitución por técnicas como la comunicación previa, que supondrían en la práctica —quizá no en la teoría— un menor control de actividades potencialmente dañosas. Es más, la doctrina había puesto en duda la posibilidad de una conversión del silencio administrativo negativo, que ha sido tradicionalmente la regla en los procedimientos administrativos que afectan a cuestiones ambientales, en una regla general de silencio positivo (10). El legislador ha sido sensible a este planteamiento y en la LPC se establece una regla general de silencio negativo para las autorizaciones ambientales, contempladas en el art. 24.1, párrafo segundo, estableciéndose que el «silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos» que «impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente».

II. DERECHO COMUNITARIO ORIGINARIO: LA PROTECCIÓN AMBIENTAL COMO CAUSA DE EXCEPCIÓN A LAS LIBERTADES COMUNITARIAS

La protección ambiental forma parte actualmente del Derecho comunitario originario, por haber sido incluido en los tratados (11). En el Tratado de la Unión Europea la protección del ambiente está entre los objetivos de la Unión (art. 3.3), que se refiere expresamente no sólo al desarrollo sostenible de Europa sino a «*un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente*». (12) Era todavía más claro el art. 6 del Tratado de la Comu-

91/2017, de 6 de julio, FJ 6. No obstante, preceptos como los relativos a la planificación normativa contenida en el art. 132 desbordarían el ámbito de lo básico, al descender a cuestiones de detalle.

(9) Sobre el marco general de los procesos de mejora normativa, *vid.* CANALS (2009, pp. 43-67); GAMERO (2013, pp. 79-126).

(10) SANZ RUBIALES (2010, p. 604).

(11) Una síntesis del proceso de asunción de los objetivos ambientales por el Derecho comunitario en LOZANO (2010, pp. 215-229).

(12) «La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en *un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente*. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico».

nidad Europea, cuyo contenido ha sido incorporado al art. 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

«Las exigencias de la *protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización* de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible».

Este precepto está desarrollado en el Título XX del propio Tratado, relativo al medio ambiente, que comprende los artículos 191 a 193 del TFUE, que son equivalentes a los antiguos art. 174 a 176 del Tratado de la Comunidad Europea. En consecuencia, la protección del ambiente tiene la consideración de objetivo de la política comunitaria, lo que justifica la existencia de excepciones a las libertades comunitarias, como las previstas en la Directiva Servicios. En concreto, el propio TFUE legitima la adopción de medidas ambientales más estrictas que las previstas por el Derecho comunitario derivado, cuando en el art. 191.2, párrafo segundo, se permite incluir, dentro de las medidas de armonización por razones estrictamente ambientales y en los casos apropiados, «una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, *medidas provisionales* sometidas a un procedimiento de control de la Unión». En el mismo sentido, en el art. 193 TFUE se habilita a los Estados para *incrementar* la protección ambiental más allá de las exigencias comunitarias:

«Las medidas de protección adoptadas en virtud del artículo 192 no serán obstáculo para el *mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección*. Dichas medidas deberán ser compatibles con los Tratados y se notificarán a la Comisión».

No obstante, en el Tratado las razones imperiosas de interés general son muy limitadas y no incluyen la protección ambiental. De hecho, en la propuesta inicial elaborada por la Comisión de la Directiva Servicios sólo contemplaban como razones imperiosas de interés general los supuestos expresamente recogidos en el Tratado de la Unión Europea: básicamente orden público, seguridad pública y salud pública. (13) No obstante, prevaleció la idea de incorporar los desarrollos jurisprudenciales, que han ampliado el ámbito de las razones imperiosas de interés general a otros supuestos no expresamente incluidos en los tratados, como los de carácter social, protección de los consumidores y

(13) TFUE art. 36: «Las disposiciones de los artículos 34 y 35 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por 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 y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros».

usuarios o, en general, del destinatario de los servicios, de los trabajadores, el bienestar animal, la prevención de fraudes, la prevención de la competencia desleal, la protección de los acreedores, la política cultural, la conservación del patrimonio nacional histórico y artístico o, finalmente, *la protección del medio ambiente y del entorno urbano* (14). Finalmente, no sólo se incluyó una versión extensa de posibles razones imperiosas de interés general, sino que se reconoció expresamente en el fundamento 40 que *la jurisprudencia puede seguir ampliando en el futuro esa lista, por lo que tiene un carácter abierto, enunciativo y no exhaustivo*.

Sin embargo, en la Ley 17/2009 esa lista tiene carácter cerrado, exhaustivo (15). La enunciación de las razones imperiosas de interés general resulta más restrictiva que la contenida en la Directiva de Servicios, no sólo en su exposición de motivos, sino en el artículo 4.8, en el que se contiene una definición de razón imperiosa de interés general como «razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, *incluidas (...)*». La conclusión evidente es que las razones enunciadas en los textos legales no son las únicas admisibles, puesto que el Tribunal de Justicia puede ampliar la lista en el futuro, tal como ha hecho en el pasado, en contraste con lo que en la Ley 17/2009 se dice: «*limitadas a las siguientes*». Es una incorrecta transposición de la Directiva de Servicios que debería haber sido corregida (16). No obstante, la jurisprudencia comunitaria ha mostrado una considerable estabilidad en este aspecto durante los últimos años, por lo que la innecesaria rigidez introducida por el legislador español no se ha traducido en distorsiones aplicativas en la práctica (17).

(14) SÁNCHEZ ARMAS (2009, pp. 412-413). Sobre el largo y complejo proceso de elaboración y aprobación de la Directiva, *vid.* VILLAREJO GALENDE (2009, pp. 23-31), RIVERO ORTEGA (2009, pp. 55-59), VICENTE BLANCO (2010, pp. 36-49).

(15) Artículo 3. Definiciones. «A los efectos de esta Ley se entenderá por: (...) 11. *Razón imperiosa de interés general*: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *limitadas las siguientes*: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, *la protección del medio ambiente y del entorno urbano*, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural».

(16) LOZANO CUTANDA (2010, p. 7).

(17) En la reciente Directiva (UE) 2018/958 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018 relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones, se expone el estado de la cuestión en los términos siguientes (considerando 17): «Cuando el acceso a actividades por cuenta propia o ajena y su ejercicio estén supeditados al cumplimiento de determinados requisitos relacionados con cualificaciones profesionales específicas, establecidos de forma directa o indirecta por los Estados miembros, es necesario

En el *Manual de Transposición de la Directiva* elaborado por la Comisión, no se menciona jurisprudencia alguna del Tribunal de Justicia sobre el medio ambiente como justificador de la introducción de requisitos a la libre prestación de servicios, aunque sí se recogen criterios a tener en cuenta por los Estados miembros, aunque extraídos directamente de los Tratados: tras enunciar la posibilidad reconocida a los legisladores nacionales en el art. 16.1 y 3 de la Directiva («Los Estados miembros tienen la posibilidad de garantizar que los prestadores de servicios cumplan con sus respectivas *normas nacionales, regionales o locales sobre protección del medio ambiente*»), ejemplifica algunos supuestos posibles de normas ambientales nacionales como protección contra la contaminación acústica, haciendo referencia a modo de ejemplo a niveles máximos de ruido respecto al uso de cierta maquinaria, el uso de sustancias peligrosas con vistas a la prevención de daños al medio ambiente, la eliminación de residuos producidos en el curso de una actividad de servicios, entre otros (18). No obstante, la Comisión formula un criterio limitativo de la excepción que, aunque no se cite la jurisprudencia, sí parece extraído de la misma:

«En todos estos casos ha de examinarse con detenimiento si la aplicación de los requisitos del Estado miembro anfitrión es *necesaria y proporcionada*».

