

## LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LOS MERCADOS COMUNES: LA EXPERIENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y JUSTIFICACIONES PARA LA IMPLANTACIÓN DE UNA POLÍTICA COMÚN EN EL MERCOSUR

MARISTELA BASSO

Brasil, Doctora en Derecho, profesora adjunta  
de Derecho Internacional de la Universidad  
Federal de Rio Grande do Sul PUCRS.  
Directora de la Asociación Brasileña  
de Estudios de la Integración.

SUMÁRIO: Introducción — 1. Mercado Común y Libre Circulación de Mercancías — 2. Protección Ambiental y libre circulación: necesidad de una política común en el Mercosur y la experiencia de la Unión Europea: 2.1 Normas Ambientales como forma de restricción a la Libre Circulación — 3. El riesgo del Nuevo Mercado Común del Sur frente a la inexistencia de una política común de protección ambiental: algunas conclusiones — Bibliografía.

### Introducción

Se sabe que uno de los pilares de un mercado común es la libre circulación de las mercancías y la libre competencia entre las empresas. El Tratado de Asunción (T. A.) (o del Mercosur) contempla, entre sus objetivos principales el mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes de la subregión que solamente podrá ser llevado a cabo con la protección adecuada del medio ambiente. La inexistencia de una política común de protección ambiental podrá afectar los principios esenciales del mercado común del sur. En este sentido, la experiencia de la Unión Europea es importante, en todas sus fases, principalmente con las innovaciones introducidas por el Acta Única Europea, y las nuevas políticas consagradas por el Tratado de Maastricht.

## 1. Mercado Común y Libre Circulación de Mercancías

El Tratado de Asunción<sup>1</sup> y, más recientemente, el Protocolo de Ouro Preto,<sup>2</sup> consagran la decisión de los cuatro países miembros — Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay — de constituir un mercado común que implica, de acuerdo con el Artículo 1.º del Tratado de Asunción, la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos; el establecimiento de una tarifa externa común y de una política comercial común, así como la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales y la armonización de legislaciones en áreas pertinentes.

La libre circulación de mercancías (bienes), entre otras libertades presentes en un proceso de integración económica, es pues, fundamental sirviendo de base para el desarrollo de las otras formas de libertad (movimiento de personal, servicios, etc.). Así la instauración de una integración económica presupone el cambio de mercancías, sin obstáculos, sin discriminación fiscal ni medidas restrictivas, de manera que repercutirá en la formación del mercado único.<sup>3</sup>

Nos corresponde afirmar, desde ahora, que la libre circulación de mercancías, desde el punto de vista tributaria, en el ámbito del Mercosur, por la existencia de un territorio aduanero común, será consecuencia, por un lado, de la aplicación de la Tarifa Aduanera Común (TEC) sobre mercancías procedentes de terceros países, y por otro, de los rígidos impedimentos de

(1) El Tratado de Asunción, firmado el 26 de marzo de 1991, tiene origen en la Declaración de Iguazú, entre Brasil y Argentina de noviembre de 1985 y en la Acta para la Integración Argentino-Brasileña de 1986 que, a su vez, originó la Acta de Buenos Aires de 1990.

(2) De acuerdo con el Art. 18 del Tratado de Asunción, los Estados deberían reunirse el 94.12.31 para decidir entonces sobre la estructura institucional definitiva del Mercosur. De noviembre de 1991 (entrada en vigor del Tratado) a diciembre de 1994, tuvimos el llamado "Período de Transición del Mercosur" dentro del cual los órganos del Tratado: Consejo del Mercado Común y Grupo del Mercado Común (intergubernamentales) deberían preparar las bases para el futuro "Mercado Común del Sur". Siguiendo las disposiciones del Tratado, en diciembre de 1994, los cuatro países miembros se reunieron en la ciudad de Ouro Preto, Minas Gerais, Brasil y celebraron el Protocolo de Ouro Preto, el cual confiere al Mercosur personalidad jurídica internacional (sede administrativa en Montevideo) y aumenta a la estructura del Tratado de Asunción, otros órganos que, aun no tienen poderes supranacionales. El Protocolo aún no se ha ratificado por los países firmantes (marzo de 1995).

