

LIBRE MERCADO
Y PROTECCIÓN AMBIENTAL
Intervención y orientación ambiental
de las actividades económicas

Directores

F. Javier Sanz Larruga
Marta García Pérez
J. José Pernas García

Prólogo

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Autores

Isabel Caro-Patón Carmona	José María Rábade Blanco
Lucía Casado Casado	Mariola Rodríguez Font
César García Novoa	Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa
Marta García Pérez	Nicolas de Sadeleer
José Carlos Laguna de Paz	F. Javier Sanz Larruga
Blanca Lozano Cutanda	Íñigo Sanz Rubiales
Manuela Mora Ruiz	Marc Tarrés Vives
José Manuel Pérez Fernández	Íñigo Urrutia Libarona
J. José Pernas García	

FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO
DE PUBLICACIONES DEL INAP

LIBRE mercado y protección ambiental [Texto impreso] : intervención y orientación ambiental de las actividades económicas / directores, F. Javier Sanz Larruga, J. José Pernas García ; prólogo, Jaime Rodríguez-Arana Muñoz ; autores, Isabel Caro-Patón Carmona ... [et al.]. - 1ª ed. - Madrid : Instituto Nacional de Administración Pública, 2013. - 512 p. ; 24 cm. - (Monografías)

Incluye referencias bibliográficas
ISBN 978-84-7088-837-3. - NIPO 635-13-014-6

I. Derecho ambiental-España. 2. Desarrollo sostenible-España. I. Sanz Larruga, Francisco Javier, dir. II. Pernas García, Juan José, dir. III. Rodríguez-Arana Muñoz, Xaime, pr. IV. Caro-Patón Carmona, Isabel. V. Instituto Nacional de Administración Pública (España). VI. Serie

349.6(460)
338.2:504(460)

Primera edición: julio, 2013

Catálogo general de publicaciones oficiales:
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal).

Edita:
INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
www.inap.es
ISBN: 978-84-7088-837-3 (formato papel); 978-84-7088-840-3 (formato electrónico)
NIPO: 635-13-014-6 (formato papel); 635-13-015-1 (formato electrónico)
Depósito Legal: M-11760-2013
Preimpresión: Composiciones RALI, S.A.
Impresión: Publidisa

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.

SUMARIO

Presentación	21
Prólogo	23

Primera Parte

EL MEDIO AMBIENTE COMO FACTOR DE LIMITACIÓN DEL MERCADO. MERCADO INTERIOR Y MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE ORDENACIÓN AMBIENTAL

AUTONOMÍA REGULADORA AMBIENTAL Y LIBRE CIRCULACIÓN DE BIENES, <i>Nicolas de Sadeleer</i>	37
I. Introducción	37
II. Barreras arancelarias a la libre circulación de bienes	40
1. Observaciones preliminares	40
2. Prohibición de derechos de aduana y de exacciones de efecto equivalente con arreglo a los artículos 28 y 30 TFUE	42
A. Ámbito de actuación	42
B. Gravámenes admisibles	43
3. Prohibición de tributos internos discriminatorios con arreglo al artículo 110 TFUE	46
A. Consideraciones generales	46
B. Análisis de las similitudes entre productos nacionales e importados	48
C. Sistema diferenciado de tributación	51
III. Prohibición de medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación y exportación	54
1. Observaciones preliminares	54
2. Ámbito de aplicación personal de los artículos 34 y 35 TFUE ..	55

3. Ámbito de aplicación material de los artículos 34 y 35 TFUE..	56
A. MEE sobre importaciones	57
a) De Dassonville a Keck	57
b) <i>Remolques y Embarcaciones suecas: un enfoque con tres vertientes del concepto de MEE.</i>	59
c) Medidas reguladoras del uso de productos que se incluyen en el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE ...	63
d) Límites al ámbito de aplicación material del artículo 34 TFUE	65
B. MEE sobre exportaciones	66
4. Alcance territorial	68
5. Excepciones a la libre circulación de bienes.	68
A. Artículo 36 TFUE y las exigencias imperativas	69
B. Interpretación restrictiva del artículo 36 TFUE y las exigencias imperativas	71
C. Derechos fundamentales y valores constitucionales nacionales	72
6. La proporcionalidad de las medidas medioambientales contrarias a los artículos 34 y 35 TFUE	72
IV. Conclusiones	75
Bibliografía	76
LA COMPETENCIA ESTATAL PARA LA APROBACIÓN DE NORMAS ADICIONALES DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN ÁMBITOS ARMONIZADOS EN EL NIVEL COMUNITARIO: ESTUDIO JURISPRUDENCIAL DE LOS ARTÍCULOS 114 Y 193 TFUE, <i>Manuela Mora Ruiz.</i>	
I. Introducción: la posición del medio ambiente en los tratados y su relación con el funcionamiento del mercado interior como cuestión previa	79
II. El art. 114 TFUE y la armonización para la realización del mercado interior: el medio ambiente como elemento de <i>derogación</i> del régimen armonizado.	82
1. Sentido y alcance del mercado interior: la armonización normativa como clave de su realización	82
2. El sistema de excepciones a la armonización del funcionamiento del mercado interior	85
III. El art. 193 TFUE y la armonización para la protección del medio ambiente: el elevado nivel de protección como justificación de la <i>suspensión</i> del régimen armonizado	91
1. El marco jurídico-positivo del artículo 193	91

2. El régimen de suspensión de la norma armonizadora en tanto que garantía de un nivel elevado de protección ambiental	96
IV. Consideraciones finales	103
Bibliografía	104
LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LAS ACTIVIDADES DE BAJA INCIDENCIA EN EL ENTORNO. COMPLEJIDAD Y EVOLUCIÓN DE LA TÉCNICA DE LA COMUNICACIÓN AMBIENTAL, <i>Mariola Rodríguez Font.</i>	
I. Introducción	107
II. Las primeras regulaciones de la figura de la comunicación ambiental.	110
III. La comunicación ambiental en las leyes autonómicas de prevención y control de la contaminación	112
1. Objeto y ámbito de aplicación	112
2. Eficacia	116
3. Responsabilidad y control	117
IV. La comunicación ambiental en las ordenanzas municipales	119
1. Ámbito de aplicación de la comunicación ambiental: las actividades poco contaminantes e inocuas y la funcionalidad de la declaración responsable	120
2. Los procedimientos simplificados de tramitación	123
3. Las «cautelas»: los certificados de compatibilidad urbanística y las consultas	127
4. El procedimiento	129
5. El silencio administrativo	134
V. Conclusiones	135
Bibliografía	140
INSPECCIÓN AMBIENTAL Y LIBERALIZACIÓN DE SERVICIOS Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, <i>Lucía Casado Casado</i>	
I. Introducción	143
II. Las transformaciones de la actividad de control e inspección ambiental derivadas de los procesos de liberalización de servicios y actividades económicas	144
1. La sustitución de autorizaciones y licencias ambientales por comunicaciones previas y declaraciones responsables. El avance de los regímenes de comunicación y declaración responsable en materia ambiental	144

2. Las repercusiones de estos mecanismos de intervención administrativa sobre la actividad de control e inspección en materia ambiental	147
A. Los principales cambios desde la perspectiva del particular . .	148
B. Los principales cambios desde la perspectiva de la Administración pública: la función de control <i>ex post</i> de la Administración en el marco de actividades sometidas a comunicación o declaración responsable	152
3. La colaboración privada en el ejercicio de funciones de control e inspección ambiental	157
A. Las entidades colaboradoras de la Administración (remisión)	157
B. La colaboración de los propios titulares de las actividades: la proliferación de fórmulas de autocontrol privado	159
4. La apertura a otras formas de colaboración: el papel de los Colegios Profesionales	160
III. El marco jurídico de la actividad de control e inspección en materia ambiental en el nuevo contexto liberalizador: su regulación en la normativa de intervención ambiental sobre las actividades	165
1. La normativa estatal y autonómica reguladora del control y la inspección ambiental de actividades: aproximación general . . .	165
A. La normativa estatal: las escasas previsiones recogidas en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios	166
B. La normativa autonómica: mayor regulación de la inspección ambiental pero insuficiencia del marco jurídico actual para dar respuesta a las necesidades de control de las comunicaciones y declaraciones responsables	167
2. La futura transposición de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales y su impacto sobre el régimen de inspección ambiental	174
IV. El control e inspección de actividades por entidades colaboradoras de la administración: realidad y perspectivas	177
V. Reflexiones finales: las principales carencias de la normativa vigente y los retos de la regulación de la inspección ambiental en el actual contexto liberalizador	184
Bibliografía	186

COMUNICACIÓN PREVIA E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: ACCESO A LA JUSTICIA DE TERCEROS AFECTADOS POR ACTIVIDADES CON INCIDENCIA AMBIENTAL EN EL ÁMBITO LOCAL, <i>Marta García Pérez</i>	193
I. Planteamiento	193
II. Comunicación previa y silencio administrativo	199
1. Comunicación previa y silencio positivo	199
2. Comunicación previa y silencio negativo	201
III. Comunicación previa y denuncia de tercero	203
IV. La vía civil contra el comunicante	205
V. Publicidad registral e impugnación de la comunicación	207
VI. La pretensión de condena en el proceso contencioso-administrativo . .	209
1. La pretensión del recurrente	210
2. Las dificultades que plantea la pretensión de condena en el marco de un proceso provocado por una actividad comunicada ilegal	210
3. La jurisprudencia superadora de las trabas procesales para el ejercicio de la pretensión de condena	215
A. La sentencia del TSJ de Valencia de 7 de abril de 2006 (RJCA 2006/808)	215
B. La sentencia del TSJ de Madrid de 26 de enero de 2012 (RJCA 2012\304)	218
4. Propuestas de <i>lege ferenda</i>	221
5. Aspectos procesales a tener en cuenta en relación con la pretensión de condena	222
VII. A modo de conclusión	223
Bibliografía	224
LA INTEGRACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LOS PROCESOS DE NORMALIZACIÓN Y LA PREVENCIÓN DE RESTRICCIONES AL MERCADO INTERIOR, <i>Marc Tarrés Vives</i>	227
I. Introducción	227
II. Las normas técnicas y la defensa de espacios jurídico-públicos en el marco de la globalización	229
III. La complejidad de las normas técnicas en su elaboración y aplicación	234