Como ejemplo de supuesto en el que la norma ambiental nacional no sería exigible, la Comisión aporta el siguiente: «puede que un prestador sea objeto ya de auditorías medioambientales en su Estado miembro de establecimiento para determinar la idoneidad medioambiental de su explotación y de sus métodos de trabajo y *los requisitos vigentes en el Estado miembro anfitrión no deberán dar lugar a un solapamiento de normas en este terreno*».

garantizar que dichos requisitos estén justificados por objetivos de interés público, como los que se consideran como tales en el TFUE, a saber, orden público, seguridad y salud públicas, o por razones imperiosas de interés general, reconocidas como tales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Asimismo, es necesario aclarar que, entre las razones imperiosas de interés general reconocidas por el Tribunal de Justicia, están: la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social; la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios, también mediante la garantía de la calidad de los trabajos de artesanado, y de los trabajadores; la garantía de una buena administración de justicia; la garantía de la equidad de las transacciones comerciales; la lucha contra el fraude y la prevención del fraude fiscal y la evasión fiscal, y la salvaguardia de la eficacia de la supervisión fiscal; la seguridad en el transporte; la *protección del medio ambiente* y del entorno urbano; la sanidad animal; la propiedad intelectual; la protección y conservación del patrimonio histórico y artístico nacional; los objetivos de política social; y los objetivos de política cultural. Según reiterada jurisprudencia, las razones puramente económicas, como el impulso de la economía nacional en detrimento de las libertades fundamentales, y las razones puramente administrativas, como la realización de controles o la recopilación de estadísticas, no pueden constituir razones imperiosas de interés general». Los términos anteriores se reiteran, ya en términos prescriptivos, en el art. 6.2 y 6.3 de la Directiva.

(18) COMISIÓN EUROPEA, *Manual sobre la transposición...*, cit., n. 7131, p. 41. Énfasis añadido.

Desde otro punto de vista, deben tenerse en cuenta los principios de precaución y de prevención en la normativa ambiental comunitaria y, por lo tanto, vinculantes para la normativa estatal de desarrollo (art. 191.2 TFUE), lo que obliga a desarrollar instrumentos de control previos a las actividades que puedan tener incidencia ambiental (19). Esto lleva a considerar que la autorización, que es junto con la evaluación ambiental una de las técnicas más características de prevención, seguirá teniendo un amplio campo de aplicación en este terreno. Las autorizaciones ambientales se adscriben en muchos casos al tipo de autorizaciones «de funcionamiento» u «operativas», que confieren amplias facultades de control a la Administración durante toda su vigencia, incluso de modificación para adaptar el funcionamiento a situaciones sobrevenidas, como deterioros ambientales imprevistos, mejoras tecnológicas o cambios normativos. Ciertamente la autorización es la técnica que permite un mejor control preventivo de las actividades con incidencia ambiental, cuyo ejercicio se condiciona a la *previa* comprobación de su adecuación al ordenamiento jurídico y a la valoración del interés público afectado (20). En este campo, la autorización es una técnica de control adecuada para conciliar el respeto a la libertad y a la iniciativa privada con la defensa del derecho colectivo al medio ambiente.

En todo caso, los motivos ambientales han de tener el soporte real de la decisión, sin servir de camuflaje a motivaciones económicas, como señaló la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de septiembre de 2015 (21).

En cuanto a la cuestión de la posible inactividad de la Administración, se ha señalado ya la opción del legislador básico por establecer el silencio negativo, no sólo para las autorizaciones ambientales, sino con un carácter más amplio, para todos los procedimientos de solicitud potencialmente sensibles para la protección ambiental, regla establecida en el art. 24.1, párrafo segundo, en el que se prescribe que el «silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos» que «impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente». Parece tratarse de una regla que no ha suscitado críticas, aunque podría cuestionarse su carácter poco matizado. Ciertamente, tanto en la Directiva Servicios como en el art. 6 de la Ley 17/2009, se establece el silencio administrativo positivo como regla general, relegando los supuestos de silencio administrativo negativo a excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general.

(19) CIERCO SEIRA (2004, pp. 73-126).

(20) LOZANO (2010, p. 451).

(21) Recurso de Casación núm. 3408/2014, ECLI:ES:TS:2015:3866, Ar. RJ 2015\4707, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

Podría quizá defenderse un reconocimiento generalizado del silencio positivo en la concesión de autorizaciones, como el introducido para las licencias urbanísticas, dado que en relación con la protección del medio ambiente podría considerarse suficientemente garantizada la protección con la exigencia de la autorización previa y con las facultades de inspección de eventual revisión de oficio de la Administración. Al no justificarse suficientemente la concurrencia de una razón de interés general, el carácter negativo del silencio para una actividad incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios, esa disposición legal podrá ser considerada contraria al Derecho comunitario e inaplicable por el juez ordinario. (22) Sin embargo, la jurisprudencia ha admitido no sólo la posibilidad de mantener un régimen autorizatorio, sino incluso de silencio negativo, como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la ya citada sentencia de 24 de marzo de 2011 o, con anterioridad, en la Sentencia de 11 de marzo de 2010, caso *Attanasio Group*, C-384/08, relativa a una normativa nacional en la que se establecían distancias mínimas entre estaciones de servicio.

Finalmente, tanto en la Ley 17/2009 (art. 7.3) como en la Directiva Servicios (considerando 59) se incluye la protección ambiental entre las razones que permiten exceptuar la regla general y limitar tanto el efecto de las autorizaciones como el de las comunicaciones previas o declaraciones responsables a una parte específica del territorio nacional, siempre y cuando esté justificado por razones de protección del medio ambiente, por supuesto siempre de forma proporcionada, no discriminatoria y suficientemente motivada.

III. LA PROTECCIÓN AMBIENTAL COMO JUSTIFICACIÓN DE LIMITACIONES A LAS LIBERTADES COMUNITARIAS EN LA JURISPRUDENCIA

Aunque no haya citas de sentencias en el «Manual de Transposición» de la Directiva de Servicios elaborado por la Comisión, sí hay jurisprudencia sobre el alcance de la protección ambiental como posible límite a las libertades comunitarias. La mayor parte de esas sentencias han recaído en supuestos en que la libertad comunitaria afectada era la libre circulación de mercancías,

(22) La primacía del Derecho comunitario viene siendo afirmada por el Tribunal de Justicia desde la Sentencia de 15 de julio de 1964, *Flaminio Costa/E.N.E.L.*, lo que comportaría el deber del juez nacional de dejar sin aplicación la norma, ya sea anterior o posterior a la Directiva, como se viene afirmando desde la Sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*. En España, el Tribunal Constitucional en sus sentencias 29/1991, de 14 de febrero y 58/2004, de 19 de abril, ha reconocido a los jueces la facultad de inaplicar las disposiciones legales contrarias al Derecho comunitario, previo planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE en los casos dudosos, lo que sería el caso, pues la Directiva no establece de modo absolutamente «claro, preciso e incondicional» una restricción a la regla del silencio negativo.

incluidos los residuos. No obstante, el examen de la argumentación de las sentencias muestra que los mismos criterios pueden ser aplicados a otras libertades comunitarias, aunque su incidencia en la práctica será menor.

Como es sabido, la jurisprudencia comunitaria sobre la libre circulación de mercancías parte del célebre caso del «Cassis de Dijon», resuelto por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1979, denominada precisamente *Cassis de Dijon*, en la que se definió por primera vez «el principio de reconocimiento mutuo», de acuerdo con el cual cualquier producto fabricado y comercializado en un Estado miembro y conforme a las normas de ese Estado, debe en principio ser admitido en cualquier otro Estado miembro, en aplicación del principio de confianza. Las únicas excepciones derivarían de la existencia de razones imperiosas de interés general, aplicadas de forma proporcionada. Este ha sido el criterio aplicado a las restantes libertades comunitarias.

El reconocimiento de la protección ambiental como razón imperiosa de interés general se produjo en dos fases: primero como «objetivo ambiental de interés general», que posteriormente se transformaría en una «exigencia imperativa de interés general».

El primer paso se dio con la Sentencia de 7 de febrero de 1985, «*Association de défense des brûleurs d'huiles usagées*», caso 240/1983. La cuestión litigiosa partía de la Directiva 75/439/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, relativa a la gestión de aceites usados, como consecuencia de la cual, el Tribunal de Justicia ha tenido que pronunciarse en repetidas ocasiones. Una normativa francesa de 1979 había impuesto un sistema de recuperación que exigía la autorización administrativa para las empresas responsables de la recogida y eliminación de aceites usados, además de la creación de zonas con derecho exclusivo de recogida y eliminación, en las que sólo el titular de la autorización podía realizar las recogidas, lo que garantizaba la rentabilidad de las empresas y permitió imponer el reciclaje del aceite en lugar de la incineración. Sin embargo, en la práctica esta norma tuvo el efecto indirecto de restringir las exportaciones de aceites usados, aunque podían defenderse como medidas necesarias desde los puntos de vista económico y medioambiental. Varios grupos de empresas que exportaban sus aceites usados cuestionaron la validez de la normativa, lo que dio lugar a dos sentencias en las que el juez comunitario consideró que algunas medidas del sistema francés constituían una barrera implícita a los intercambios intracomunitarios y que, por tanto, la Directiva de 1975 y las normas sobre libre circulación de mercancías habían sido vulneradas (23).