(3) E. García de Enterría, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, Civitas, 1986, capítulos XIX, XX; Alfonso Mattera, *El mercado único europeo, sus reglas, su funcionamiento*, Madrid, Civitas, 1991; Christian W. A. Timmermans, *La libre circulación de mercancías*, in obra colectiva "Treinta años de derecho comunitario", Luxemburgo: Comisión de las Comunidades Europeas, 1981; Ildelfonso Sánchez González, *Libre circulación de mercancías y unión aduanera*, Bilbao, Ciss, 1986; Fausto Pocar, *Diritto delle Comunità Europee*, Milano, Giuffrè, 1991, 4.ª ed., Cap. I; Kamil Mortelmans, *Article 30 of the EEC treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider a new definition?* in *Common Market Law Review* 28:115/135, 1991; Juan Luis Donicelli y Alejandro F. L. Lecube, *La libre circulación de mercancías en la Comunidad Económica Europea*, in *La Ley*, Sec. doctrina, T. 1992-D, 1.273-1.295, Buenos Aires.

aplicación de tributos a las mercancías de los países miembros. Esta libre circulación de naturaleza amplia, sólo ocurrirá cuando esté consolidada la zona de unión aduanera,<sup>4</sup> como consecuencia de una efectiva armonización fiscal; de otra forma existiría apenas una unión aduanera tarifaria. En las Comunidades Europeas, hoy Unión Europea, este nivel ya fue superado por la zona del Mercado Común.

También es importante observar que la armonización legislativa referente a la libre circulación de mercancías no significa que serán retiradas la iniciativa, originalidad y el poder de innovación de cada país: Otro dato a considerar es que el universo de bienes, al cual será aplicada la Libertad de Circulación, es aquel compuesto por los productos originales del Mercosur, definidos en el Anexo III del T. A., excluyéndose, al menos durante el período de transición, a aquellos productos constantes de las listas nacionales de excepción que hacen parte integrante del Tratado.<sup>5</sup>

El Mercosur, por lo tanto, así como las Comunidades Europeas en su formación, busca la libre circulación de bienes a través de la eliminación de los derechos aduaneros, restricciones no tarifarias a la circulación de mercancías y otras medidas de efecto equivalente. Sin embargo, de acuerdo con las disposiciones constantes en el T. A. la integración económica pretendida deberá ser alcanzada teniendo como base la protección ambiental de los países implicados.

Martha Olivar Jiménez observa con precisión que “la realización de los objetivos de carácter comercial estipulados en el Tratado debe obedecer a una finalidad superior que gobierna el proceso integracional subregional el cual es el mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes de los Estados miembros. La ampliación de los mercados nacionales, mediante la integración, figura en el preámbulo del Tratado como condición fundamental para la aceleración de los procesos de desarrollo económico de los países integrantes, con justicia social”.<sup>6</sup>

El Tratado referido por la autora es el de Asunción, el cual deja claro que sus objetivos de integración económica deben ser alcanzados entre otros medios, a través del aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles y de la preservación del medio ambiente. Lo que dispone el preámbulo del Tratado es: “... el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía...”.

La integración económica sólo puede darse a través del aprovechamiento más eficaz de los recursos naturales. Tal objetivo está presente también en otros procesos de integración de América Latina. Sólo por citar un ejemplo, el Art. 1.º, del Acuerdo de Cartagena establece: “El presente acuerdo tiene

(4) En 1994 fue celebrado en el ámbito del Mercosur el Tratado de la Unión Aduanera, aunque de la universalidad de los productos se consiguió una TEC para cerca de 80% de los productos, para los demás se prevee para los años 2002-2005.

(5) José Angelo Estrella Farfa, *El Mercosur: principios, finalidades y alcance del Tratado de Asunción*, Brasflia, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1993, p. 76.