IV.	Una breve nota sobre el sistema europeo de normalización en materia de seguridad de los productos y la consideración de los aspectos medioambientales.	237
V.	Normalización y prevención de restricciones al mercado interior por razones medioambientales.	240
VI.	Un ejemplo: el papel de la normalización en el comercio y seguridad de los productos modificados genéticamente.	243
	1. Necesidad y dificultad en el establecimiento de normas técnicas sobre bioseguridad.	243
	2. Bioseguridad y comercio internacional.	245
VII.	A modo de conclusión.	248
	Bibliografía.	248
URBANISMO COMERCIAL Y MEDIO AMBIENTE: EL RETO DE UN MODELO URBANO SOSTENIBLE, <i>José Manuel Pérez Fernández</i> . .		
I.	Introducción.	251
II.	La Directiva de servicios y su incidencia en el nuevo marco legal del urbanismo comercial.	254
	1. La Directiva de Servicios: transposición y cuestión competencial. .	254
	A. La transposición formal y material de la Directiva de Servicios en el sector del comercio.	255
	B. La cuestión competencial: la priorización de los títulos de ordenación económica frente a la ordenación del territorio y la tutela medioambiental.	259
	2. El control de la instalación de equipamientos comerciales: el problema de los grandes equipamientos comerciales o cuando la excepción se convierte en regla general.	261
III.	El medio ambiente como razón imperiosa de interés general en la nueva regulación del urbanismo comercial: la búsqueda de un modelo urbano sostenible.	264
	1. La tutela del medio ambiente y la ordenación territorial y urbanística como razones imperiosas de interés general que justifican el nuevo marco legal del urbanismo comercial.	265
	2. La tutela del medio ambiente en los criterios de otorgamiento de la autorización (o informe) comercial.	269
	3. La planificación territorial del equipamiento comercial: una vía idónea para garantizar la tutela del medio ambiente en el marco de un modelo urbano sostenible.	271
IV.	Conclusiones.	277
	Bibliografía.	278

COMERCIALIZACIÓN DE TRANSGÉNICOS Y MEDIO AMBIENTE, <i>Íñigo Urrutia Libarona</i>		
I.	Introducción.	281
II.	El marco jurídico: autorizaciones de comercialización de transgénicos.	284
	1. Fundamento jurídico de la intervención de la UE.	284
	2. El marco jurídico.	286
	A. Autorización de liberación voluntaria de OMG.	287
	B. Autorización de comercialización de productos que consistan o que contengan OMG.	289
	C. Autorización de comercialización de OMG cuyo destino es el alimento humano o los piensos animales.	290
III.	El control ambiental.	292
	1. Controles <i>ex ante</i>	292
	2. Controles <i>ex post</i>	296
	3. Controles ambientales en razón del lugar (áreas protegidas). .	298
IV.	Libre circulación de productos transgénicos autorizados.	300
V.	Procedimientos especiales para limitar la circulación y el cultivo. .	303
VI.	Instrumentos para limitar la presencia accidental de transgénicos en otros cultivos.	304
VII.	La propuesta de cláusula de excepción.	308
VIII.	Conclusiones.	311
	Bibliografía.	314
LA PROTECCIÓN AMBIENTAL NO DEBE DISTORSIONAR LA COMPETENCIA, <i>José Carlos Laguna de Paz</i>		
I.	¿Son compatibles las políticas ambiental y de defensa de la competencia? .	317
II.	Regulación y autorregulación.	319
III.	Principio de libre iniciativa y sus límites.	321
IV.	Adjudicación administrativa de derechos de uso.	323
V.	Criterios ambientales en la contratación pública.	324
VI.	La protección ambiental en la aplicación del Derecho de la Competencia.	326
VII.	Ayudas estatales para la protección del medio ambiente.	327
VIII.	Conclusiones.	329
	Bibliografía.	330

Segunda Parte

MEDIO AMBIENTE COMO FACTOR DE ORIENTACIÓN DEL MERCADO. LOS INSTRUMENTOS ECONÓMICOS Y DE MERCADO PARA INCENTIVAR COMPORTAMIENTOS SOCIALMENTE RESPONSABLES Y GESTIONAR DE MODO EFICIENTE LOS RECURSOS NATURALES

EL PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL MEDIO RURAL: LOS CONTRATOS TERRITORIALES, <i>Blanca Lozano Cutanda, Jose María Rábade Blanco</i> . . .	337
I. Introducción: ¿quién debería pagar por los servicios de los ecosistemas? El nuevo principio <i>quien se beneficia paga</i>	337
II. Los sistemas de pagos por servicios ambientales (PSA)	339
III. Los compromisos agroambientales del segundo pilar de la política agrícola común	341
IV. Los contratos territoriales como sistema PSA para el desarrollo sostenible del medio rural	346
1. Definición y naturaleza jurídica	349
2. Finalidades del contrato territorial	353
3. Posibles beneficiarios	353
4. Compromisos del beneficiario	354
5. Procedimiento para la convocatoria de los contratos	355
6. Informe anual nacional del estado de aplicación del contrato territorial	355
Bibliografía	355
POSIBILIDADES Y LÍMITES PARA EL USO DE LAS ETIQUETAS AMBIENTALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, <i>J. José Pernas García</i>	359
I. Introducción	359
II. El uso de los sistemas de ecoetiquetado en las distintas fases del procedimiento de contratación pública	361
1. El papel de las etiquetas ambientales en la determinación y comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas	361
A. Las etiquetas ambientales como elemento de apoyo para elaborar las prescripciones técnicas	361
B. Las etiquetas ambientales como medio de prueba de cumplimiento de las cláusulas o criterios ambientales	365
2. Sobre la posibilidad de utilizar las etiquetas ambientales como criterio de adjudicación de los contratos públicos	366

3. La determinación de condiciones de ejecución del contrato por referencia a etiquetas ambientales.	368
4. Límite al uso de etiquetas ambientales derivado de los principios de igualdad y de transparencia	372
A. Los criterios o cláusulas derivadas de etiquetas ambientales deben estar vinculadas al objeto del contrato. No es posible recurrir a especificaciones detalladas para la concesión de una etiqueta que hagan referencia a condiciones subjetivas, es decir, que aludan al comportamiento ambiental o ético del operador económico y no a las características del producto	372
B. El órgano de contratación no puede exigir una etiqueta determinada como especificación técnica, o establecer un criterio de adjudicación por referencia exclusiva a un concreto sistema de etiquetado	374
C. Sobre la posibilidad de determinar cláusulas o criterios ambientales (o sociales) por referencia global y expresa a una concreta etiqueta ecológica en los documentos contractuales.	378
5. El fomento de la contratación pública verde a través de las normas comunitarias reguladoras de sistemas públicos de etiquetado	383
III. Conclusiones	385
Bibliografía	386
TRANSPARENCIA EMPRESARIAL E INFORMACIÓN AMBIENTAL, <i>Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa</i>	387
I. Introducción	387
II. El derecho a la información ambiental	389
III. Las obligaciones legales de los sujetos en relación con la información ambiental	391
1. Instalaciones obligadas a suministrar la información al PRTR	393
2. Auténtica obligación legal de transparencia que exige la correspondiente veracidad de los datos suministrados	394
IV. Los sistemas voluntarios de gestión ambiental y la difusión de la información ambiental	394
1. El Reglamento EMAS y la declaración ambiental	396
A. La declaración ambiental	397
B. Contenido de la declaración ambiental en el sistema EMAS y su verificación	398
2. La ISO 14001 y la inexistencia de declaración ambiental	400
3. El sistema de ecoetiquetado	401
V. La responsabilidad social corporativa y la transparencia ambiental de las organizaciones	402

1. La transparencia ambiental en las cuentas anuales de las empresas	406
2. La Recomendación 2001/43/CE, relativa al reconocimiento, medición y la publicación de cuestiones ambientales en las cuentas anuales	407
3. El <i>Global Reporting Initiative</i> (GRI). Criterios para la elaboración de una memoria de sostenibilidad pública	409
4. Otros índices relativos a la transparencia ambiental de determinadas organizaciones y empresas	413
A. <i>Carbon Disclosure Project</i>	413
B. <i>Newsweek Green Ranking</i>	414
C. Informe Reporta	415
VI. Conclusiones	415
Bibliografía	417
ASPECTOS JURÍDICOS SOBRE LA ECO-INNOVACIÓN Y EL DISEÑO ECOLÓGICO, <i>Francisco Javier Sanz Larruga</i>	
I. Introducción	421
II. La decidida apuesta por la eco-innovación en la Unión Europea ..	422
1. El concepto de la eco-innovación	422
2. Los hitos fundamentales en la implantación de la eco-innovación en la Unión Europea	424
A. El «Plan de acción para las tecnologías ambientales» de 2004.	424
B. El «Programa Marco para la Innovación y la Competitividad (2007-2013)»	427
C. El Plan de Acción sobre Consumo y Producción Sostenibles y una Política Industrial Sostenible de 2008	428
D. La «Estrategia Europa 2020» y el fomento del crecimiento sostenible	429
E. Iniciativa emblemática de Europa 2020. «Unión por la innovación»	430
F. Una política industrial integrada para la era de la globalización: poner la competitividad y la sostenibilidad en el punto de mira	431
G. Una Europa que utilice eficazmente los recursos. Iniciativa emblemática con arreglo a la Estrategia Europa 2020	433
H. Plan de Acción sobre Eco-innovación (Eco-AP)	436
3. Breve referencia al régimen jurídico de la eco-innovación en España	439

III. El diseño ecológico como aplicación primordial de la eco-innovación. Aproximación a su régimen jurídico	440
1. Concepto y antecedentes del diseño ecológico o «eco-diseño» ..	440
2. La «política integrada de productos» de la Unión Europea como base fundamental del diseño ecológico	442
A. El Libro Verde sobre la política de productos integrada. ...	442
B. El desarrollo del concepto de ciclo de vida medioambiental ..	445
3. El grupo normativo que incorpora la metodología del diseño ecológico de productos	448
A. Precedentes	448
B. La regulación sobre el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a productos relacionados con la energía	448
a) Base normativa: las Directivas 2005/32/CE y 2009/125/CE. Ámbito de aplicación	448
b) Fines y objetivos principales	450
c) Fundamento y enfoque normativo. El análisis del ciclo de vida	450
d) Las medidas de ejecución y los requisitos de diseño ecológico. La solución alternativa de la autorregulación ..	451
e) Libertad de circulación de los productos y su previa declaración de conformidad	453
f) Actividad de control de los productos por parte de los Estados miembros	455
g) Responsabilidad del importador y régimen sancionador ..	457
4. Las normas técnicas y el certificado ambiental «eco-diseño» ..	458
IV. Algunas conclusiones	459
Bibliografía	461