(23) Sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de marzo de 1983, «*Groupement d'intérêt économique 'Inter-Huiles' et autres*», asunto núm. 172/82, y de 9 de febrero de 1984, «*Groupement d'intérêt 'Rhônes-Alpes Huiles'*», asunto núm. 295/82.

Una tercera cuestión prejudicial, presentada en función de la demanda de la «Association de défense des brûleurs d'huiles usagées», se refería a la validez de la propia directiva, fundamentalmente en cuanto que reconocía a los Estados miembros la posibilidad de delimitar áreas de recogida con derechos exclusivos para una o varias empresas, lo que podía ser contrario a los principios comunitarios de libertad de comercio, libertad de circulación de mercancías y libre competencia. En su decisión, el Tribunal de Justicia señaló en primer lugar que «el principio de libertad de comercio no se considera un absoluto, sino que está sujeto a determinadas limitaciones justificadas por objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad, mientras no se afecte a la sustancia de esos derechos» (fto. 11). También señaló que no existían evidencias de que la Directiva de 1975 hubiese superado esos límites. Las normas de Derecho comunitario derivado cuestionadas se hallarían «*encuadradas en la protección del medio ambiente, que es uno de los objetivos esenciales de la Comunidad*» (fto. 12). Sin embargo, la Corte remarca que las disposiciones «no deben [...] ser discriminatorias, ni ir más allá de las restricciones inevitables justificadas por la búsqueda del interés general que es la protección del medio ambiente». En consecuencia, *las normas serían válidas en cuanto justificadas por un «objetivo ambiental de interés general»* (fto. 9).

Es destacable que el reconocimiento jurisprudencial del medio ambiente derivó de una interpretación extensiva del Preámbulo y, sobre todo del famoso art. 2 del Tratado de Roma (24), puesto que se produjo con anterioridad a la aprobación del Acta Única Europea en 1986, que fue el instrumento a través del que se introdujo en el Tratado el encargo a la Comunidad de velar por «la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas y la utilización prudente y racional de los recursos naturales», aunque con sujeción al principio de subsidiariedad, de acuerdo con el cual la Comunidad sólo debería intervenir cuando el objetivo sea más fácilmente alcanzable a escala comunitaria.

El reconocimiento del medio ambiente como exigencia imperativa o razón imperiosa de interés general se produce con la Sentencia de 20 de septiembre de 1988, Comisión contra Reino de Dinamarca, C-302/86, o caso «botellas danesas». Dinamarca había implantado desde 1981 un sistema obligatorio de devolución de los envases de cervezas y refrescos, que obligaba a los productores a comercializar las bebidas en envases reutilizables, a poner en marcha un sistema de consigna y devolución y establecía una autorización

(24) «La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la aproximación progresiva de las políticas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un desarrollo continuo y equilibrado, una mayor estabilidad, una creciente elevación del nivel de vida y un estrechamiento de las relaciones entre los Estados miembros»

previa de los envases por un organismo estatal. Posteriormente, en 1984, esta regulación se flexibilizaría, permitiendo utilizar envases no metálicos sin previa autorización a pequeños productores o a empresas extranjeras para testar el mercado. La reglamentación danesa ha sido objeto de numerosas quejas dirigidas a la Comisión por fabricantes extranjeros de bebidas y por asociaciones de comercio minorista, argumentando que hacía casi imposible la exportación de bebidas a Dinamarca. Finalmente, la Comisión planteó la cuestión ante el Tribunal de Justicia. En la sentencia se argumenta que «los obstáculos a la libre circulación intracomunitaria que resulten de diferencias entre las normativas nacionales son aceptables en la medida en que la regulación nacional, indistintamente aplicable a los productos nacionales e importados, pueda ser justificada como necesaria para satisfacer exigencias imperativas», para a continuación *reconocer que el medio ambiente puede ser una «exigencia imperativa»*. En cuanto a la cuestión concreta, el Tribunal consideró que el sistema de reutilización de envases resultaba proporcionado y, por tanto, compatible con el Derecho comunitario, pero en cambio el deber de obtener una autorización administrativa para cada tipo de envase, no, por infringir el principio de proporcionalidad. Concretamente, el Tribunal afirmaba lo siguiente:

«La protección del medio ambiente fue considerada por este Tribunal, en su sentencia de 7 de febrero de 1985 (*Association de défense des brûleurs d'huiles usagées*, 240/83, Rec. 1985, p. 531), como «uno de los objetivos esenciales de la Comunidad» que, como tal, puede justificar ciertas limitaciones al principio de la libre circulación de las mercancías. El Acta Única Europea confirma además esta apreciación. A la luz de lo expuesto, hay que hacer constar que la protección del medio ambiente constituye una exigencia imperativa que puede limitar la aplicación del artículo 30 del Tratado. [...]

A este respecto, hay que recordar que en la citada sentencia de 7 de febrero de 1985 este Tribunal de Justicia precisó que las medidas adoptadas para salvaguardar el medio ambiente *no deben "sobrepasar las restricciones inevitables, justificadas por el objetivo de interés general que es la protección del medio ambiente"*».

Sentencias posteriores consolidarían la consideración del medio ambiente como razón imperiosa de interés general (25). La mayor parte de las primeras sentencias se referían a la cuestión de los residuos, por lo que un elemento de matiz en la jurisprudencia anterior fue la consideración de los residuos como «mercancías», en cuanto son objeto de transacciones económicas, positivas

(25) La consideración del medio ambiente como razón imperiosa de interés general sería confirmada en las sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1992, asunto C-2/90, caso «Comisión de las Comunidades europeas contra Reino de Bélgica» o «residuos valones», y de 14 de julio de 1988, asunto C-284/95, caso «Safety Hi-Tech Srl contra S. & T. Srl», relativa a un reglamento comunitario sobre sustancias que perjudican a la capa de ozono.

en algún caso (cuando se trate de residuos reciclables), pero incluso cuando se trate de transacciones negativas, de costes (26).

Como ya se aprecia en el asunto de las «botellas danesas», un elemento fundamental en la utilización del medio ambiente para limitar las libertades comunitarias, igual que otras razones imperiosas de interés general, es el respeto del *principio de proporcionalidad*, que se aplica también en la protección del medio ambiente. Puede aducirse como ejemplo en este sentido la Sentencia de 14 de diciembre de 2004 (27), también relativa al reciclaje de envases, en la que se afirma este principio en el fundamento 27:

«Según jurisprudencia reiterada, las medidas nacionales que puedan obstaculizar el comercio intracomunitario pueden estar justificadas por exigencia imperativas derivadas de la protección del medio ambiente, siempre que *las medidas de que se trate sean proporcionadas al objetivo perseguido* (sentencias Comisión/Dinamarca, antes citada, apartados 6 y 9, y de 14 de julio de 1998, Aher-Waggon, C-389-96, Rec. p. I-4473, apartado 20)».

En la propia sentencia se desarrolla el argumento anterior en los siguientes términos (79):

«No obstante, para que una normativa se ajuste al principio de proporcionalidad, es necesario comprobar no sólo que los medios elegidos sean aptos para la realización del objetivo pretendido, sino también que no vayan más allá de lo que es necesario para lograrlo (véase la sentencia de 14 de julio de 1988, Safety Hi-Tech, C-284/95, REC. P. I-4301, apartado 57)».

En este caso, la exigencia de proporcionalidad comportaba que, aunque pueda permitirse a las propias empresas que organicen sus sistemas de recogida y reciclaje, el Estado debe garantizar la posibilidad de que otros fabricantes que utilizasen con anterioridad envases de un solo uso fuesen a poder adaptarse al nuevo sistema de forma efectiva, lo que comporta entre otras cosas un plazo de transición adecuado.

Más significativa es la Sentencia de 16 de febrero de 2006, caso «Marius Pedersen A/S contra Miljøstyrelsen», C-215/04, en que las partes eran una empresa dedicada a la recogida de residuos de componentes electrónicos y el «Miljøstyrelsen», es decir, la Agencia Nacional del Medio Ambiente danesa, que había denegado la autorización para trasladar dos mil toneladas de residuos electrónicos a Alemania para su valorización, en la que, respondiendo a

(26) Sentencia de 9 de Julio de 1992, «Comisión contra Reino de Bélgica», asunto C-2/90, fundamento 26.