(6) *O estabelecimento de uma política comum de proteção do meio ambiente — sua necessidade num mercado comum*, Coleção Estudos da Integração, v. 7.º, Brasflia, Associação Brasileira de Estudos da Integração e Senado Federal, 1994, p. 12.

por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros, acelerar su crecimiento mediante la integración económica, facilitar su participación en el proceso de integración previsto en el Tratado de Montevideo y establecer condiciones favorables para la conversión de la ALADI en un mercado común, todo ello con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión”.

Se ve así, que en el marco subregional latinoamericano, cooperación e integración económica son conceptos vinculados a la protección ambiental, como condición necesaria para el mejoramiento de las condiciones de vida de sus habitantes. Lo que es evidente ya en el preámbulo del T. A., y, de acuerdo con la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, el preámbulo forma con el tratado un sólo cuerpo y constituye, en consecuencia, un elemento imprescindible para su interpretación (art. 31, 1 y 2).<sup>7</sup>

En este contexto, la protección del medio ambiente y la utilización de los recursos disponibles deben orientar las diferentes acciones de los gobiernos involucrados en lo que concierne a la realización de los objetivos del Tratado de Asunción. Cualquier medida que no lleve estos aspectos en consideración, puede ser considerada como una violación al propio Tratado. Debemos tener presente también, que tales principios ya se encuentran consagrados en la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente (1972) y, en la que se continúa Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992).

Frente a lo anteriormente expuesto podemos concluir, que aunque el Tratado de Asunción no tenga normas, o reglas específicas relativas a la protección ambiental o acerca del establecimiento de una *política común* en esta área, estas son medidas, indudablemente, necesarias y sobre las cuales debemos preocuparnos de inmediato. En este sentido, es siempre útil e inevitable analizar el tratamiento asignado por las Comunidades Europeas/Unión Europea, a la cuestión de la libre circulación de las mercancías y la protección ambiental, que es en lo que nos ocuparemos a continuación.

<sup>(7)</sup> Acerca del preámbulo, si éste es o no parte integrante del cuerpo del Tratado de Asunción, vale la pena examinar Héctor Gross Espiell que, al referirse a los principios de reciprocidad, gradualidad, flexibilidad y equilibrio, sustenta que “El equilibrio y el fin del tratado se hayan plasmados en el preámbulo”, más adelante asevera que el preámbulo “contiene y precisa elementos conceptuales que dan al tratado su verdadero contenido y sentido” (*El Tratado de Asunción: una aproximación a su problemática jurídica*, in Revista de la Facultad de Derecho, Montevideo, n.º 1, pp. 13-37, cit. p. 21, jul/dic. 1991). Por otro lado José Angelo Estrella Farfa, al comentar el T. A., sustenta la relatividad del preámbulo, pues en caso de conflicto entre los principios contenidos en este y las otras posiciones del tratado y de los actos derivado de él, prevalecen éstos últimos (in Op. Cit., p. 4). La cuestión también es objeto de discusión en la doctrina clásica, y la Corte Internacional de Justicia, en el caso de los nacionales americanos en Marruecos, ha decidido que el preámbulo forma parte del contexto del Tratado y es, por consiguiente, elemento esencial a la correcta interpretación de sus disposiciones convencionales (Rec. 1952, pp. 183-184, 197-198).

## 2. Protección Ambiental y Libre Circulación: La Necesidad de una Política Común en el Mercosur y la Experiencia de la Unión Europea

El Tratado de Asunción, en su artículo 1.º, menciona pero no profundiza sobre las políticas necesarias a la constitución del Mercado Común del Sur y su posterior coordinación. Según Estrella Faría, tales políticas podrían ser didácticamente divididas en cuatro grupos: a) políticas de mercado; b) políticas estructurales; c) políticas de distribución de rentas; d) política monetaria y financiera.<sup>8</sup>

En lo que se refiere a la protección ambiental y libre circulación de mercancías nos interesa fundamentalmente la política de mercado, que se refiere a la producción de mercancías a la colocación de determinados bienes en el mercado. Tal política tiene como requisitos: distribución, transporte y almacenamiento de los productos. Podríamos decir, por lo tanto, que la política de mercado tiene como función principal la elaboración de medidas a ser utilizadas por los Estados, contemplando fiscalizar las actividades ejercidas por las empresas en el mercado interno.