LOS MERCADOS ARTIFICIALES DE RECURSOS NATURALES, <i>Íñigo Sanz Rubiales, Isabel Caro-Patón Carmona</i>	
I. Introducción: las razones de la creación de mercados para proteger el medio ambiente	463
1. Mercado y policía	464
2. Mercados e impuestos	465
3. Los mercados afrontan tanto problemas cuantitativos (escasez del propio recurso natural) como cualitativos (límites máximos de contaminación). Enfoque adoptado	466
II. Requisitos para crear un mercado de derechos de uso de recursos naturales	466
1. Requisitos jurídicos	467
A. No tiene por objeto bienes <i>extra commercium</i> (aunque sí derechos sobre esos bienes)	467

B. Conveniencia de inexistencia previa de derechos privados	468
C. Una adecuada regulación, que incluya instrumentos de control	468
2. Requisitos económicos	469
A. Escasez del recurso	469
B. Inducción de la demanda	470
3. Requisitos físicos	471
A. Homogeneidad y mensurabilidad del recurso	471
B. ¿Renovabilidad del recurso?	473
III. El uso del mercado para la protección cuantitativa: ¿sirve el caso del Alto Guadiana como paradigma?	473
1. Antecedentes del Plan Especial del Alto Guadiana	475
2. El Plan Especial	477
A. Medidas destinadas a convertir a todos los usuarios en concesionarios	477
B. El mercado del agua	478
C. La última reforma de la Ley 11/2012	479
3. Qué ingredientes ha de tener el mercado para que funcione.	480
A. Requisitos jurídicos	480
B. Requisitos económicos: escasez y demanda	481
C. Requisitos físicos	482
IV. Algunos mercados de protección cualitativa de recursos naturales	483
1. Atmósfera: mercado europeo de emisiones de gases de efecto invernadero	483
2. ¿Un mercado para la prevención de la contaminación difusa de las aguas?	486
V. Conclusión	487
Bibliografía	487
FISCALIDAD DE LOS DERECHOS DE EMISIÓN. UN PUNTO DE ENCUENTRO ENTRE LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE Y EL REGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS LIBERTADES COMUNITARIAS, <i>César García Novoa</i>	
I. Introducción	489
II. La protección del medio ambiente es un principio asumido en el Derecho de la Unión, que se superpone y coexiste con las libertades comunitarias	490
III. La protección del medio ambiente en materia de protección contra emisiones atmosféricas.	491
IV. La naturaleza jurídica de los derechos de emisión.	494
V. Métodos de asignación y transmisión de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y libertades europeas.	497
VI. Cuestiones fiscales relativas a los derechos de emisión en el ordenamiento interno español	501
1. La tributación de las transmisiones y adquisiciones de derechos de emisión con ámbito exclusivamente interno	502
A. Impuesto sobre Sociedades	502
B. Impuesto sobre el Valor Añadido	508
VII. La tributación internacional de los derechos de emisión	510
Bibliografía	512

LA INTEGRACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LOS PROCESOS DE NORMALIZACIÓN Y LA PREVENCIÓN DE RESTRICCIONES AL MERCADO INTERIOR

Marc Tarrés Vives*

Profesor Agregado de Derecho Administrativo
Universitat de Barcelona

I. INTRODUCCIÓN

La normalización constituye una de las realidades más exitosas de las últimas décadas y una de las más claras manifestaciones de la globalización económica. Sin embargo, a ojos de los juristas las normas técnicas siguen siendo observadas como un elemento exógeno al ordenamiento jurídico y, por tanto, son consideradas como normas radicalmente diferentes a las de naturaleza jurídica⁵⁴⁴. Ello resulta justificable atendiendo a los esquemas tradicionales del Estado de Derecho o Estado legislativo que impone un determinado sistema de legalidad que viene caracterizado «por normas impersonales –es decir, generales– y predeterminadas –es decir, concebidas como duraderas–, de contenido mensurable y determinable, en el que la ley está separada de su aplicación al caso concreto y en el que el legislador está separado de los órganos de aplicación de la ley»⁵⁴⁵. Este planteamiento ideal del Estado de Derecho, que presupone una concepción muy definida de lo que se entiende por ley, sabemos que quiebra ya en el primer

* El presente trabajo se inscribe en el Proyecto de Investigación «Estrategias reguladoras y de aplicación del Derecho público más allá del aparato administrativo del Estado» (DER2012-39449-C02-01).

⁵⁴⁴ El planteamiento tradicional es el ofrecido por Georg JELLINEK en su *Allgemeine Staatslehre* (primera edición del año 1900). El jurista alemán escribía allí que a la norma jurídica corresponden los siguientes caracteres esenciales: «1º Son normas que se refieren a las relaciones externas y mutuas de los hombres; 2º Son normas que proceden de una autoridad exterior reconocida; y 3º Son normas cuyo carácter obligatorio está garantizado por poderes exteriores» (*vid. Teoría General del Estado*, traducción de la segunda edición alemana por Fernando de los Ríos, publicada por Albatros, Buenos Aires, 1981, p. 250). La nota de obligatoriedad garantizada por un poder exterior no es, desde luego, un elemento que hoy día defina a las normas técnicas. Si bien estas proceden de entidades que gozan de autoridad en cuanto a su conocimiento técnico, no gozan, sin embargo, de una autoridad de índole política y luego jurídica que permita caracterizarlas como obligatorias.

⁵⁴⁵ SCHMITT, C., *Legalidad y Legitimidad*, Struhart & Cía., Buenos Aires, 2002, p. 22.

tercio del siglo XX cuando se hace evidente la aparición de lo que en palabras de CARL SCHMITT se denominará el Estado administrativo. Siguiendo al jurista alemán, el Estado administrativo «encuentra su principio existencial en la conveniencia, en la utilidad, en la adaptación inmediata y concreta de sus medidas, de sus disposiciones y de sus órdenes a las necesidades reales, al contrario que el Estado legislativo, que busca su justificación en la elaboración de las normas». Bien sabemos que dichas necesidades reales han ido encontrando su respuesta jurídica en normas reglamentarias aplicadas por un aparato burocrático legitimado ante la sociedad por una actividad de prestación destinada a garantizar los derechos sociales y las prestaciones inherentes a los mismos. Aun en ese escenario la producción normativa tiene un origen público y mantiene un principio inherente al Estado de Derecho, el de seguridad jurídica⁵⁴⁶.

Tal planteamiento, sin embargo, aparece hoy día cuestionado en todos sus frentes por la realidad. En un primer plano, el papel del Estado y por ende del Derecho público varían y presentan una nueva impronta garantista que se dirige ahora a preservar la atención y tutela de los intereses generales «frente –señala ESTEVE PARDO– a sujetos privados que ostentan situaciones de poder por ejercer funciones públicas u operar como prestadores de servicios de interés general»⁵⁴⁷. En otro, el normativo, se está presenciando la proliferación de sistemas normativos que sustituyen parcialmente –cuando no se imponen– a los ordenamientos jurídicos nacionales, sin un mecanismo de poder que los articule de un modo efectivo. Como bien se ha escrito, «(E)ste es el escenario de un derecho impulsado por sistemas parciales de la sociedad contemporánea, en cuya producción los órganos legislativos tradicionales de los Estados-nación interfieren poco y en cuya aplicación los tribunales internacionales de arbitraje tienden a imponerse ante los tribunales nacionales»⁵⁴⁸.

Sobre esta última tendencia, las normas técnicas son un ejemplo palmario de cómo entidades privadas sin ánimo de lucro, pero con una participación de intereses muy definidos, asumen funciones normativas que alcanzan trascendencia jurídica pública, y ello es precisamente lo que justificaría que el Derecho público pueda proyectarse sobre relaciones entre sujetos privados, más allá de la mera supervisión y regulación sobre los organismos privados de normalización. Pero, además, las normas técnicas muestran que en un marco de pérdida de posiciones de dominio por el Estado, la existencia de normas fundamentadas en el consenso

⁵⁴⁶ Al respecto y atendiendo al papel regulador del Estado sobre sectores económicos liberalizados, véase MALARET, E., «Regulación económica: su instrumentación normativa (El lugar de la ley en el Estado regulador, la experiencia reciente española)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003, pp. 327 y ss.

⁵⁴⁷ ESTEVE PARDO, J., «La extensión del Derecho público. Una reacción necesaria», *Revista de Administración Pública*, núm. 189, 2012, p. 21. De un modo más detallado véase del mismo autor su muy reciente libro *La nueva relación entre Estado y sociedad (Aproximación al trasfondo de la crisis)*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

⁵⁴⁸ FARIA, J. E. «La globalización económica y sus consecuencias jurídicas: diez tendencias del Derecho contemporáneo», en *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente* (ed. E. ARANA GARCÍA *et alii*), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 31.

y la voluntariedad⁵⁴⁹ puede llevar a cuestionar la nota de obligatoriedad que define a las normas jurídicas. Ahora bien, esas normas producidas fuera de los tradicionales ámbitos de producción normativa pueden ganar obligatoriedad mediante su introducción en el ordenamiento jurídico. Ello supone reconocer la relatividad, flexibilidad y complejidad que hoy día ofrece el Derecho⁵⁵⁰.

La normalización pone de manifiesto, de manera cada vez más clara, como los sistemas jurídicos descansan sobre una «corregulación» definida por la asociación de medidas legislativas o reglamentarias de naturaleza vinculante con otras normativas o acuerdos adoptados por los actores más afectados, que logran situar en provecho propio su experiencia práctica. Precisamente, esa experiencia ligada a un conocimiento en el ámbito sometido a regulación jurídica es lo que legitima la mediación privada en la norma jurídico-pública. Esto permite afirmar que dentro de la complejidad de las fuentes del Derecho, la normalización técnica coadyuva en la constitución de espacios jurídico-públicos pero también a su defensa en un marco económico global. En suma, lo que viene a mostrar tal circunstancia no es más que una confirmación de las tendencias de cambio *de lo que queda* del derecho positivo.

II. LAS NORMAS TÉCNICAS Y LA DEFENSA DE ESPACIOS JURÍDICO-PÚBLICOS EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACIÓN

El objeto de este trabajo consiste en abordar la integración del medio ambiente en la actividad de normalización y su papel en la prevención de restricciones al mercado interior. Sin embargo, con carácter previo resulta necesario hacer una breve referencia a qué se entiende por normalización y qué alcance tiene tal actividad. Puede decirse que la normalización no se limita a crear normas que solventen los problemas de los ingenieros, a permitir el desarrollo de la industria o a establecer procedimientos de gestión medioambiental o de calidad; hoy día es más que eso. Se trata de un auténtico sistema institucional que está en permanente expansión ya que las empresas pero también los gobiernos y la sociedad depositan su confianza⁵⁵¹ en diferentes organizaciones –estatales,

⁵⁴⁹ Sobre las similitudes y diferencias entre norma técnica y norma jurídica, véase LANORD FARNELLI, M., «La norme technique: une source du droit légitime», en *Revue française de droit administratif*, julio-agosto 2005, pp. 738 y ss. También, TARRÉS VIVES, M., *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 237 y ss.