(27) Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2004, Radlberger Getränkegesellschaft mbH & co y S. Spitz KG contra Land Baden-Württemberg, asunto C-309/02.

la cuestión prejudicial planteada por el tribunal danés ante el que que Pedersen había recurrido la denegación, se dice lo siguiente:

«...sólo estará legalmente amparada en la medida en que estas últimas (refiriéndose a las normas nacionales de valorización), con arreglo al *principio de proporcionalidad*, sean adecuadas para alcanzar los objetivos perseguidos de prevención de riesgos para la salud humana y el medio ambiente, y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlos (sentencia EU-Wood-Trading, antes citada, apartado 49). Dichos riesgos no deben medirse con arreglo a consideraciones de índole general, sino sobre la base de investigaciones científicas apropiadas (sentencia EU-Wood-Trading, antes citada, apartado 50)».

Es decir que, aunque la protección del medio ambiente tiene la consideración de razón imperiosa de interés general reconocida por la jurisprudencia, sólo podrá ser invocada como justificación para un régimen que limite las libertades comunitarias, como una autorización administrativa, cuando sea la medida más adecuada para alcanzar el objetivo pretendido de prevención de riesgos, para la salud humana y el medio ambiente, identificados mediante las investigaciones científicas apropiadas, y sin sobrepasar tal fin. En consecuencia, *la prestación de servicios con incidencia ambiental incluidos en el ámbito de la Directiva, por esa mera circunstancia, no quedan sujetos automáticamente a un régimen de autorización, sino que dependerá de que su grado de influencia en el medio ambiente justifique ese medio de intervención como el más adecuado para su protección en aplicación del principio de proporcionalidad.*

En este sentido es muy significativa la ya citada Sentencia de 11 de marzo de 2010, «Attanasio Group Srl contra Comune di Carbognano», Asunto C-384/08 (ECLI:EU:C:2010:133), por la que se resolvió una cuestión prejudicial planteada por un tribunal italiano sobre la imposición de distancias entre estaciones de servicio, normativa que sólo resultaba de aplicación a las nuevas instalaciones. El Tribunal se pronuncia en los siguientes términos:

«Según reiterada jurisprudencia, el art. 43 TCE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de nacionalidad pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado (véanse en este sentido en particular, las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32; Gebhard, antes citada, apartado 37; de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France, C-442/02, Rec. p. I-8961, apartado 11, y de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169-07, Rec. p. I-0000, apartado 33 y jurisprudencia citada). [...]

Además la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha identificado cierto número de razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricciones a libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. Entre tales razones figuran los objetivos de seguridad vial (véanse, en particular, las sentencias de 5 de octubre de 1994, Van Schaik, C-55/93, Rec. p. I-4837, apartado 19, y de 15 de marzo de

2007, Comisión/Finlandia, C-54/05, Rc. p. I-2473, apartado 40 y jurisprudencia citada), la *protección del medio ambiente* (véanse, en especial, las sentencias de 20 de septiembre de 1988, Comisión/Dinamarca, 302/86, Rc. p. 4607, apartado 9, y de 14 de diciembre de 2004, Radlberger Getränkegesellschaft y S. Spitz, C-309/02, Rec. p. I-11763, apartado 75) y la protección de los consumidores (véanse, en particular, las sentencias de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Francia, 220/83, Rec. p. 3663, apartado 20; Caixabank France, antes citada, apartado 21, y de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Austria, C-393/05, Rec. p. I-10195, apartado 52 y jurisprudencia citada).

No obstante, procede recordar que, *independientemente de que exista un objetivo legítimo con arreglo al Derecho de la Unión, la justificación de una restricción de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado presupone que la medida de que se trate pueda garantizar el alcance del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido* (véanse, en ese sentido, las sentencias de 26 de noviembre de 2002, Oteiza Olazábal, C-100/01, Rec. p. I-10981, apartado 43; de 16 de octubre de 2008, Renneberg, C-527/06, p. I-7735, apartado 81; de 11 de junio de 2009, X y Pasengeim-van Schoot, C-155/08 y C-157/09, Rec. p. I-0000, apartado 47, y de 17 de noviembre de 2009, Presidente del Consiglio del Ministri, C-169/08, Rc. p. I-0000, apartado 42). Además, *una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño por hacerlo de forma congruente y sistemática* (véanse, en particular, las sentencias antes citadas Hartlauer, apartado 55, y Presidente del Consiglio dei Ministri, apartado 42).

Esta sentencia es significativa entre otros motivos porque, sobre la base del razonamiento anterior, el Tribunal se pronuncia contra el mantenimiento de la normativa restrictiva. La aplicación del test de proporcionalidad es lo que lleva a declarar contraria al Derecho comunitario la normativa restrictiva, considerando el Tribunal muy significativo que sólo se aplicase a las nuevas instalaciones y en ningún caso, ni siquiera tras un periodo transitorio más o menos largo, a las ya existentes.

Un supuesto claro y reciente de limitación a las libertades comunitarias, en este caso la libre circulación de mercancías, para conseguir un objetivo ambiental, como es el fomento de las energías renovables obtuvo un refrendo judicial en la Sentencia de 1 de julio de 2014, «Ålands Vindkraft AB contra Energimyndigheten», Asunto C-573/12. (28). El supuesto tenía un amparo en la Directiva 2009/28/CE (29) y se basaba en los llamados «certificados verdes»,

(28) Vid. JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ (2014, pp. 1775-1794). Referencia a esta sentencia también en GALÁN VIOQUE (2017, pp. 84-85). Un breve comentario crítico en ANKERSMIT (2014).

(29) Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (DO L 140, p. 16).

sistema que consiste en que los Estados miembros proveen a los productores de energía de fuentes renovables de certificados negociables y obligan a los distribuidores de electricidad, a determinados grandes usuarios y a los importadores de energía eléctrica, a la entrega anual a la autoridad competente de un determinado número de tales certificados, determinado en función del volumen total de la electricidad comercializada o de su uso de electricidad. Es decir, en sistemas como el sueco, no se trata de una obligación de utilizar un porcentaje determinado de energía renovable, puesto que la compra de los certificados no tiene que hacerse conjuntamente con la compra de electricidad, sino en el pago de unos certificados que proporciona un plus de rentabilidad a los productores por este tipo de energía a través de los «certificados verdes». Estos certificados negociables son distintos de las «garantías de origen», también previstas en la Directiva y definidas en el art. 2, j) como «un documento electrónico cuya única función es demostrar a un consumidor final que una cuota o cantidad determinada de energía se ha obtenido a partir de fuentes renovables», documentos que sí tienen carácter transnacional, pero como se señala en el punto 56 de la Directiva, «[l]as garantías de origen no confieren de por sí el derecho a acogerse a sistemas de apoyo nacionales», sistemas de apoyo materializados a través de los certificados verdes.

El sistema sueco fue examinado en la citada Sentencia de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft. Un tanto sorprendentemente —en mi opinión— (30), el Tribunal de Justicia admite la limitación a los productores situados en el propio territorio nacional de la extensión de esos certificados, como se determina en el punto 2 del fallo:

«El artículo 34 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prevé la concesión de certificados negociables a los productores de electricidad procedente de fuentes de energía renovables teniendo en cuenta únicamente la electricidad producida a partir de dichas fuentes en el territorio del Estado miembro de que se trata y que somete a los proveedores y a determinados usuarios de electricidad a la obligación de entregar anualmente a la autoridad competente un determinado número de tales certificados que corresponde a una parte del total de sus suministros o de su uso de electricidad, so pena de tener que abonar un derecho específico».

Jurídicamente, el problema reside en que algunos de los sistemas nacionales restringen la compra apoyada en estos certificados a los obtenidos por productores en el territorio propio o en el territorio de otros Estados con los

(30) JIMÉNEZ-BLANCO (2014, p. 1782) califica el sistema como de «carácter objetivamente proteccionista». Más contundentemente, ANKERSMIT (2014), de «discriminatory in both aim and effect». No obstante, más adelante, este mismo autor señala que «the outcome of this judgment is perfectly convincing», aunque critica la falta de justificación en la sentencia del respeto al principio de proporcionalidad. También se muestra crítico SÁNCHEZ-GRAELLS (2014).

que se haya suscrito un tratado internacional. En el caso del sistema sueco, como se señala en la cuestión prejudicial examinada en la Sentencia Åland Visenkraft, existía tal tratado con Noruega, pero no con Finlandia, a la que pertenecen las Islas Åland (que sin embargo se hallan muy próximas a territorio sueco y mucho más cerca de Estocolmo que de Helsinki), en la que se encontraba un productor de energía eólica que vendía la electricidad producida a consumidores suecos. Dada la obligación de adquirir anualmente una serie de certificados verdes que el sistema sueco impone a los distribuidores, a los grandes consumidores, a los autoprodutores por encima de un umbral y a los importadores, Åland Visenkraft no sólo no obtenía certificados verdes que vender a sus clientes en Suecia o a otros obligados —la venta de certificados no tiene que estar asociada a la de electricidad—, sino que se veía obligado a comprar tales certificados en el mercado libre. El tribunal contencioso-administrativo sueco que conoce del recurso presentado por los productores fineses ante la negativa de las autoridades suecas a certificar su energía plantea una cuestión prejudicial, cuyo punto central es la compatibilidad del sistema con el art. 34 TFUE, de acuerdo con el cuál están «prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente».