En realidad, tales medidas tienen una naturaleza proteccionista y pretenden satisfacer ciertas exigencias imperativas de forma tal que protejan los intereses públicos como salud, seguridad pública y medio ambiente. Solamente después de la adopción de ciertas medidas proteccionistas, por parte de los Estados-miembros, es que se implantan otras a través de la imposición de normas técnicas específicas referentes al peso, composición, transporte, etc.

Cada Estado-miembro posee una prerrogativa de selección en lo concerniente a la elaboración de padrones, transporte y almacenamiento de sus productos, los cuales dependen de las políticas adoptadas por cada mercado que no siempre son coincidentes. Así, en un proceso de integración, como el que se pretende en el Cono Sur, se busca la unión de los intereses de los varios Estados que, muchas veces, son diferentes, creando de esta manera, barreras al comercio, y, frecuentemente, no consideran la protección ambiental, ni de su propio territorio como el de sus vecinos.

En lo que respecta a la Unión Europea, sabemos que el Tratado de Roma de 1957, constitutivo de la Comunidad Económica, no traía provisiones específicas referentes a las acciones comunitarias en materia ambiental, con excepción del art. 36 que posibilita restricciones al cambio, contemplando la protección de intereses y valores sociales. Todavía, desde 1972, las instituciones comunitarias comenzaron a sufrir presiones en el sentido de adoptar las líneas generales de una política común a este respecto.<sup>9</sup> Así, el Acta Única Europea de 1986 (entró en vigor en 1987), a través de sus artículos 100A y 130R, S y T incluyó en la tercera parte del Tratado constitutivo un título completo sobre la acción de la Comunidad, en donde dice al respecto de la protección ambiental. La importancia del Acta Única Europea, según publicaciones oficiales de la Comunidad "reside en que por primera vez admite la necesidad de combinar los objetivos del libre comercio

<sup>(8)</sup> Ob. cit., pp. 8-10.

<sup>(9)</sup> *Política del Medio Ambiente en la Comunidad Europea*, Documentación Europea, 4.ª ed., Luxemburgo, 1990.

con un elevado nivel de protección ambiental, así como la conveniencia de conseguir los objetivos ambientales como un fin en sí mismo".<sup>10</sup>

El tema es retomado, de manera aún más claro en el Tratado de la Unión Europea, o Tratado de Maastricht, de 1992 (entró en vigor el 1.º de enero de 1993), que consagra como una de las políticas fundamentales de la Comunidad (a partir de entonces, Unión Europea), la protección al medio ambiente, condicionando expresamente al desarrollo económico al respecto del mismo (arts. 2.º y 3.º).

Así como en el Mercado Común Europeo, en el Mercosur necesitamos establecer una política común del medio ambiente, principalmente si tomamos en consideración que un proceso de integración económica se asienta sobre la libre circulación de mercancías que, muchas veces, por ser tóxicas, o contaminadas pueden afectar más de un Estado.

## *2.1 Las Normas Ambientales como Forma de Restricción a la Libre Circulación*

Podemos entender como *restricción* cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, a través del cual un Estado-miembro imponga un obstáculo dificultando o impidiendo, unilateralmente, el comercio con los demás países. En ese sentido, las normas de protección ambiental pueden significar restricciones a la libre circulación de mercancías a partir del momento en que perjudican los cambios entre los Estados partes.

Las normas ambientales nacionales, creadas para asegurar que determinados productos estén en conformidad con los intereses públicos, pueden representar un obstáculo a la libre circulación. Ejemplo de eso son las Normas Técnicas Brasileñas SB-54 que pretenden impedir la circulación de productos peligrosos cuyo empaquetamiento no posea los símbolos convencionales con las magnitudes exigidas, diferenciándose de los padrones elaborados por otros Estados.

Se observa, por consiguiente, que sin armonización tendremos productos elaborados de acuerdo con los reglamentos de cada Estado-miembro, lo que limitará al comercio, inhibiendo la producción en escala y posibilitando la tentativa de reducción de precios, perjudicando, consecuentemente, la concurrencia entre los mercados.