⁵⁵⁰ CHEVALIER, J., «Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique», en *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, núm. 3, 1998, pp. 559 y ss.

⁵⁵¹ Tal como señala Francisco J. Rodríguez Pontón «(L)a demanda de confianza en las relaciones entre ciencia y sociedad en general es hoy algo prácticamente constatable. Desde una perspectiva general, muchos de los aspectos que hoy en día caracterizan las relaciones entre la ciencia y la sociedad contemplan esta necesidad de crear, restablecer la confianza, de una u otra manera. Muchos temas especialmente sensibles en la opinión pública han puesto de relieve la importancia de este aspecto y la dificultad de llegar a unos equilibrios delicados pero necesarios». Véase «La credibilidad de los resultados y la legitimidad de los procedimientos en la encrucijada del debate científico y jurídico», en *In-*

regionales e internacionales— para el desarrollo de normas que permiten tratar de abordar desafíos de distinto orden (seguridad de productos, gestión ambiental, prevención de riesgos técnicos, la seguridad de la información, la eficiencia energética, la seguridad alimentaria, etcétera). Un sistema institucional que cuenta incluso con sus propios elementos referenciales a través de las certificaciones. La certificación supone la evaluación de la conformidad a un referencial mediante una doble actividad: un control y una decisión⁵⁵². El carácter facultativo —en términos jurídicos— de la certificación es una nota accesorio ante la relevancia que adquieren los organismos privados que llevan aquella actividad con efectos privados pero también públicos⁵⁵³.

La toma en consideración del modelo institucional de la normalización no puede realizarse, por lo que ya se ha dicho, ciñéndonos a un ámbito nacional o incluso regional, sino debe ser realizado a escala internacional. Por ello, las técnicas de aceptación sobrepasan también esos ámbitos. Esa aceptación, como seguidamente veremos, puede ser llevada a cabo de diferente manera. En el caso de los estándares de seguridad sobre productos industriales la técnica utilizada consiste en un sistema institucional en cascada que termina por convertir la norma técnica internacional en una norma adoptada por un organismo nacional de normalización⁵⁵⁴ que, a su vez, va a ser generalmente objeto de remisión por parte de una norma jurídica.

Conviene destacar, además, que junto a los organismos de normalización en sentido estricto de alcance internacional (ISO), regional (CEN-CENEL) y nacional (por ejemplo, DIN, AFNOR, AENOR para el caso español), existen otras organizaciones que también ejercen funciones de estandarización en diversos ámbitos singulares (*vid.* III). En cualquier caso, todos recurren a métodos o procedimientos para lograr la asunción obligatoria de unas normas que, no hay que olvidarlo, no provienen de instancias normativas legitimadas dentro de un Esta-

vestigación biomédica, derechos fundamentales e intereses generales. Instituciones públicas de garantía (F.J. Rodríguez Pontón, coord.), Publicaciones Universitat de Barcelona, 2012, p. 34.

⁵⁵² Véase DUMORTIER, Th., «La certification au service de l'administration: essai de typologie et enjeux juridiques», en *Revue du Droit Public*, núm. 6-2012, p. 1625.

⁵⁵³ Sobre la referida actividad de certificación en nuestro país, véase CARRILLO DONAIRE, J. A., *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 402 y ss.; TARRÉS VIVES, M., *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, *op. cit.*, pp. 385 y ss. El protagonismo de lo privado, y sus efectos públicos, alcanza ya a funciones llevadas a cabo por la Administración de modo genuino e incardinadas en la tradicional actividad de policía administrativa que hoy había mutado hacia el control y gestión de riesgos en donde la actuación privada contaría con un reconocimiento público formalizado. Al respecto véase ESTEVE PARDOS, J., *La nueva relación entre Estado y sociedad*.

⁵⁵⁴ En el caso español, ese organismo de normalización es, desde el año 1986, la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), en 2011 cumplió su vigésimo quinto aniversario con un balance sobresaliente. Así, el total de normas UNE vigente en el año 2010 en el catálogo de AENOR ascendía a 28.918 normas, mientras que el número de normas europeas adoptadas era de 21.528. En 2012, con la norma UNEEN 12182 «Productos de apoyo para personas con discapacidad. Requisitos generales y métodos de ensayo», se alcanzan ya las 30.000 normas. Por sectores, cabe destacar, entre otros, el de «gas, química y petróleo» (13% de normas), «construcción» (12%), «telecomunicaciones y tecnologías de la información» (11%), «automoción y otros medios de transporte» (11%).

do de Derecho. Por ejemplo, más allá del ya conocido ámbito de la seguridad industrial⁵⁵⁵, los estándares técnicos se imponen también bajo una presunción de obligatoriedad en otros ámbitos (por ejemplo, en la navegación aérea) tanto por su utilidad como por la seguridad que aportan en el ámbito de las relaciones internacionales. En estos casos, la llamada técnica del *opting out* o *contracting out* constituye una excepción al principio del derecho internacional público sobre la necesaria previa existencia de un acto positivo («firma», «ratificación», «adhesión» o «aprobación») mediante el cual un Estado decide vincularse a un acto o instrumento internacional. Por el contrario, los Estados deben manifestar mediante un acto negativo su rechazo, desaprobación o reserva a verse vinculados por actos constitutivos de organizaciones internacionales⁵⁵⁶.

La técnica del *opting out* se inscribe, pues, en una dinámica funcional particular. Ella es consustancial a la función cuasi-legislativa o cuasi-normativa de determinadas organizaciones internacionales, pero a la vez posibilita mecanismos o procedimientos específicos de aceptación por parte de los Estados que garantizan el respeto a su soberanía. En definitiva, permite encontrar un equilibrio entre la autonomía de la voluntad de los Estados y el ejercicio de funciones normativas por parte de determinadas organizaciones internacionales (por ejemplo, la Organización Mundial de Meteorología o la Unión Internacional de Telecomunicaciones). De este modo se logra la armonización o uniformidad técnica que resulta necesaria para el correcto desarrollo entre los Estados en un concreto ámbito de actividad (por ejemplo, en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias).

Durante las últimas dos décadas, la fijación internacional de estándares técnicos se ha visto sometida a un proceso exponencial de expansión en el marco de la globalización económica. Esta supone una nueva formalización de una esfera privada internacional que consolida una imagen neutral (pretendidamente «despolitizada») y técnica para dicha esfera y la representación del mercado como una forma de ordenamiento superior a los Estados. De igual modo, la globalización ha posibilitado la formación de ciertos órdenes normativos propiamente no estatales (no existen tratados o acuerdos gubernamentales) en campos donde el Estado venía detentando una autoridad exclusiva (p. ej. en regulación bancaria) y en los que ahora se requiere una convergencia sumamente especializada⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ Sobre el papel de las normas técnicas en el ámbito de la seguridad industrial, véase ÁLVAREZ GARCÍA, V., *Derecho de la regulación económica* (S. MUÑOZ MACHADO, dir.), vol. VII «Industria», Iustel, Madrid, 2010, especialmente pp. 129 y ss. Volumen redactado íntegramente por este autor y en donde se encuentra ampliamente citada la bibliografía existente sobre el tema en nuestro país.

⁵⁵⁶ MBENGUE, M. M., «Technique de l'opting out : acceptation par les États des normes techniques internationales», en *Les enjeux de la normalisation technique internationale (Entre environnement, santé et commerce international)* (Brossat & Truilhé-Marengo, dir.), La Documentation française, París, 2006, p. 121.

⁵⁵⁷ Es el caso de las normas regulatorias de Basilea III, desarrolladas por la comunidad internacional de 27 jurisdicciones pertenecientes al Comité de Basilea (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea – BCBS), representada por 44 bancos centrales y autoridades supervisoras.

Esta circunstancia no ha dejado de ser atentamente observada desde otras disciplinas, como la sociología y la ciencia política. Así, se considera que tanto el carácter de la globalización económica como el desplazamiento de las formas públicas de poder estatal ofrecen una clara correlación o vinculación con la prominencia cada vez mayor del mercado y del propio derecho, pero también con su neutralización formal, lo cual refuerza, a su vez, la legitimidad de la esfera neutral de la esfera privada. Con razón se afirma que la «gran insistencia sobre el carácter supuestamente neutral del mercado puede impedir que se vea con nitidez la naturaleza histórica de la distinción entre lo público y lo privado»⁵⁵⁸ o, podemos añadir, entre Estado y sociedad.

A los juristas, singularmente a los *iuspublicistas*, nos ha tocado levantar el acta que confirma la oscilación del péndulo en un sentido contrario al seguido desde la Revolución francesa. Los siglos XIX y el XX mostraron una tendencia general consistente en incorporar al Derecho público los regímenes hasta entonces informales o privados, con el fin de estatalizar las actividades de regulación. Actualmente, en cambio, la tendencia es inversa. Sin que se trate de una novedad histórica (desde la Edad Media pueden observarse ejemplos de normas vinculantes elaboradas y aplicadas por entidades privadas con distintos grados de participación estatal), asistimos a una expansión de lo privado y a una progresiva acotación del aparato estatal que eufemísticamente se ha venido en llamar «adelgazamiento» del Estado⁵⁵⁹. Lo novedoso hoy es la globalización de la tendencia del progresivo desplazamiento de las funciones públicas de regulación hacia esferas privadas. Circunstancia coincidente, o quizás debida, a lo que puede llamarse un desconcierto de la tradicional figura del Estado que cortocircuita el uso de sus tradicionales instrumentos de poder⁵⁶⁰.

La globalización económica ha sido el desencadenante definitivo para la desregulación de una serie de mercados, sectores económicos e incluso difuminación de las fronteras nacionales, así como también para la privatización no solo de empresas sino también de funciones del sector público. Una privatización que solo ha sido posible por la existencia de un orden institucional privado de alcance supraestatal que se caracteriza por la capacidad de privatizar dominios tradicionalmente exclusivos del Estado. Quizás ello ayuda a explicar la emergencia de una autoridad privada que representa un nuevo orden normativo situado fuera del ámbito normativo del Estado-nación. Una autoridad privada que paradójicamente, frente al comentado desconcierto estatal, representa hoy

⁵⁵⁸ SASSEN, S., *Territorio, autoridad y derechos (de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales)*, Buenos Aires, Madrid, 2010, p. 256.

⁵⁵⁹ Al respecto véase DARNACULLETA, M. / TARRÉS, M., «Adelgazamiento del Estado y modernización administrativa. A propósito del informe Schlinker Staat», en *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 26, 2000.