El Abogado General en su informe consideró el sistema sueco amparado por el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2009/28, pero concluyó que tal precepto debía ser anulado por ser contrario al art. 34 TFUE. Sin embargo, el TJUE considera que por motivos procesales, no puede entrarse en la validez del art. 3.3 de la Directiva en el marco de una cuestión prejudicial, por lo que se examinó a la luz del art. 34 TFUE fue únicamente el sistema nacional puesto en funcionamiento por Suecia. A partir de ahí, en la Sentencia se argumenta que el sistema diseñado por Suecia es acorde a lo establecido en la Directiva:

«48 De este modo, se desprende de las consideraciones enunciadas en los apartados 40 a 47 de la presente sentencia que un sistema de apoyo a la producción de electricidad verde que utiliza certificados verdes, como el controvertido en el litigio principal, presenta las características requeridas para ser calificado de «sistema de apoyo» en el sentido de los artículos 2, párrafo segundo, letra k), y 3, apartado 3, de la Directiva 2009/28».

Y en la Directiva se permite que los sistemas nacionales excluyan la electricidad verde producida en el territorio de otros Estados miembros:

«49 En segundo lugar, en cuanto a las dudas del tribunal remitente sobre el hecho de que el sistema de apoyo controvertido en el litigio principal prevea la concesión de certificados eléctricos teniendo en cuenta únicamente la electricidad verde producida en el territorio nacional, debe declararse que, al adoptar la Directiva 2009/28, el legislador de la Unión ha preservado la posibilidad de tal limitación territorial».

En la Directiva se reconoció claramente que cabe limitar territorialmente los sistemas de apoyo en aras a su eficacia, como recoge el Tribunal de Justicia en su pronunciamiento:

«50 Sobre este particular, se desprende, de entrada, del considerando 25 de esta Directiva que, tras haber apreciado que *la mayoría de los Estados miembros ejecuta sistemas de apoyo que favorecen únicamente la producción de energía verde en su territorio*, dicho legislador indicó que, *para garantizar la efectividad de esos sistemas como medidas destinadas a contribuir al cumplimiento de los respectivos objetivos globales nacionales*, es esencial que esos Estados puedan determinar si sus sistemas nacionales de apoyo se aplican, y en qué medida, a la energía verde producida en otros Estados miembros y que puedan convenir en hacerlo aplicando los mecanismos de cooperación contemplados en dicha Directiva».

Respecto a la compatibilidad con el art. 34 TFUE, en el fundamento 75 de la Sentencia se señala que «debe declararse que una norma como la controvertida en el litigio principal puede obstaculizar las importaciones de electricidad, en particular verde, procedentes de otros Estados miembros, y *constituye, en consecuencia, una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a las importaciones, en principio incompatible con las obligaciones del Derecho de la Unión resultantes del artículo 34 TFUE, a menos que esta norma pueda estar objetivamente justificada*». La justificación tiene que venir de una de las «razones de interés general enumeradas en el artículo 36 TFUE o por exigencias imperativas». Ahora bien, como se afirma en el fundamento 77, «según reiterada jurisprudencia, *las medidas nacionales que pueden obstaculizar el comercio intracomunitario pueden estar justificadas, en particular, por exigencias imperativas relativas a la protección del medio ambiente* (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Austria, EU:C:2008:717, apartado 57 y jurisprudencia citada)». A ello se une (fundamento 94) que «dado que, en particular, el Derecho de la Unión no ha llevado a cabo una armonización de los sistemas nacionales de apoyo a la electricidad verde, en principio está permitido que los Estados miembros establezcan que sólo pueda acogerse a tales sistemas la producción de electricidad verde localizada en su territorio». Por medio de la Directiva 2009/28 se impuso a los distintos Estados miembros objetivos nacionales obligatorios en términos de cuotas de producción de electricidad verde. En consecuencia:

«98 En segundo término, y en cuanto al hecho de que el sistema de apoyo controvertido en el litigio principal esté concebido de modo que favorece únicamente la producción de electricidad verde localizada en el territorio nacional, ha de observarse que, como señaló el legislador de la Unión en el considerado 15 de la Directiva 2009/28, las situaciones de partida, las posibilidades de desarrollar la energía procedente de fuentes de energía renovables y las combinaciones energéticas varían de un Estado miembro a otro, lo que *ha llevado al legislador a considerar que procedía, habida cuenta de estas diferencias, llevar a cabo entre*

dichos Estados un reparto justo y apropiado del esfuerzo que ha de realizarse para dar cumplimiento a estos compromisos internacionales de la Unión».

En consecuencia, los Estados miembros estaban obligados a fomentar el crecimiento de sus propios sectores de producción de electricidad de fuentes renovables y de ello la posibilidad de limitar las medidas de fomento a los productores nacionales. Por consiguiente, fundamento 104:

«... no resulta que, por el mero hecho de haber limitado la aplicación de un sistema de apoyo que utiliza certificados verdes, como el controvertido en el litigio principal, a la electricidad verde producida en el territorio nacional, el Reino de haya vulnerado el *principio de proporcionalidad*. En el estado actual del Derecho de la Unión, este Estado miembro pudo legítimamente considerar que *tal limitación territorial no iba más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de incremento de la producción e, indirectamente, del consumo de electricidad verde en la Unión ...*».

Probablemente el punto más débil de la argumentación de la sentencia es la falta de cualquier intento de justificar que en este caso el principio de proporcionalidad se había respetado, es decir, que existiendo una causa de justificación —la protección ambiental, en este caso la lucha contra el cambio climático—, no es posible adoptar medidas menos lesivas de las libertades comunitarias, en este caso la libre circulación de mercancías, que en la práctica desaparece (31).

No obstante, al margen de lo anterior, el Tribunal de Justicia deja abierta la posibilidad de que la norma sueca, al no establecer expresamente sino implícitamente una limitación favorable a los productores nacionales, pueda estar vulnerando el principio de seguridad jurídica, que es un principio jurídico vinculante del Derecho de la Unión Europea, recordando al tribunal nacional que le corresponde en exclusiva la interpretación del Derecho nacional, pero proporcionándole —en los fundamentos 127 y 128— el canon de referencia: «el principio de seguridad jurídica exige, por una parte, que las normas de Derecho sean claras y precisas y, por otra, que su aplicación sea previsible para los justiciables (véase, en particular, la sentencia *Plantanol*, EU:C:2009:539, apartado 46 y jurisprudencia citada)» y «exige que una normativa permita a los interesados conocer con exactitud el alcance de las obligaciones que les impone y que éstos puedan conocer sin ambigüedad sus derechos y obligaciones y adoptar las medidas oportunas en consecuencia (véase, en particular, la sentencia *ArcelorMittal Luxembourg/Comisión y Comisión/ArcelorMittal Luxembourg y otros*, C201/09 P y C216/09 P, EU:C:2011:190, apartado 68 y jurisprudencia citada)».

(31) ANKERSMIT (2014).

IV. DERECHO DERIVADO: LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

De nuevo la Directiva Servicios, con su carácter codificador, presta una referencia válida. Puede recordarse que medio ambiente aparece como objetivo, aunque secundario, de la Directiva Bolkestein. En efecto, en el mismo inicio del preámbulo de la Directiva se hace referencia al papel del medio ambiente dentro de los objetivos pretendidos por la propia Directiva (1):

«a la hora de eliminar estas barreras es esencial velar por que el desarrollo de actividades de servicios contribuya al cumplimiento de la tarea, establecida en el artículo 2 del Tratado, de promover “un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, (...) un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente (...)”».

Más adelante se vuelve reiteradamente sobre la cuestión, señalando que, además de la integración jurídica comunitaria y de la protección de los consumidores, «la presente Directiva también tiene en cuenta otros objetivos de interés general, incluida la protección del medio ambiente (...)» (32).