El artículo 36 del Tratado de Roma-CE, referido anteriormente, prevee la posibilidad de los Estados miembros de prohibir o restringir las importaciones, las exportaciones o el tránsito de bienes por razones de moral pública, de orden público, de seguridad pública, de protección de la salud y de la vida de las personas y animales o de preservación de vegetales, de protección de tesoros nacionales con valor artístico, histórico o arqueológico y de protección a la propiedad industrial. Como tales restricciones y prohibiciones pueden servir de obstáculo a los cambios, la norma establece como condición que no constituyan un medio de discriminación arbitraria, ni una restricción disfrazada al comercio entre los Estados.<sup>11</sup> Ciertamente, este artículo no dejó

<sup>(10)</sup> Ob. cit., nota n.º 9, p. 24.

<sup>(11)</sup> Para las excepciones a la libre circulación de mercancías, previstas en el art. 36, del Tratado de Roma-CE, es importante el estudio hecho por Donicelli y Freeland, in ob. cit., pp. 1.289-1.295.

de suscitar discusiones, y en el famoso caso “Cassis de Dijon” (120/78) la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas (CJCE) lo interpretó **taxativamente** sin admitir ninguna posibilidad de extensión de las hipótesis ahí previstas.<sup>12</sup>

No obstante, los esclarecimientos aportados por la Corte en el caso “Cassis de Dijon”, algunos puntos importantes aun fueron objeto de discusión por la doctrina en relación al art. 30 (prohíbe restricciones cuantitativas y todas las medidas de efecto equivalente que afecten el comercio intracomunitario) y el referido art. 36 del Tratado de Roma y la protección al medio ambiente. Uno de ellos consiste en saber cuándo una medida está destinada a proteger la vida y la salud humana o la fauna y flora, estando así de acuerdo con el art. 36. Otro, estaría relacionado a la libertad que los Estados tienen, en ausencia de legislación comunitaria, de fijar un cierto grado de protección dentro de sus fronteras, tomando las medidas que consideren necesarias para alcanzarlo.

Según Ludwig Krämer, “muchas de las cuestiones relativas al principio de la proporcionalidad continúan siendo discutidas, principalmente cuando están relacionadas a problemas ambientales”. Gran parte de la doctrina, según él, “considera que la protección al medio ambiente debe ser aceptada como una razón legítima para limitar la libre circulación de bienes”. Además, “la ausencia de un pronunciamiento definitivo ha contribuido a mantener una situación de inseguridad”.<sup>13</sup>

Medidas como tasas de protección al medio ambiente, etiquetamiento, prevención de residuos, medidas destinadas a medir el impacto ambiental y aquellas relativas a la responsabilidad por daños al medio ambiente, no estarían cubiertas por el art. 36, pues, según Krämer, no pueden ser

<sup>(12)</sup> La empresa alemana Rewe-Zentral AG pretendía importar de Francia hacia Alemania un lote de licor de frutas “Cassis de Dijon”. Cuando solicitó la autorización de importación a la Administración de Monopolio de Alcohol, ésta no lo concedió, porque existía en Alemania reglamentación que establecía proporciones mínimas de alcohol para categorías determinadas de licores y otras bebidas alcohólicas. La proporción mínima exigida para la comercialización de licores de frutas, como el Cassis de Dijon, era de 25 grados, mientras que el contenido alcohólico del producto en cuestión y comercializado libremente en Francia era de 15 a 20 grados. La CJCE rechazó el argumento de protección de la salud pública por considerar que el consumidor puede buscar en el mercado una gama sumamente variada de productos débil a o medianamente alcohólicos y que, además, una parte importante de las bebidas alcohólicas de alta graduación, libremente comercializadas en el mercado alemán, se consumen ordinariamente en forma diluida. Este se volvió un caso clásico de violación al principio de libre circulación de mercancías. Ver también Alfonso Mattered, *L'arrêt Cassis de Dijon: une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur* in *Revue du Marché Commun*, 1980, pp. 505-514; Boulois y Chevalier, *Grand arrêts de la cour de justice des Communautés Européennes*, 3.ª ed., t. 2, Paris: Dallor, 1991, pp. 12-26 y Alejandro Freeland Lopez Lecumbe, *La sentencia del Cassis de Dijón, un hito en la evolución jurisprudencial del tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, in *La Ley*, t. 1992-E; pp. 1.077-1.086.