⁵⁶⁰ No está de más recordar aquí las palabras de James M. BUCHANAN cuando advertía que hacer cumplir la ley es esencial, «pero la negativa de aquellos que cumplen la ley a castigar, y a castigar de manera efectiva, a aquellos que la incumplen augura, por fuerza, la erosión y la destrucción del orden que observamos». *Los límites de la libertad. Entre la anarquía y el Leviatán*, Katz, Buenos Aires, 2009, p. 14.

la *raison d'État* (aquella racionalidad normativa caracterizadora e intrínseca del Estado que hoy aparece desvirtuada). Resulta de esta manera que nos encontramos ante múltiples agentes privados, de diferente importancia, que garantizan y aplican esa nueva normatividad.

Uno de los ejemplos más claros de ese orden institucional privado de alcance supraestatal lo constituye el de las organizaciones representativas de la técnica, las cuales han conquistado no solo espacios de regulación, sino también de decisión jurídica. Como apunta ESTEVE PARDO⁵⁶¹, tres serían los elementos que juegan a favor de este tipo de organizaciones: 1) el conocimiento especializado, experto, del que se hacen depositarias estas organizaciones y en el que fundamentan su *auctoritas*; 2) sus propios procesos de autoorganización que con toda normalidad superan las fronteras estatales; 3) la adopción de acuerdos o normas mediante la técnica del consenso –sin que, por otra parte, ello signifique una capacidad por parte todos los intervinientes de participar activamente en la construcción del consenso, especialmente cuando se trata de acuerdos adoptados por organizaciones en las que los representantes son los gobiernos–. La normalización técnica constituye, sin duda, el mejor ejemplo de esos tres elementos. La expansión del comercio internacional ha generado precisamente la necesidad de un incremento en la necesidad de normas convergentes, lo cual explica la proliferación de normas dictadas por la Organización Internacional de Estandarización (ISO).

La normalización técnica no deja de ser una muestra de una complejidad social exacerbada y compuesta por diferentes sistemas, cada uno de los cuales puede establecer normas o códigos de conducta de referencia. Estos sistemas autorreferenciales de diversa índole (económicos, éticos, ambientales...) y dotados de sus propias estructuras terminan por contactar entre sí. El Derecho, el ordenamiento jurídico, constituye uno de estos sistemas; sin duda el más importante, pues es el que permite que la autorregulación fluya perfectamente⁵⁶². Dicha complejidad social ha obligado al Estado y al Derecho a tomar en consideración los elementos normativos de origen privado que actúan a modo de *paraordenamiento* en ámbitos muy significativos de la economía sometidos tradicionalmente a una regulación administrativa estricta, alcanzando también a sectores hoy día muy sensibles como son la salud, la protección de los consumidores y el medio ambiente. Sin embargo, no podemos hablar de pluralismo jurídico –a diferencia de la Edad Media– ya que el Estado sigue siendo el único sujeto legitimado políticamente para dictar normas vinculantes que, en su caso, pueden ser impuestas coactivamente; en cambio, sí puede hablarse de un ordenamiento jurídico plural que «bebe» de diferentes fuentes y que, «posiblemente, constituiría la mejor garantía de estabilidad social»⁵⁶³.

⁵⁶¹ ESTEVE PARDO, J., *El desconcierto del Leviatán (política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia)*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 126-127.

⁵⁶² WILLKE, H., *Supervision des Staates*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1997, p. 186.

⁵⁶³ BERMEJO VERA, J., *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Thomson/Civitas, Navarra, 2005, p. 14.

III. LA COMPLEJIDAD DE LAS NORMAS TÉCNICAS EN SU ELABORACIÓN Y APLICACIÓN

La globalización no ha hecho, pues, sino aumentar la importancia de las normas técnicas. Diferentes son los organismos competentes: CEN, CENELEC, ETSI, en el ámbito europeo; en el ámbito internacional, ISO, CEI, pero también otras instancias como, por ejemplo, el *Codex Alimentarius* y, por supuesto, la Organización Mundial del Comercio (OMC). La complejidad de la normalización técnica se manifiesta al observar que algunas de estas organizaciones son privadas, mientras otras tienen un anclaje público. Es el caso, por ejemplo, del *Codex Alimentarius* que es el órgano de ejecución del Programa elaborado conjuntamente por la Organización de Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) y que se integra únicamente por los Estados miembros.

En todos estos casos, el papel de los Estados no es en absoluto accesorio. Los Estados no son meros sujetos pasivos que ven cómo se limita su propia autoridad. Por el contrario, la adhesión a los estándares técnicos internacionales no deja de generarse en las estructuras políticas e institucionales específicas de cada Estado, incorporando las nuevas normas al ordenamiento jurídico y político singular de cada Estado. Es así como los Estados hacen suyo el proyecto global de su propia pérdida de control sobre la regulación de las operaciones económicas, en este caso sobre la elaboración de los estándares técnicos sobre productos industriales. Es por este motivo que procesos como los que llevan a la elaboración de estándares técnicos no pueden verse como una imposición de la globalización sobre los Estados, sino que en cada caso suponen una tarea concreta por parte de numerosas instituciones en esos Estados y, en consecuencia, configuran en mayor o en menor medida la función estatal. Esa función se corresponde con la imprescindible capacidad administrativa que ninguna otra institución puede generar y que resulta necesaria para asegurar la aplicación de esos estándares.

Las normas técnicas plantean principalmente dos cuestiones no exentas de complejidad: 1) la heterogeneidad en su elaboración, y 2) la ambigüedad en su aplicación. Ambos aspectos merecen una breve consideración.

- 1) Heterogeneidad en la elaboración de las normas técnicas. La normalización técnica conoce una multiplicidad de fuentes a la vez públicas y privadas que constituyen una auténtica y compleja escenografía de la gobernanza que integra entidades de derecho privado y, en ocasiones, organismos públicos. La ya citada ISO⁵⁶⁴ constituye una red de organismos nacionales de normalización de más de un centenar de países, algunos de ellos públicos y otros privados. Se trata de una organización no

⁵⁶⁴ Entre las más recientes aportaciones sobre esta entidad hay que destacar MURPHY, C.N. y YATES, J., *The International Organization for Standardization (ISO). Global governance through voluntary consensus*, Routledge, Nueva York, 2009.

gubernamental cuyos miembros no son delegaciones de los gobiernos. Por su parte, el CEN (Comité Europeo de Normalización) también ostenta un estatuto de derecho privado puesto que se trata de una asociación sin ánimo de lucro sometida al derecho belga que tiene una finalidad científica y técnica a través de la agrupación de los organismos nacionales de normalización.

A esa complejidad orgánica se añade otra no menor consistente en la elaboración y aprobación de la norma técnica. Con carácter previo a su aprobación debe determinarse el estado de evaluación científica. En tanto que la norma tiene un contenido técnico, lógicamente ella debe ser el resultado de la evolución científica de cada momento. Las normas técnicas representan la frontera entre lo que es y no es admisible; ellas establecen el riesgo que resulta aceptable para la sociedad pero no intervienen en las relaciones sociales y, en consecuencia, su establecimiento no depende de una decisión política, sino de su *racionalidad* científica, la cual es una exigencia esencial. Sin embargo, esto nos sitúa ante la cuestión del papel del experto en la determinación de esas normas. Unas normas que no son verdades absolutas y eternas, sino que son definidas dentro de un sistema de autorreferencial situado en la comunidad científica pero que, como bien se sabe, está lejos del consenso sobre muchas cuestiones científicas. En este sentido, en muchas de esas cuestiones problemáticas se dan constantes autorrefutaciones que indican nuevos estados de la ciencia y de la técnica⁵⁶⁵. Esto hace que sea necesario que la norma técnica aprobada refleje de la manera más aproximada posible aquello que la sociedad considere como aceptable. Para ello se hace preciso un proceso de deliberación colectiva. Con independencia de su naturaleza (semi)pública o privada, es necesario que los organismos de normalización garanticen una representación adecuada (p. ej. representantes de asociaciones de consumidores, asociaciones de protección del medio ambiente...) en la composición de los comités encargados de elaborar las normas técnicas. Esta finalidad de transparencia se encuentra precisamente dentro de los objetivos perseguidos por la iniciativa de reforma de la normalización europea conocida como «Standardisation Package»⁵⁶⁶ que se encuentra detrás del reciente Reglamento (UE) 1025/2012, de 25 de octubre de 2012, sobre la normalización europea⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Véase BECK, U., *Políticas ecológicas en la edad del riesgo (Antídotos. La irresponsabilidad organizada)*, El Roure, Barcelona, 1998, pp. 201 y ss.

⁵⁶⁶ Véase: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/european-standards/standardisation-policy/index_en.htm

⁵⁶⁷ Entre sus considerandos (2) este Reglamento refiere «los principios fundamentales» de la normalización, de acuerdo con lo previsto por la Organización Mundial de Comercio, «a saber –dice–, coherencia, transparencia, apertura, consenso, aplicación voluntaria, independencia respecto de los intereses particulares y eficacia (...) De acuerdo –añade– con estos principios fundamentales, es importante que todas las partes interesadas pertinentes, incluidos los poderes públicos y las pequeñas y medianas empresas (PYME), participen oportunamente en el proceso de normalización nacional y europeo. Los organismos nacionales de normalización también deben alentar y facilitar la participación de las partes interesadas». Asimismo, el artículo 5 del Reglamento dispone que: «1. Las organiza-

- 2) Ambigüedad de las normas técnicas. Uno de los aspectos más discutidos por los juristas es el de la eficacia otorgada a las normas técnicas elaboradas desde, por ejemplo, los sistemas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o, singularmente, el previsto en la Unión Europea (UE). Si bien este último está desprovisto de autoridad jurídica, sí parece, en cambio, dotado de una autoridad *de facto*, tanto desde el punto de su práctica entre sus destinatarios, como en la postura de aceptación que se realiza por parte de Jueces y Tribunales.

En un momento inicial, las normas técnicas o europeas tenían jurídicamente un valor de simple recomendación. Los Estados tenían libertad para adaptar su legislación interna y su norma nacional correspondiente a lo previsto en una norma técnica. Sin embargo, la técnica del reenvío a las normas prevista en regulaciones internacionales y europeas ha cambiado ese escenario, especialmente en los últimos veinte años. Esto se debe principalmente a las ventajas que ofrecen esas regulaciones a los actos (legislativos o de producción industrial) realizados conforme a las recomendaciones contenidas en esas normas técnicas, ya que sobre esos actos existe entonces una presunción de adecuación al estado de la técnica⁵⁶⁸. El seguimiento de la norma técnica de referencia por parte del productor industrial supone, a su vez, que el mismo no va a tener problemas en obtener el correspondiente certificado de conformidad. Esa comentada presunción de compatibilidad del producto con el estado de la técnica a través del seguimiento de la norma técnica es lo que confiere a la misma una autoridad de hecho asimilable a la autoridad de la norma de Derecho.