Esta preocupación por mantener elevados estándares de protección ambiental estuvo presente en la tramitación de la Directiva y ha influido considerablemente en la redacción definitiva, en la que se optó por eliminar el criterio del país de origen, entre otros motivos por el «*dumping ambiental*» que

(32) De hecho, el medio ambiente es citado además de entre los «objetivos de interés general», junto a la seguridad pública, la salud pública y el cumplimiento del Derecho del trabajo (7), como «razón imperiosa de interés general», figurando como «protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural», en el mismo párrafo que el «bienestar animal» (40), incluso en el articulado (art. 4.8) como «protección del medio ambiente y del entorno urbano», junto a la «sanidad animal», y de nuevo como «razón imperiosa de interés general» que permite la exigencia de requisitos formales (47) o que permite su utilización como criterio para la selección de candidatos en función de un número limitado de autorizaciones disponibles (art. 12.3), supuesto para el cual en el articulado se señala que los Estados pueden tener en cuenta, junto a otras razones imperiosas de interés general, la «protección del medio ambiente». Igualmente aparece en el articulado entre los requisitos que pueden limitar el acceso a la prestación de servicios: no discriminación, necesidad y proporcionalidad (art. 16.1). En cuanto a la necesidad, «el requisito deberá estar justificado por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente». Igualmente figura entre los requisitos que pueden exigirse para la prestación sin establecimiento (art. 16.4): «requisitos que estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente» o, finalmente, al contemplar los mecanismos de alerta (art. 32.1), es decir, el deber de información por parte de los Estados de «actos o circunstancias específicas de carácter grave», que puedan ocasionar «perjuicios graves» para «la salud o seguridad de las personas o el medio ambiente».

podía provocar (33). No obstante, esto mismo nos puede llevar a considerar que más que un objetivo, aunque secundario, estamos ante una cautela frente a los efectos indeseados, secundarios, de la liberalización de los servicios o su desregulación. En efecto, la Directiva Servicios tiene por objeto crear un mercado único de los servicios, abierto a las PYMES, y como ya se ha señalado descansa esencialmente sobre tres políticas o «patas»: la liberalización —relajando y cambiando el carácter de los controles administrativos—, la desregulación —eliminando requisitos sustantivos que se consideran insuficientemente justificados— y la simplificación administrativa o de los procedimientos administrativos, con eliminación de documentación o trámites innecesarios, además de las famosas ventanillas únicas, y la posibilidad de realizar los trámites administrativos de forma telemática. En cuanto a este tercer aspecto, podemos convenir que la cuestión ambiental es neutra, pues la facilidad en la tramitación, su transparencia o mayor agilidad no hay motivo para que supongan ningún tipo de desprotección para el medio ambiente. No sucede lo mismo con las otras dos.

En cuanto a la *liberalización*, supone como regla la supresión de los controles administrativos previos —es decir, las autorizaciones, conforme a una definición extraordinariamente amplia de esta figura jurídica, según figura definida en el núm. 39 del preámbulo o en el art. 4.6 de la Directiva— o, cuando ello no sea posible, su sustitución por comunicaciones previas o declaraciones responsables, puestas en conocimiento de la Administración que no requieren de una respuesta de ésta para realizar lícitamente la actividad.

El carácter beneficioso para el fomento de la actividad empresarial de la supresión de controles previos es un axioma en las políticas comunitarias y, por ello, la Directiva Bolkestein no es la única que pretende mover los ordenamientos de los Estados miembros en este sentido. Pueden encontrarse otros ejemplos, incluso sin salir del campo de lo ambiental. En la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (o Directiva «renovables») también se establece la sustitución de las autorizaciones preceptivas para los equipos descentralizados de menor envergadura por simples comunicaciones previas, como se señala claramente en el Preámbulo de esta directiva (43):

«Con objeto de *impulsar* la contribución de cada ciudadano a los objetivos establecidos en la presente Directiva, las autoridades pertinentes deben estudiar la posibilidad de *sustituir la autorización por una mera notificación al organismo competente* a la hora de instalar equipos descentralizados de menor envergadura para producir energía procedente de fuentes renovables».

(33) SANZ RUBIALES (2009, p. 605).

En el articulado de la Directiva se propugna la utilización de mecanismos de autorización simplificados e, incluso, la sustitución de las autorizaciones por meras comunicaciones previas, con el fin de facilitar la instalación de equipos «descentralizados» de producción de energías renovables. En este sentido en el art. 13.1 se establece lo siguiente:

«En particular, los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para garantizar que: (...) f) se instauren *procedimientos de autorización simplificados y menos onerosos, incluida la simple notificación si está permitida en el marco regulador aplicable*, para los proyectos de menor envergadura y para los equipos descentralizados para la producción de energía procedente de fuentes renovables, si procede».

Es claro que el legislador comunitario concede una suma importancia a los «costes de oportunidad» que puede suponer para ciudadanos y empresas el periodo de tiempo necesario para obtener una autorización administrativa. Por ello, prima este aspecto sobre los que pueden ser elementos beneficiosos para los privados derivados de la obtención de una declaración formal de la Administración sobre la conformidad de su actividad al ordenamiento, fundamentalmente la seguridad jurídica.

En cuanto a la *desregulación* o simplificación de los requisitos sustantivos para la prestación de servicios, eliminando los que no sean imprescindibles, en el Preámbulo de la Directiva Bolkestein (78) se señala lo siguiente:

«La disposición sobre la libre prestación de servicios no impide que el Estado miembro en el que se presta el servicio aplique, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 16, apartado 1, letras a) a c), sus *requisitos específicos* por razones de orden público o seguridad pública o para la protección de la salud pública o del *medio ambiente*».

En consonancia con lo anterior, en el art. 16.2 se prevé lo siguiente:

«Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos que no respeten los principios siguientes: (...) b) *necesidad*: el requisito deberá estar justificado por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o *de protección del medio ambiente*».

En consecuencia, el medio ambiente es uno de los criterios que justifican, no sólo la existencia de condiciones a la libertad de establecimiento, sino también la previsión de *requisitos nacionales específicos* a la prestación de servicios sin establecimiento, aunque no sea el único: como mínimo, tienen el mismo carácter el orden público, seguridad pública y salud pública. En todo caso, una lista mucho más restringida que la establecida para los supuestos de establecimiento, pero en la que sigue figurando el medio

ambiente. En cuanto a los supuestos posibles, la Comisión pone los siguientes ejemplos (34):

«Tales normas pueden aludir a la protección contra la *contaminación acústica* (niveles máximos de ruido respecto al uso de cierta maquinaria), al uso de *sustancias peligrosas* con vistas a la prevención de daños al medio ambiente, a la eliminación de *residuos* producidos en el curso de una actividad de servicios, etc.».

El caso del ruido y la evolución normativa en ese campo es sumamente significativo, pudiendo distinguirse un ámbito internacional, centrado fundamentalmente en el ruido producido por la navegación aérea, y un ámbito comunitario, cuyo denominador fundamental hasta fechas recientes ha sido la facilitación del comercio interestatal de determinadas maquinarias (35). En el nivel internacional, la Convención sobre aviación civil, hecha en Chicago el 7 de diciembre de 1944, y ratificado por España por Instrumento de 21 febrero 1947, ha amparado la aprobación por la Organización de Aviación Civil Internacional (ICAO por sus siglas en inglés) de recomendaciones sobre el ruido de los aviones, adoptadas posteriormente por la CE y sus Estados miembros. En concreto, el Anexo 16 del Convenio, que ha sido objeto de diversas actualizaciones, regula las emisiones sonoras de las aeronaves y está en el origen de varias directivas comunitarias, además de acuerdos internacionales en los que la Unión es parte. En España no ha habido una gran preocupación normativa por el ruido del tráfico aéreo. Se aplican técnicas de control en la fuente, mediante certificados acústicos que acreditan el cumplimiento de los niveles de ruido establecidos en el Convenio de aviación civil y en la normativa comunitaria, incorporada mediante diversas normas reglamentarias (36). Debe destacarse que los estándares acústicos internacionalmente establecidos no pueden ser alterados por los Estados, ni siquiera para establecer niveles más exigentes, puesto que conforman también condiciones uniformes para el desarrollo del mercado (37).

En sentido coincidente, hasta fechas relativamente recientes, el Derecho comunitario europeo no se había comprometido claramente en la lucha contra el ruido: existían numerosas directivas en materia de ruido, pero se orientaban al establecimiento de niveles máximos de emisión de maquinaria, con la finalidad de facilitar el comercio interestatal. En línea con la normativa internacional, varias de estas directivas se referían a diversos tipos de vehículos

(34) Comisión Europea: Manual para la transposición de la Directiva de servicios, cit., p. 41.