<sup>(13)</sup> *Environment protection and article 30 EEC treaty*, in *Common Market Law Review*, n.º 30, 1993, pp. 11-143, cit. pp. 120-121.

consideradas como protectoras de la vida y salud de las personas, animales o plantas. Ahora, por ejemplo, para el mismo autor, la prohibición de comercializar pendientes hechos en níquel (estudiado para su implantación en Dinamarca) dirigida a prevenir alergias, sería una medida cubierta por el art. 36.<sup>14</sup>

La interpretación de la CJCE parece ser flexible en lo que dice respecto a la protección ambiental. En septiembre de 1988, en una de sus sentencias, la Corte reconoció que la protección del medio ambiente puede justificar medidas restrictivas de la libre circulación de bienes, en el caso 302/86, Comisión vs. Dinamarca (sentencia del 20.9.88, Rec. 1988. 4607).

Este caso se basó en el hecho de que el gobierno danés decidió implantar un sistema uniforme de envases sustituibles. Prohibió la utilización de recipientes metálicos para cerveza y bebidas gaseosas y estableció que todos los demás envases de bebidas deberían ser autorizados para el cual los comerciantes deberían solicitar una licencia. La excepción sería hecha a los comerciantes extranjeros que comercializaran menos de 3,000 litros de bebidas por año. La Comisión de las Comunidades Europeas atacó esta medida de Dinamarca por representar una barrera para el comercio, siendo, por lo tanto, contraria a los principios que rigen el mercado común. La Corte reconoció el derecho que todo Estado miembro tiene de fijar el grado de protección ambiental para su territorio, aunque consideró que el requerimiento de una licencia exigido para comercializar las bebidas era excesivo y contrario al art. 30 del Tratado CE.

Vemos, por lo tanto, que las medidas relativas a la protección del medio ambiente que afectan la libre circulación de mercancías solamente serán autorizadas en el ámbito de la Unión Europea desde que sean *razonables*. Se verifica la tendencia del predominio de las reglas de libre circulación sobre aquellas de protección ambiental, lo que se ve también en el caso Van Bennekam (227/82), en el cual la Corte estableció: "... It's for the national authorities to demonstrate in each case that their rules are necessary to give effective protection to the interests referred to in article 36 of the Treaty and, in particular, to show that the marketing of the product in question creates a serious risk to the public health" — CJCE, Rec. 1983. 3883.

Más recientemente, la Comisión también atacó medidas implementadas por Bélgica (caso Déchets Wallone), que, pretendiendo la protección ambiental, violó el artículo 30 del Tratado CEE (C-2/90 C-2/91) CJCE — 2/792.

Incluso frente a estos pronunciamientos de la Corte, las autoridades nacionales todavía tienen dudas, ya que las decisiones son ambiguas, y no hay legislación comunitaria específica sobre la materia, acerca del grado de protección que puede ser considerado legítimo y qué medidas pueden ser consideradas necesarias para alcanzar tal objetivo sin contrariar el art. 30 del Tratado CE.

La salida estaría, desde nuestro punto de vista con base en la doctrina estudiada, en considerar que los artículos 100 A (4) y 130 T, confieren a los Estados miembros, en ausencia de reglas comunes, la libertad de tomar

<sup>(14)</sup> Ob. cit., p. 118.

las medidas que consideren necesarias para alcanzar los objetivos de protección ambiental en su territorio, desde que tales medidas no constituyan discriminaciones arbitrarias o restricciones disfrazadas al comercio intercomunitario.<sup>15</sup>

Como vemos, en el Mercado Común Europeo, las cuestiones relativas a la protección ambiental no son exclusivas de los órganos supranacionales, pudiendo los Estados adoptar medidas internas que pueden obstaculizar la libre circulación de los productos dentro del ámbito comunitario. Las situaciones conflictivas que pueden, por lo tanto, resultar de allí, han dado origen a varias propuestas por parte de la Comisión al Consejo de Ministros y al Parlamento en el sentido de que se armonicen las disposiciones nacionales para eliminar ese tipo de distorsiones. En ese sentido fue editado en 1993 el reglamento CEE, 259/93 del Consejo, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, y a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea (Del L 030.06.02.93, p. 1).