A esta primera circunstancia, hay que añadir una segunda no menos relevante consistente en que ese carácter de autoridad cuasi-reglamentaria de la norma técnica se ve favorecido por la tendencia de los jueces a invalidar las certificaciones o medidas atribuidas a tecnologías que no son conformes a las normas técnicas. Por tanto, si bien las normas técnicas no son obligatorias, ni tienen fuerza jurídica, los jueces se inspiran en ellas en el momento de valorar una relación jurídica. Las normas técnicas son, sin duda, un elemento de referencia en la medida que facilitan a los jueces una apreciación de la situación jurídica. Existe, pues, una natural tendencia a las normas técnicas, ya que en ellas se encuentra un mecanismo cómodo para determinar la media común del estado

ciones europeas de normalización promoverán y facilitarán una representación adecuada y una participación efectiva de todas las partes interesadas pertinentes, incluidas las PYME, las organizaciones de consumidores y las partes interesadas de los ámbitos social y medioambiental, en sus actividades de normalización (...). En este sentido, el Anexo III del Reglamento establece la posibilidad de otorgar financiación a «una organización europea que represente los intereses medioambientales en las actividades europeas de normalización». El Reglamento 1025/2012 aparece publicado en el DOUE L 316, de 14 de noviembre de 2012.

⁵⁶⁸ *Ibid.* cdo. (5): «(L)as normas europeas desempeñan un papel muy importante en el mercado interior, gracias, por ejemplo, al uso de normas armonizadas en la presunción de conformidad de los productos que se ponen en el mercado con los requisitos esenciales relativos a esos productos establecidos en la legislación de armonización pertinente de la Unión»

de la técnica. Esto mismo sucede en el caso de la OMC, donde si bien las normas allí adoptadas no tienen carácter vinculante y no se considera que sean directamente aplicables, en cambio los órganos de seguimiento de los acuerdos tienen como finalidad la verificación de que no existe ninguna incompatibilidad o contradicción entre esas normas y los reglamentos técnicos (normas jurídicas de cada Estado). Más significativo aún es el hecho de que esa verificación se realiza incluso en el caso de que esa norma no haya sido aceptada por el Estado.

En cualquier caso, estas circunstancias no deben ocultar el hecho de una distinción importante, la que existe entre la cuestión sobre la naturaleza jurídica de estas normas, y su pertenencia al sistema jurídico, junto a la cuestión de su obligatoriedad *de facto*. Si bien el criterio de la juridicidad viene determinado en gran medida por la existencia de un elemento coercitivo, el mismo no es en sí un criterio sustancial de la norma jurídica. Sí lo es, en cambio, el que la norma jurídica haya sido sancionada por quien tiene la legitimidad: el Estado. Una norma técnica puede tener efectos jurídicos sin que ello signifique que se haya transformado en una norma jurídica con todos los efectos que esa transformación implicaría. Por tanto, las normas técnicas conservan en todo caso su rasgo característico: son de aplicación facultativa. La incitación a su uso se explica entonces por el hecho de los Estados, y los fabricantes no tienen otra elección equivalente. Es decir, si se recurre a la norma técnica hay una presunción de conformidad, si no se recurre a la norma deberá entonces probarse el cumplimiento con las obligaciones finalistas perseguidas por la norma no aplicada. Este es el caso de la OMC; los Estados se refieren habitualmente a las normas internacionales con el fin de beneficiarse de las ventajas ofrecidas por las disposiciones de los acuerdos. Las normas constituyen la única referencia comúnmente admitida para apreciar la validez de una medida estatal. Considerar lo contrario supondría reconocer a los Estados el derecho a reconocer el nivel de protección contra los riesgos, lo cual es exactamente lo contrario a lo que se persigue por los acuerdos de la OMC.

IV. UNA BREVE NOTA SOBRE EL SISTEMA EUROPEO DE NORMALIZACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS Y LA CONSIDERACIÓN DE LOS ASPECTOS MEDIOAMBIENTALES

Sin ánimo de extendernos en los antecedentes de este sistema, por otro lado ampliamente conocidos, solo recordaremos que la Directiva del Consejo 92/59/CEE de 29 de junio de 1992, concerniente a la seguridad general de los productos, tenía como objetivo garantizar una armonización y organización progresiva de esa «seguridad» a través de una puesta en conformidad de los productos bien a las normas técnicas nacional (derivadas de las normas técnicas europeas), bien a las especificaciones técnicas comunitarias, en caso de existir, o en su defecto a códigos de conducta. Esta Directiva de 1992, objeto de diferentes

modificaciones, fue sustituida por la Directiva 2001/95/CE. Las modificaciones llevadas a cabo han supuesto acentuar el recurso a las normas técnicas armonizadas –aquellas que son objeto de reenvío desde normas jurídicas europeas y luego nacionales– para la evaluación de conformidad. De este modo, los productos que se corresponden con las especificaciones de esas normas se benefician de una presunción de inocuidad –seguridad–, a la vez que siguen siendo normas de aplicación voluntaria.

Las normas técnicas europeas no son, pues, documentos comunitarios, provenientes de las instituciones comunitarias. Ellas son elaboradas por estructuras independientes –los organismos de normalización– de dimensión europea o internacional y son puestas al servicio de la política comunitaria a través de acuerdos de los organismos europeos (CEN/CENELEC) de normalización y las instituciones comunitarias (Comisión Europea).

Sin embargo, el recurso a la normalización por parte de las instituciones europeas no deja de resultar una realidad llena de ambigüedades. Efectivamente, en todos los documentos elaborados por la Comisión, el Consejo y el Comité Económico y Social, se insiste siempre en el principio de «adhesión voluntaria a las normas adoptadas» (p. ej. COM (2004) 130 final sobre «Integración de los aspectos medioambientales en la normalización europea»), igualmente se señala que «(A) fin de crear un marco jurídico estable, la normativa –jurídica– ha de orientarse hacia los resultados, mientras que los pormenores técnicos deben abordarse a través de normas voluntarias» (pág. 6). Por tanto, se trata de un proceso jurídico que tiene como elemento legitimador la confianza: a) confianza en la responsabilidad de los fabricantes que, si lo desean, disponen de otros medios que el recurso al respeto de las normas técnicas europeas o reconocidas; b) confianza en la capacidad de discernimiento de los consumidores, aptos para realizar una elección que la norma técnica favorece; c) confianza en que los Estados sean capaces de hacer participar a «sus» actores económicos de la convicción de que la adhesión *voluntaria* es el procedimiento más cómodo para comunicar la seguridad de sus productos y, no menos importante, desviar la responsabilidad.

Este sistema, sin embargo, no deja de plantear interrogantes, especialmente en el caso de aquellos productos que no se benefician de normas técnicas reconocidas. Efectivamente, si por un lado, la publicación de normas reconocidas en una publicación oficial (DOUE) pone de manifiesto la voluntad común de los fabricantes y distribuidores de llevar a cabo una política armonizada en materia de seguridad de los productos; de otro lado, a esta situación «normalizada» se contraponen otra en la que ese consenso no existe. En este último caso parece exigible una transparencia comunitaria que legitime la clásica regulación pública de los riesgos por parte de los Estados. Si no es así, nos encontraríamos a la vez con la creación de un territorio virtual de intervención nacional a través de las vías tradicionales de policía administrativa que no dejaría de generar una cierta inseguridad jurídica para productores y distribuidores, y con

un espacio ofrecido al doble juego de la prevención y del principio de precaución, inquietante para los consumidores. La consecuencia entonces no dejaría de ser otra que la estigmatización de los productos no sometidos al sistema europeo de conformidad. Esto es lo que resulta patente en la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de julio de 2012 (asunto C-171/11). En este breve pero importante pronunciamiento, el TJUE determina que el vigente artículo 34 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - TFUE (antiguo artículo 28 TCE)⁵⁶⁹, resulta aplicable a una asociación de derecho privado sin ánimo de lucro (Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV –DVGW–) por ostentar de facto «el poder de regular la entrada en el mercado alemán de productos» en el ejercicio de sus funciones de normalización y certificación. Sucintamente en el caso planteado una empresa italiana (Fra.bo) fabricante de empalmes de cobre vio retirado el certificado de conformidad de uno de sus productos por parte de la DVGW, lo cual suponía que al carecer de dicho certificado –en los términos previstos en la legislación alemana– se obstaculizaba considerablemente el acceso al mercado alemán, debido a la presunción de conformidad de los productos calificados por la DVGW, resultando que para Fra.bo pasaba a serle prácticamente imposible comercializar sus productos en Alemania sin dicho certificado. Pues bien, el TJUE ha establecido que la interdicción prevista en el actual artículo 34 TFUE resulta aplicable a las actividades de normalización y de certificación de una entidad privada, «cuando la normativa nacional considera los productos calificados por este organismo conformes con el Derecho nacional y ello produce el efecto de obstaculizar la comercialización de productos que no están certificados por dicho organismo» (32).

Toda esa problemática se expresa con mucha claridad al observar la toma en consideración de aspectos medioambientales por parte de las instituciones europeas cuando tratan aspectos ligados a la normalización. Así, por ejemplo, las normas técnicas europeas deberían garantizar que toman en cuenta el impacto sobre el medio ambiente a lo largo del todo el ciclo de vida de un producto. Pero, además, tal como se advierte en la Comunicación de la Comisión, de 1 de junio de 2011⁵⁷⁰, las normas elaboradas por los organismos europeos de normalización deberán ser esenciales para el desarrollo de nuevos mercados destinados a productos y servicios más respetuosos con el medio ambiente. El citado documento aboga por una «transversalidad de los requisitos medioambientales»⁵⁷¹ en la normalización europea que ayuda a entender el porqué del establecimiento por parte del Comité Europeo de Normalización (CEN) de un *Environmental Helpdesk* (EHD), así como de un organismo consultivo en estrategias medioambientales (*Strategic Advisory Body on Environment* – SABE).

⁵⁶⁹ Allí se establece lo siguiente: «Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente».

⁵⁷⁰ COM (2011) 311 final: «Una visión estratégica de las normas europeas: avanzar para mejorar y acelerar el crecimiento sostenible de la economía europea de aquí a 2020».

⁵⁷¹ *Ibid.* p. 12.