(35) Para un resumen de la evolución normativa de ambos aspectos, GARCÍA ÁLVAREZ (2011, pp. 354-358).

(36) Vid. GÓMEZ PUENTE (2006, pp. 730-746).

(37) LÓPEZ RAMÓN (2002, p. 49).

automóviles (38), a aparatos domésticos (39) o, por último, a diversos tipos de maquinaria industrial generalmente utilizada al aire libre, entre las que pueden destacarse las relativas a las cortadoras de césped, máquinas para el acabado del césped y recortadoras de césped (40), muchas de las cuáles fueron aprobadas en 1984, directivas sectoriales relativas a la maquinaria utilizada al aire libre que han sido objeto de una norma de armonización, con la consiguiente simplificación (41). En todos los casos, estamos claramente ante normas cuyo origen está fundamentalmente en la conveniencia de liberalizar el comercio de los productos afectados (42). El estado de la

(38) Pueden citarse, por orden cronológico, las relativas al *escape de vehículos de motor*, Directiva del Consejo 70/157/CEE, de 6 febrero de 1970, modificada por la Directiva 2007/34/CE, de la Comisión, de 14 de junio de 2007, por la que se modifica, a efectos de su adaptación al progreso técnico, la Directiva 70/157/CEE, del Consejo, sobre el nivel sonoro admisible y el dispositivo de escape de los vehículos de motor; a *tractores agrícolas o forestales de ruedas*, Directiva del Consejo 74/151, de 4 de marzo de 1974, objeto de sucesivas modificaciones, actualmente codificadas en la Directiva 2009/63/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre determinados elementos y características de los tractores agrícolas o forestales de ruedas; o al *escape de motocicletas*: Directiva del Consejo 78/1015/CEE, de 23 de noviembre de 1978, posteriormente derogada por la Directiva 97/24/CEE del Consejo, de 17 de junio de 1997, relativa a determinados elementos o características de los vehículos de motor de dos o tres ruedas.

(39) Directiva del Consejo 86/594/CEE, de 1 de diciembre de 1986, que ha sido objeto de la Comunicación de la Comisión en el marco de la aplicación de la Directiva 86/594/CEE del Consejo de 1 de diciembre de 1986 relativa al ruido aéreo emitido por los aparatos domésticos (2006/C 85/06), de publicación de títulos y referencias de normas armonizadas conforme a la directiva.

(40) *Maquinaria y materiales utilizados en obras de construcción*: Directiva del Consejo 79/113/CEE, de 19 de diciembre de 1978, modificada por la Directiva 85/405/CEE de la Comisión, de 11 de julio de 1985, por la que se adapta al progreso técnico la Directiva 79/113/CEE del Consejo, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a la determinación de la emisión sonora de las máquinas y materiales utilizados en las obras de construcción. *Motocompresores*: Directiva del Consejo 84/533/CEE, de 17 de septiembre de 1984, modificada por la Directiva 85/406/CEE de la Comisión. *Grúas torre*: Directiva del Consejo 84/534/CEE, de 17 septiembre de 1984. *Grupos electrógenos de soldadura*: Directiva del Consejo 84/535/CEE, de 17 de septiembre de 1984. *Grupos electrógenos de potencia*: Directiva del Consejo 84/536/CEE, de 17 de septiembre de 1984. *Trituradoras de hormigón y martillos picadores de mano*: Directiva del Consejo 84/537/CEE, de 17 de septiembre de 1984. *Cortadoras de césped*: Directiva del Consejo 84/538/CEE, de 17 de septiembre de 1984. *Palas hidráulicas, palas de cables, topadoras frontales, cargadoras y palas cargadoras*: Directiva del Consejo 86/662/CEE, de 22 de diciembre de 1986. *Máquinas de uso al aire libre*: Directiva del Parlamento y del Consejo 2000/14/CE, de 8 de mayo de 2000.

(41) Directiva 2000/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre. Modificada por la Directiva 2005/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2005

(42) En este sentido, CLAIR (1997, pp. 34 y ss.).

cuestión cambió radicalmente con la Directiva 2002/49/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, que supuso un cambio de enfoque radical: se ha pasado de normas dirigidas a facilitar el tráfico, tanto rodado como aéreo, y la libre circulación de productos industriales, imponiendo para ello unos estándares comunes de contaminación acústica, e impidiendo la imposición de límites de inmisión más exigentes y, por tanto, más protectores del medio ambiente, a considerar el ruido como «razón imperiosa de interés general» que permite a los Estados miembros imponer requisitos nacionales a los prestadores de servicios. En consecuencia, la Directiva Servicios supone un punto de llegada de una evolución que ha llevado a unos estándares mucho más respetuosos con la protección ambiental.

Ahora bien, cuando la Comisión examina en el «Manual de transposición» los otros tres criterios mencionados además del medio ambiente (orden público, seguridad pública o salud pública), hace un esfuerzo para examinar su delimitación por la jurisprudencia comunitaria, citada profusamente en el documento (43). Aunque el medio ambiente sí haya tenido reconocimiento jurisprudencial, puede faltar todavía un desarrollo detallado de sus virtualidades en este campo o, al menos, eso parece pensar la Comisión a juzgar por la falta de un estudio sobre la cuestión en el «manual de transposición» o, quizá, la Comisión se ha mostrado remisa a utilizar una jurisprudencia fundamentalmente referida al comercio interestatal de mercancías.

De acuerdo con el art. 4.8 de la Directiva, el concepto de «razón imperiosa de interés general» supone una «razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, *la protección del medio ambiente y del entorno urbano*, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural».

La jurisprudencia comunitaria ha venido considerando que los principios de orden, seguridad y salud pública deben ser interpretados restrictivamente, en la medida en que se utilicen para justificar una excepción a una libertad esencial reconocida por el Tratado, por lo que su alcance no puede ser determinado unilateralmente por el Estado que los alegue (44). Sin embargo, en la Exposición de Motivos de la Directiva (40) se hace referencia al concepto de

(43) COMISIÓN, Manual para la transposición, cit., pp. 39-40

(44) COMISIÓN, Manual de transposición ..., cit., p. 39.

«razones imperiosas de interés general» con mayor extensión que la utilizada en el art. 4.8. En este sentido, incluye algunas materias afines al medio ambiente, no señaladas por el precepto citado, como el «bienestar animal» y la «política veterinaria», conceptos que podrían quedar englobados en la «sanidad animal» del art. 4.8, aunque también se hace referencia expresa en el preámbulo a la protección del medio ambiente del entorno urbano «incluida la planificación urbana y rural», planificación que constituye un mero instrumento, pero que se trata de una concreción mayor y, en consecuencia, un criterio interpretativo de la «protección ambiental». Además, la protección ambiental no se configura únicamente como una excepción a la libre prestación de servicios, sino que constituye un fin de la Comunidad Europea (además de un objetivo secundario de la propia Directiva Bolkestein, como ya se ha señalado).

En el art. 17 de la Directiva se alude a diversos sectores en los que la libre prestación de servicios no es aplicable, sectores a los que caracteriza como «excepciones adicionales a la libre prestación de servicios». Entre ellos están los «servicios de *interés económico general*», que después se especifican, aunque no de modo exhaustivo. En este sentido, en la Directiva se hace referencia al «tratamiento de residuos» (art. 17.1, e) y a algunos servicios ambientales vinculados a las aguas, como «los servicios de aguas residuales» (art. 17.1, d), ambos incluidos dentro de la categoría de «servicios de interés económico general», además de, fuera de esta categoría, al «transporte de residuos» (art. 17.11). En este último caso, la referencia es «a los asuntos cubiertos por el Reglamento (CEE) núm. 259/93 del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea». La razón de su exclusión está en que el Reglamento regulador prevé determinadas obligaciones que han de cumplirse en el país de destino o de tránsito y que no se quiere que se vean afectadas por la Directiva Servicios (45).

En todo caso, la Comisión (46) recuerda que, de acuerdo con jurisprudencia europea sobre las excepciones a las libertades comunitarias, éstas deben interpretarse restrictivamente: sólo se podrán aplicar a la libre prestación de servicios en los aspectos estrictamente necesarios. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 1995, Comisión contra Italia, asunto C-57/94.