### **3. El Riesgo del Nuevo Mercado Común del Sur Frente a la Inexistencia de una Política Común de Protección Ambiental: Algunas Conclusiones**

Si bien el Tratado de Asunción contempla dentro de sus objetivos principales la mejoría de las condiciones de vida de los habitantes de la subregión que no podrá concretarse sin una protección adecuada del medio ambiente, aun no vemos en el Mercosur la actuación coordinada de los países en el sentido de implementar entre ellos una política ambiental común.

Principios esenciales para la Constitución de un Mercado Común, como la libre circulación de las mercancías y la libre competencia entre las empresas, pueden resultar comprometidos frente a la inexistencia de reglas comunes de protección ambiental y por el hecho de que la contaminación y accidentes con el transporte de productos tóxicos puedan afectar varios Estados dentro y fuera de los límites de la subregión. Debemos tener presente que la adopción de políticas divergentes entre los cuatro países en esta área será un factor que, con seguridad, retardará la constitución de un verdadero Mercado Común.

Problemas de contaminación tranfronteriza ya se hacen sentir en el Mercosur y un ejemplo de eso es la termoeléctrica Presidente Medici, conocida como Candiota, localizada en Bagé, en el estado de Rio Grande do Sul, Brasil. La combustión producida por la termoeléctrica perjudica al medio ambiente, la salud humana, la producción agropecuaria no sólo en el territorio brasileño, sino también en el Uruguay.

Sin duda, dentro del Mercosur, el establecimiento de principios comunes representa un interés indiscutible. Las diferencias en las políticas ambientales de cada Estado miembro pueden afectar seriamente la constitución del Mercado Común pretendido. Debemos tener presente que las autoridades nacionales pueden adoptar las medidas que consideren adecuadas para la defensa del ambiente, creando así, barreras a la libre circulación de las mercancías. De la misma forma, la competencia entre las empresas puede

<sup>(15)</sup> Ver Krämer, ob. cit., pp. 123-125.

verse afectada con imposiciones de impuestos o restricciones a sus actividades que pueden variar de un país a otro.

El art. 1.º del Anexo I del Tratado de Asunción consagra el principio básico del Programa de Liberación Comercial: la eliminación de las agravantes y restricciones aplicadas al comercio recíproco de los Estados miembros. A continuación, el art. 2.º presenta la definición de agravantes y restricciones, no quedan comprendidas en dicho concepto las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI).<sup>16</sup>

Se observa así, que el art. 50 del Tratado de Montevideo, de acuerdo con el Tratado de Asunción, representa una hipótesis de excepción a la libre circulación de mercancías.

De una manera general, entendemos, a ejemplo de lo que ocurre con el art. 36 del Tratado de Roma, que debemos entender las situaciones del art. 50, reportadas por el art. 2.º del Anexo I del Tratado de Asunción, en el sentido de que deberá ser concedido a los Estados partes del Mercosur mayor libertad en la selección de medidas que, eficientemente resguarden los intereses públicos, entre ellos: el medio ambiente. Evidentemente, la selección de tales medidas, no podrán poseer intención discriminatoria o proteccionista.

La tendencia del Mercosur, tomando en consideración la experiencia europea es buscar una armonización legislativa en esta área. Tal medida está prevista en el Anexo V del Tratado de Asunción, mediante el subgrupo de trabajo n.º 3 que tiene por función elaborar estudios buscando la armonización de las normas técnicas. Para esto entendemos que es de vital importancia que se tome en consideración el nivel más elevado de protección, o sea, el Estado parte que tener una legislación ambiental menos desarrollada deberá armonizar sus normas nacionales con aquellas del país que esté colocado en un escalón más elevado de protección al medio ambiente (no sólo en relación al número de normas, sino también, a la calidad y alcance de éstas).