V. NORMALIZACIÓN Y PREVENCIÓN DE RESTRICCIONES AL MERCADO INTERIOR POR RAZONES MEDIOAMBIENTALES

La normalización tiene primordialmente una finalidad económica, la de asegurar la compatibilidad técnica de los productos entre ellos y posibilitar una reducción de costes. Sin embargo, la normalización resulta también muy útil desde la vertiente jurídica por cuanto puede ser puesta al servicio de ciertos principios relevantes. Ante todo, tal como hemos visto, sirve a la libre circulación de mercancías ya que el fabricante que respeta las especificaciones contenidas en una norma técnica puede ofrecer su producto en una perfecta concurrencia –técnica– respecto a otros fabricantes que también la hayan observado, posibilitando la unificación de grandes mercados⁵⁷². Además, la normalización puede servir tanto a la seguridad jurídica del producto –exoneración de responsabilidad por cumplir con el estado de la técnica–, como a la seguridad material del producto comercializado. Ciertamente, para lograr esos objetivos la tarea normalizadora debe tener un alcance supranacional; en caso contrario, aparece como un instrumento que puede facilitar el establecimiento de barreras técnicas.

Hemos observado anteriormente el decidido impulso que desde instancias europeas se da a la normalización para que incorpore la protección medioambiental en el contenido de las normas técnicas. Pero no es menos cierto que la protección del medio ambiente constituye uno de esos motivos que por «razones imperiosas de interés general» permite excluir la comercialización de productos e incluso evitar su producción dentro de las fronteras de un Estado miembro. Esto último se ha puesto claramente de manifiesto a raíz de la autorización europea para el cultivo de una variedad de maíz transgénico y la posterior prohibición de algunos Estados miembros a su cultivo mediante la aplicación de la cláusula de salvaguardia contenida en la Directiva 2001/18/CE, sobre liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente (OMG)⁵⁷³.

Llegados a este punto resulta procedente plantear la incidencia que la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios del mercado interior (Directiva de Servicios), puede tener en el tema que estamos tratando. Pese a lo que en un primer momento podría pensarse, lo cierto es que la protección del medio

⁵⁷² Sobre el papel de la normalización en lo que se refiere a la competitividad empresarial y la libre competencia, véase MARCOU, G., «La procédure de normalisation et l'innovation», *Revue française de droit administratif*, enero-febrero 2011, especialmente pp. 138-139.

⁵⁷³ Al respecto se ha pronunciado ya en diversas ocasiones el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre ellas con la Sentencia de 9 de diciembre de 2008 (Comisión v. Francia). Un comentario a la misma puede encontrarse en ESTEVE PARDO, J. y TARRÉS VIVES, M., «Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea: la relevancia de la cuestión prejudicial en la interpretación del derecho comunitario ambiental», en *Observatorio de Políticas Ambientales 2010* (F. LÓPEZ RAMÓN, coord.), Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, pp. 100-101 y 118-119. Sobre el tema véase en esta misma obra el anterior trabajo de Iñigo Urrutia Libarona, «Comercialización de transgénicos y medio ambiente».

ambiente se cuenta entre los objetivos formalmente perseguidos con la aprobación de la citada norma europea. Ello se observa en sus mismos considerandos cuando señala que entre sus objetivos de interés general se incluye la protección del medio ambiente, y se ve también en la posibilidad de mantener o introducir requisitos restrictivos a las actividades de servicios con la finalidad de lograr un elevado nivel de protección medioambiental. Cabe señalar que la consideración del medio ambiente no figuraba inicialmente en los proyectos sobre la Directiva de Servicios⁵⁷⁴, pero con su inclusión definitiva se establece la posibilidad de mantener o introducir requisitos restrictivos de la actividad de servicios con la finalidad de conseguir un nivel elevado de protección medioambiental. Así, el artículo 16 de la Directiva, relativo al respeto por parte de los Estados miembros del derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos (16.1), prevé la posibilidad de que ese Estado al que se desplace el prestador pueda imponer requisitos que estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente. Sobre este último se señala en el «Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios»⁵⁷⁵ que 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. Se advierte que teniendo en cuenta las características específicas del lugar en el que se prestan los servicios, esos Estados pueden evitar que tales servicios repercutan negativamente en el medio ambiente del lugar en cuestión. Dichas normas –se señala en el referido documento– pueden aludir a la protección contra la contaminación acústica (p. ej. niveles máximos de ruido respecto al uso de cierta maquinaria), o 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. En todos esos casos deberá examinarse la necesidad y proporcionalidad de aquellos requisitos establecidos por el Estado anfitrión de los servicios. Por ejemplo –se expone–, puede que un prestador sea objeto ya de auditorías medioambientales en su Estado de origen para determinar la idoneidad medioambiental de su explotación y de sus métodos de trabajo, en ese caso los requisitos vigentes en el Estado miembro anfitrión no deberían dar lugar «a un solapamiento de normas en este terreno»⁵⁷⁶. Precisamente a ello coadyuvarían las correspondientes normas de gestión medioambiental elaboradas por los organismos de normalización. En este sentido, las certificaciones medioambientales realizadas bajo el am-

⁵⁷⁴ Véase en este extremo el trabajo de GARCÍA-ÁLVAREZ, G., «La incidencia de la Directiva de Servicios en el Derecho ambiental», en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales* (V. AGUADO y B. NOGUERA, dirs.), Atelier, Barcelona, 2012, pp. 341 y ss.

⁵⁷⁵ Disponible en: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_es.pdf

⁵⁷⁶ *Ibid.* pp. 41

paro del sistema europeo de gestión y auditoría ambiental (*Eco-Management and Audit Scheme* –EMAS–)⁵⁷⁷ permiten eliminar los obstáculos a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios y, no menos importante, constituyen el instrumento idóneo para llevar a la práctica la pretendida sustitución del sistema de autorizaciones previas por el régimen de declaraciones responsables que se contiene en la Directiva de Servicios⁵⁷⁸. Atendiendo, en este caso, a la libre prestación de sus servicios por parte de la figura de los verificadores medioambientales previstos en el Reglamento EMAS, se entiende, por ejemplo, lo previsto en el artículo 31.1 de la Directiva de Servicios cuando prevé el reparto de las tareas de supervisión entre el Estado miembro de establecimiento y el Estado miembro en que se presta el servicio. Estableciéndose que cada Estado miembro será en principio responsable de la supervisión y la ejecución de sus propios requisitos, lo cual presupone una colaboración entre Estados para lograr una supervisión efectiva.

A nuestro juicio, resulta incuestionable el destacado papel que las normalización puede –y debe– desempeñar en la consecución de un libre mercado europeo de servicios. En este sentido no está de más significar que las normas técnicas nunca incluyen o refieren requisitos legales, sino que constituyen una respuesta de mercado que pueden incluir requisitos voluntarios, por encima de los legales, acordados por consenso en el correspondiente órgano técnico de normalización. La relevancia de la normalización no deja de ser considerada por la misma Directiva de Servicios cuando en ella se refiere que «procede averiguar en qué medida la normalización europea puede ser útil para facilitar la compatibilidad y la calidad de los servicios», añadiendo que «(C)uando sea necesario, la Comisión, con arreglo a los procedimientos previstos por la Directiva 98/34/CE (...) por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, puede encargar la elaboración de normas específicas europeas». Ese objetivo ha sido tomado en cuenta por el CEN que ha elaborado una «Guía para la preparación de normas de servicios»⁵⁷⁹ con el objeto de proporcionar una metodología para el desarrollo de normas genéricas o específicas de un sector en el ámbito de los servicios y en la que se toman en cuenta los aspectos ambientales, incluyéndose a título ilustrativo un Anexo B en que se contiene una lista de puntos que permiten realizar la verificación ambiental de un servicio.

⁵⁷⁷ Reglamento (CE) núm. 1221/2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditorías medioambientales. Véanse las páginas que en este mismo libro se dedican por parte de Ángel Ruiz de Apodaca al Reglamento EMAS en su trabajo «Transparencia empresarial e importancia ambiental».

⁵⁷⁸ Véase PERNAS GARCÍA, J.J., «El efecto desregulador de la Directiva de servicios y su incidencia en la ordenación administrativa ambiental», en *La Termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos* (A. NOGUERÍA, dir.), Civitas, 2012, especialmente pp. 310-311.

⁵⁷⁹ Disponible en la web de AENOR: http://www.aenor.es/DescargasWeb/normas/CEN_GUIA_15_es.pdf

VI. UN EJEMPLO: EL PAPEL DE LA NORMALIZACIÓN EN EL COMERCIO Y SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE

1. Necesidad y dificultad en el establecimiento de normas técnicas sobre bioseguridad

La advertida proliferación e importancia adquirida por las normas técnicas en aquellos ámbitos en que tienen gran importancia la evaluación y gestión de riesgos (medio ambiente, alimentos, manipulación de OMG) obedece a múltiples motivos, entre ellos el ya comentado pretendido carácter neutro de la norma técnica. Sin embargo, esa pretendida neutralidad, sin negarla, debe ser matizada por varios motivos.

En primer lugar, no hay que desconocer que, tradicionalmente, la norma técnica viene teniendo una finalidad económica consistente en asegurar la compatibilidad técnica entre los productos, a la vez que permite una reducción de costes. De igual modo, la norma técnica, según hemos visto, es un instrumento que hace posible la libre circulación de mercancías ya que el productor que respeta las especificaciones contenidas en la norma puede comercializar su producto en un régimen de libre competencia en relación con aquellos otros que también la sigan. Y si bien es cierto que la norma técnica sirve también a un objetivo de seguridad frente a los riesgos derivados del producto, en contrapartida hay que reconocer que las especificaciones contenidas en una norma pueden servir igualmente como medida para obstaculizar el comercio. En segundo lugar, la norma, como también decíamos, es fruto de un consenso entre los agentes participantes «con el fin de conseguir un grado óptimo de orden en un contexto dado». El problema radica en si, efectivamente, van a estar o no representados en el correspondiente comité técnico que elabore la norma todos los interesados en ella. Y ello no tanto porque se limite su acceso, como por su capacidad financiera para poder participar en las sesiones de trabajo del comité.