«El hecho de que ciertas materias o servicios se refieran en alguna de las excepciones del artículo 17 no implica necesariamente que pueda aplicárseles todo el cuerpo normativo del Estado miembro en el que se preste el servicio. Estas materias o servicios se someten en todo caso a lo dispuesto en el artículo 49 del

(45) COMISIÓN, Manual sobre la transposición..., cit., núm. 7.1.4, p. 45.

(46) COMISIÓN, Manual sobre la transposición..., cit., núm. 7.1.4, p. 43.

Tratado CE. Como consecuencia, la aplicación de ciertos requisitos en el Estado miembro en el que se presta el servicio puede no estar justificada».

En concreto,

«la referencia a estos servicios no significa que todos ellos se consideren automáticamente de interés económico general. En cualquier caso, *la evaluación respecto a si un determinado servicio es de interés económico general o no deberá efectuarse en cada caso concreto (...)*».

En todo caso, puede recordarse que junto con Directivas liberalizadoras como la Directiva de Servicios existen otras, como la ya citada Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, examinada a propósito de su transposición por Suecia en la también citada Sentencia de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft. Fiel a su carácter codificador, la Directiva Servicios cede expresamente ante cualquier norma especial de Derecho comunitario, como es la Directiva 2009/28, que en aras a la lucha contra el cambio climático y al fomento de la producción de electricidad mediante fuentes renovables, establece un sistema que fomenta la compartimentación en mercados nacionales de lo que debería ser un mercado interior único de la energía.

V. CONCLUSIONES: LIMITACIONES A LAS LIBERTADES COMUNITARIAS Y MEDIDAS ECONÓMICAS

El reconocimiento de la protección ambiental como «razón imperiosa de interés general», tanto por la jurisprudencia como en diversas normas de la Unión Europea —destacadamente, la Directiva de Servicios— legitima el condicionamiento o incluso la limitación de las libertades comunitarias en pie de igualdad con causas como el orden público, la seguridad pública y la salud pública, que ya figuraban en los textos originales de los tratados, lo que merece ser destacado.

No obstante, en el campo de la normativa ambiental —como en otros— serán aplicables reglas generales que deberían comportar una «mejor administración»: requisitos sustantivos y procedimientos claros e inequívocos, de carácter reglado, objetivos, proporcionados y difundidos con antelación; además de que sólo podrá limitarse el número de autorizaciones por causas específicas, como la limitación de los recursos naturales, pero en tal caso deberán otorgarse mediante procedimientos de concurrencia competitiva regidos por la publicidad, objetividad, imparcialidad y transparencia. A ellos se une el principio de seguridad jurídica, que es un principio vinculante del Derecho de la Unión Europea, que comporta que las normas deben ser claras y precisas

y su aplicación previsible para los justiciables, (47) permitiendo conocer a los interesados con exactitud el alcance de sus obligaciones y permitiéndoles conocer sin ambigüedad sus derechos y obligaciones y adoptar en consecuencia las medidas oportunas (48).

En este mismo sentido, los principios jurisprudenciales de necesidad y proporcionalidad se aplicarán también a los requisitos ambientales cuando limiten cualquiera de las libertades comunitarias. En otros términos, como razón imperiosa de interés general la protección ambiental es un causa suficiente para permitir el establecimiento de excepciones a las libertades comunitarias. No obstante, no cualquier medida ni con cualquier intensidad: para ser lícitas, las medidas protectoras deberán pasar un test ulterior de necesidad e idoneidad, conforme al principio de proporcionalidad, de tal manera que si los objetivos perseguidos con las medidas de protección fuesen alcanzables mediante mecanismos menos restrictivos de las libertades comunitarias, especialmente de las de establecimiento y libre prestación de servicios, esas medidas más incisivas deberían ceder frente a éstos. Estos otros mecanismos pueden ser en muchas ocasiones medidas económicas que, en la medida de lo posible, utilicen una lógica de mercado para influir en las conductas de los privados. Medidas que internalicen los costes de externalidades negativas, que incentiven las actuaciones ambientalmente responsables o difundir información necesaria para la toma de decisión responsable.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ANKERSMIT, Laurens (2014): «'Facilitating' infringements of article 34 TFEU and the territorial nature of Green electricity support schemes: Case C-573/12 Ålands Vindkraft Ab v Energimyndigheten», *European Law Blog. News and comments in EU Law*, de 7 de julio de 2014. <http://europeanlawblog.eu/2014/07/07/facilitating-infringements-of-article-34-tfeu-and-the-territorial-nature-of-green-electricity-support-schemes-case-c-57312-alandsvindkraft-ab-v-energimyndigheten/>

CIERCO SEIRA, César (2004): «El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los Derechos comunitario y español», en *Revista de administración pública* núm. 163, pp. 73-126.

(47) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, *Plantanol GmbH & Co. KG contra Hauptzollamt Darmstadt*, Asunto C-201/08, EU:C:2009:539, apartado 46, a propósito de la tributación de los productos energéticos y de la electricidad.

(48) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 29 de marzo de 2011, *ArcelorMittal Luxembourg SA contra Comisión Europea (C-201/09 P)* y *Comisión Europea contra ArcelorMittal Luxembourg SA y otros (C-216/09 P)*, EU:C:2011:190, apartado 68, a propósito de una sanción administrativa.

- COMISIÓN EUROPEA (2007), *Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2007.
- CLAIR, Violaine (1997): *La lutte contre le bruit en droit communautaire*, Rennes, Éditions Apogée.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (2007): «Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo», en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, pp. 189-197.
- GALÁN VIOQUE, Roberto (2017): «La integración de las energías renovables en el mercado energético», en Roberto GALÁN VIOQUE e Isabel GONZÁLEZ RÍOS (dirs.), *Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética en el horizonte 2020*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, pp. 69-95.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2011): «La evolución del régimen jurídico del ruido», en *Revista de Administración Pública* núm. 186, 2011, pp. 345-380.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco (2011): «El fin del silencio positivo de las licencias», en *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente*, núm. 268, pp. 13-31.
- GÓMEZ PUENTE, Marcos (2006): *Derecho administrativo aeronáutico (Régimen de la aviación civil y del transporte aéreo)*, Madrid, Iustel-Fundación Aena.
- JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio (2014): «Energías renovables y Tribunal europeo: la sentencia de la gran sala de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, pp. 1775-1794.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2002): «La ordenación del ruido», en *Revista de Administración Pública*, núm. 157, pp. 27-55.
- LOZANO CUTANDA, Blanca (2010): «Ley omnibus: una revolución de las técnicas de intervención administrativa (silencio positivo, declaración responsable y comunicación previa)», *Working Paper IE Law School*, pp. 1-19, p. 7.
- (2010): *Derecho ambiental administrativo*, Madrid, La Ley (hay edición posterior).
- RIVERO ORTEGA, Ricardo (2009): «Reformas del Derecho administrativo para 2010: la difícil transposición de la Directiva de Servicios en España», en esta REVISTA, núm. 34, p. 51-80.
- SÁNCHEZ ARMAS, Teresa de Jesús (2009): «El régimen de autorizaciones en la Directiva de Servicios: ¿Hacia un nuevo Derecho Administrativo?», en el vol. col. *Retos y oportunidades de la transposición de la Directiva de Servicios*, Madrid, Círculo de Empresarios, p. 412-413.
- SÁNCHEZ-GRAELLS, Albert (2014): «CJEU protects discriminatory green energy schemes and keeps inconsistency in EU free movement of goods law

(C-573/12)», *How to crack a nut. A blog in EU economic law*, de 7 de julio de 2014. Disponible en <http://www.howtocrackanut.com/blog/2014/07/cjeu-protects-discriminatory-green.html>.

SANZ RUBIALES, Iñigo (2010): «Medio Ambiente y Directiva de Servicios en Castilla y León», en VICENTE BLANCO, Dámaso-Javier y RIVERO ORTEGA, Ricardo (directores): *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Colección de Estudios CES núm. 13, Valladolid, Consejo Económico y Social de Castilla y León, 2010, pp. 599-625.

VILLAREJO GALENDE, Helena (2009): «La fierecilla domada: la Directiva de Servicios en el Reino Unido», en *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm. 122, p. 62-88

— (2009): «La Directiva de Servicios en el mercado interior: una perspectiva general», en RIVERO ORTEGA, Ricardo (dir.): *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Madrid, Civitas, p. 21-58.

— (2009): «Simplificación administrativa al servicio del Mercado Interior Europeo», en el vol. col. *Retos y oportunidades de la transposición de la Directiva de Servicios*, Madrid, Círculo de Empresarios, p. 433-495.