En ese sentido, Brasil posee un conjunto de normas de protección ambiental superior al de los otros países del Mercosur. Así, la tendencia es que los otros Estados partícipes se aproximen desde este nivel, ocurriendo *a posteriori* la armonización. De nada mejoraría aproximar estas normas a un nivel supuestamente inferior. Esto iría en contra a los principios del Tratado de Asunción que busca, a través de la concentración de esfuerzos, la integración de intereses comunes, a través de medidas concretas que aseguren la libre circulación de mercancías, así como la protección ambiental. Además de la armonización legislativa, es necesario crear mecanismos eficaces de control y aplicación de las normas de protección ambiental en los cuatro países miembros. Por el contrario, poco servirán reglas severas de protección ambiental. Las respuestas encontradas por la Unión Europea en esta área, principalmente, en lo que se refiere al binómio "contaminador-pagador", deben ser consideradas por nosotros en el enfrentamiento de nuestros problemas futuros y cuestiones actuales.

<sup>16</sup> "Art. 50" Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y para el cumplimiento de medidas destinadas a la (...) de protección de la vida y salud de las personas (...)

Sin duda, será de gran valía el trabajo del subgrupo n.º 3, asesor del Grupo del Mercado Común del Sur, en el sentido de buscar la armonización de las normas técnicas de protección ambiental, sin con eso herir o impedir el libre comercio entre los países del Mercosur. Ciertamente, la inexistencia de un órgano específico, dotado de poderes supranacionales, e incluso de un Tribunal de Justicia capaz de interpretar las reglas y resolver los conflictos, podrá ser un factor que retardará la constitución del verdadero Mercado Común del Sur.

## Bibliografía

- Boulouis, J. y Chevalier, R. M. *Grand arrêts de la cour de justice des communautés européennes*, 3.º ed., París, Dallor, 1991.
- Cano, Guilherme J. *Direito, Política e Administração Ambientais*, Buenos Aires, Depalma, 1978.
- Comissão das Comunidades Europeias, *A Comunidade Europeia do Meio Ambiente*, Documentos Europeus, 1990, Luxemburgo: Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias.
- Donicelli, Juan Luis y Lecube, Alejandro F. L., *La libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, in "La Ley", T. 1992, pp. 1.273-1.295, Buenos Aires.
- Enterfía, E. García, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, Civitas, 1986.
- Espiell, Héctor Gross, *El Tratado de Asunción: una aproximación a su problemática jurídica*, in "Revista de la Facultad de Derecho", Montevideo, n.º 1, pp. 13-37.
- Faría, José Angelo Estrella, *O Mercosul: princípios, finalidades e alcance do Tratado de Assunção*, Brasília: Subsecretaria-Geral de Assuntos de Integração Econômica e de Comércio Exterior de Itamaraty, 1993.
- González, Ildelfonso S., *Libre circulación de mercancías y Unión Aduanera*, Bilbao, Ciss, 1986.
- Jiménez, Martha Lacia Olivar, *O estabelecimento de uma política comum de proteção do meio ambiente — sua necessidade num Mercado Comum* in "Estudos da Integração da Associação Brasileira de Estudos da Integração", Brasília, Senado Federal, 1994, v. 7.º.
- Lecumbe, Alejandro F. L., *La sentencia del 'Cassis de Dijon', un hito en la evolución jurisprudencial del tribunal de las Comunidades Europeas*, in "La Ley", t. 1992-E, pp. 1.077-1.086.
- Mattera, Alfonso, *El Mercado Unico Europeo, sus reglas, su funcionamiento*, Madrid, Civitas, 1991.
- . *L'arrêt Cassis de Dijon: une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur*, in *Revue du Marché Commun*, 1980, pp. 505-514.
- Mortelmans, Kamiel, *Article 30 of the EEL treaty and legislation relating to market circumstances: time to considerer new definition?*, in "Common Law Review", 28, pp. 115-136, 1991.
- Timmermans, Christian, *La libre circulación de las mercancías*, in "Treinta años de Derecho Comunitario" (Obra colectiva): Comisión de las Comunidades Europeas, 1981.