Estas consideraciones previas resultan pertinentes por cuanto actualmente las normas sobre bioseguridad se están elaborando con el fin de poder comercializar sin riesgos los Organismos Modificados Genéticamente (OMG) y los alimentos genéticamente modificados. En este sentido, la reglamentación internacional sobre la inocuidad de los alimentos genéticamente modificados corresponde al *Codex alimentarius*⁵⁸⁰, mientras que el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología cubre la inocuidad ambiental de los OMG. Sin embargo, la tarea normalizadora en el ámbito de las biotecnologías se muestra altamente delicada por cuanto los conocimientos científicos, y por tan-

⁵⁸⁰ El *Codex alimentarius* es un organismo intergubernamental creado en 1962 bajo la égida de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). Sus miembros son los Estados (171 en la actualidad) junto a una organización regional (la Comunidad Europea).

to las normas técnicas resultantes de esos conocimientos, se revelan por el momento insuficientes frente al establecimiento de regulaciones legales que precisen de concreción. Así, por ejemplo, en el caso de actividades de utilización confinada de OMG, la Ley española 9/2003 establece que los requisitos generales de seguridad previstos en su artículo 7 «deberán cumplirse de acuerdo con las especificaciones que reglamentariamente se determinen». No obstante, el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003 (Real Decreto 178/2004), no se muestra mucho más preciso cuando prevé que los requisitos de control público se van a ver completados por las normas de actuación. Así, en el Anexo IV del citado reglamento no encontramos referencia alguna a normas técnicas específicas, sino a «principios generales» y protocolos de actuación, es decir, a unas «buenas prácticas» para la evaluación del riesgo para la salud humana y el medio ambiente en el caso de realización de actividades de liberación voluntaria y comercialización de OMG. Es lo que atinadamente se ha visto como «una nueva manifestación de la incapacidad (tecnológica) del Derecho, necesitado de la contribución, a veces de la integración completa, de las propias reglas de la técnica»⁵⁸¹ pero, sin embargo, en este caso la contribución no puede ser dada de un modo completo y satisfactorio. En buena medida la razón de esa situación estriba en la incertidumbre sobre las consecuencias potencialmente perjudiciales de los OMG. En ese ámbito la elaboración de normas técnicas resulta altamente problemática⁵⁸² –y por ello limitada– ya que el consenso científico reposa sobre un mínimo fundamentado en una discusión permanente que no solo se refiere al estricto conocimiento, sino al propio método científico (caso de las técnicas de muestreo de OMG). Así, la normalización está lejos de poder satisfacer la llamada de las reglamentaciones jurídicas en lo que, por ejemplo, se refiere a los métodos de análisis que permitan la detección de los OMG. Un caso que ejemplifica la problemática de los OMG se ofrece en la Sentencia del TJUE de 6 de setiembre de 2011 en que se discute un caso de contaminación de miel con polen transgénico⁵⁸³.

Efectivamente, una de las tareas más destacadas que la normalización ha desarrollado con relación a los transgénicos ha sido el establecimiento de protocolos de muestreo de organismos modificados genéticamente. Por ejemplo, uno de los más recientes avances que en ese ámbito se está llevando a cabo ha sido KeLDA (*Kernel Lot Distribution Assessment*), que representa el primer proyecto puesto en marcha para determinar la distribución real de materiales

⁵⁸¹ Véase MELLADO RUIZ, L., *Bioseguridad y Derecho (La Administración ante los riesgos de la tecnología de la vida)*, Comares, Granada, 2004, p. 151.

⁵⁸² Sobre esta cuestión puede verse TARRÉS VIVES, M., «Bioseguridad y normas técnicas», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 36, 2008. Disponible en: http://www10.gencat.net/eapc_revista-dret/revistes/Els_reptes_del_dret_public_davant_les_ciencies_de_la_vida/Bioseguetat_i_normes_tecniques/es?set_language=es&cl=es

⁵⁸³ Véase ESTEVE PARDO, J. y TARRÉS VIVES, M., en *Observatorio de Políticas Ambientales 2012* (F. LÓPEZ RAMÓN, coord.), pp. 132-133. También el citado trabajo de Iñigo URRUTIA, especialmente el capítulo III.

genéticamente modificados en lotes de grano de soja importados a los Estados miembros de la Unión Europea (UE). El citado proyecto no se está llevando a cabo por los organismos de normalización, sino por un conjunto de instituciones científicas agrupadas en el *Joint Research Centre* de la UE, que forma parte de la red europea de laboratorios de organismos modificados genéticamente. Los resultados obtenidos por KeLDA han interesado a los organismos internacionales de normalización (ISO), europeos (CEN) y nacionales (entre ellos AENOR), ya que han puesto en cuestión los protocolos de muestreo existentes hasta hoy, que se basaban en el presupuesto de una distribución homogénea del material genéticamente modificado⁵⁸⁴. Sin embargo, el alto coste económico que supone la aplicación del método (elevado número de extracciones y análisis) ha hecho que, por el momento, el CEN haya adoptado el proyecto en forma de especificación técnica⁵⁸⁵ y no como norma europea. A su vez, el CEN ha organizado en colaboración con la Comisión Europea un grupo de trabajo para discutir los actuales documentos normalizados de la ISO y otros documentos de tratados internacionales con la finalidad de llegar a un acuerdo internacional para el muestreo de OMG.

2. Bioseguridad y comercio internacional

La situación de los OMG como productos alimentarios bascula entre aquellos países en que se elaboran y desean su libre comercialización, directa o como componentes integrantes de otros alimentos; y aquellos otros que, debido principalmente a su opinión pública, se muestran reacios a su entrada por no tener suficientes garantías de que los OMG no representan una amenaza para la salud humana o el medio ambiente. Por decirlo llanamente, las restricciones a los OMG surgen porque no se tiene la seguridad de poder controlar su difusión y poder garantizar en el futuro que un cultivo o un alimento no están «contaminados» por esos organismos. De ahí que uno de los principales problemas comerciales surge cuando los Estados tienen reglamentaciones diferentes con respecto a los procedimientos de prueba y aprobación necesarios para colocar OMG y sus productos en el mercado, o cuando no hay acuerdo acerca de los requisitos de etiquetado o identificación. Además, mientras existen países o espacios económicos (p. ej., en su momento la Comunidad Europea) que prohíben la importación y venta de OMG y sus productos; en otros, en cambio, gran parte de la producción de algunos cultivos, como el maíz o la soja, proceden de semillas modificadas genéticamente (caso de EE.UU.) que se mezclan con variedades no modificadas durante

⁵⁸⁴ El proyecto KeLDA ha puesto en evidencia que la distribución del material genético modificado muestra desviaciones altamente significativas debido al azar. Efectivamente, los primeros resultados del proyecto habrían revelado una gran variabilidad en la presencia de material genéticamente modificado, desde un 0,01% hasta un 96,4%, lo que, con un error analítico por debajo del 20%, supondría que existe una variación real del contenido de OMG.

⁵⁸⁵ La norma UNE-EN 45020:2007 define especificación técnica como «documento que especifica los requisitos técnicos que debe satisfacer un producto, proceso o servicio».

el almacenamiento, el transporte y la elaboración. Estos últimos países alegaban inicialmente la no necesidad y el alto coste de mantener separados los OMG, considerando que los requisitos de etiquetado o la prohibición de las importaciones constituían obstáculos innecesarios al comercio. Precisamente, la definición de los medios para el transporte de los OMG ha sido, junto al ya comentado establecimiento de técnicas de muestreo y detección de OMG, uno de los principales elementos de la normalización durante los últimos años.

La comprensión del papel que corresponde a la normalización en el caso de los OMG, obliga a tomar en cuenta ese mismo ámbito internacional en el que de manera primigenia han encontrado su expresión normativa los conceptos de biodiversidad, biotecnología y bioseguridad. Aunque, como sabemos, el ámbito de aplicación de las normas técnicas puede ser referido a tres niveles (nacional, regional, internacional), en lo que se refiere a su origen, concretamente, en el tema de los productos biotecnológicos la normalización internacional marca las especificaciones técnicas que luego, a modo de cascada, adoptarán los organismos regionales y nacionales. Debemos señalar que aunque evidentemente las normas técnicas tienen un incuestionable contenido científico-técnico, su finalidad principal ha sido siempre –y sigue siendo– la comercialización de los productos. La historia de la normalización así lo atestigua⁵⁸⁶.

De hecho, las normas técnicas internacionales han recibido un notable impulso en la última década, especialmente a partir de la entrada en vigor de los Acuerdos de Marrakech, por los que se estableció la Organización Mundial del Comercio. Efectivamente, la OMC ha supuesto en el caso de determinadas organizaciones el otorgamiento de una especial relevancia. Por ejemplo, el reconocimiento por la OMC de los trabajos del *Codex alimentarius* les ha concedido una importancia casi de orden político-estratégica⁵⁸⁷. Los principios del *Codex* sobre inocuidad alimentaria no tienen, ciertamente, un efecto vinculante con relación a las legislaciones nacionales, pero se los menciona de manera específica en el Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF)⁵⁸⁸, que puede ser usado como referencia en el caso de disputas comerciales.

⁵⁸⁶ Muy ilustrativo resulta el libro de MURPHY, C.N., *International Organization and Industrial Change (Global Governance since 1850)*, Polity Press, Cambridge, 1994 (reimpresión de 2004).

⁵⁸⁷ Véase el Informe sobre el Comercio Mundial 2007 (disponible en <http://www.wto.org/indexsp.htm> -pág. 383-). El *Codex* viene realizando sus trabajos sobre normas alimentarias en estrecha colaboración con la FAO y la OMS (véase el Informe de la Comisión del *Codex alimentarius* sobre el Programa conjunto FAO/OMS sobre normas alimentarias, de julio de 2007. Disponible en: <ftp://ftp.fao.org/codex/Alinorm07/al30REPs.pdf>).

⁵⁸⁸ El Acuerdo MSF se aplica en determinadas circunstancias a los OMG. Según la definición de medida sanitaria o fitosanitaria, el acuerdo se aplica a la medida adoptada para proteger la vida de las personas o animales contra los riesgos resultantes de los aditivos, los contaminantes, las toxinas o los organismos patógenos en sus alimentos, bebidas o piensos; para proteger la vida de las personas contra las enfermedades propagadas por vegetales o animales (zoonosis); para proteger la vida de los animales o las plantas contra las plagas, enfermedades, u organismos patógenos; para proteger un país contra el daño causado por la entrada, radicación o propagación de plagas.

Así ocurre también en el caso de las normas técnicas en el ámbito de las biotecnologías, cuya elaboración obedece principalmente a motivaciones comerciales, las mismas que encontramos en el Protocolo de Cartagena en el que se encuentra recogido el concepto de la bioseguridad. En la actualidad, el Protocolo de Cartagena constituye el único instrumento regulador internacional que trata específicamente los potenciales efectos adversos de los OMG (referidos en Protocolo como Organismos Vivos Modificados [OVM]). El Protocolo tiene por objeto los movimientos transfronterizos de cualquier alimento genéticamente modificado que cumpla con la definición de un OVM⁵⁸⁹. Su Anexo III especifica los principios generales y la metodología para la evaluación de riesgos de los OVM. Además, el Protocolo establece un grupo armonizado de normas y procedimientos internacionales diseñados para garantizar que los países tengan la información relevante a través del sistema de intercambio de información llamado «Centro de Intercambio de Información sobre Bioseguridad» (*Biosafety Clearing House*). El Protocolo también garantiza que los cargamentos de OVM estén acompañados por los documentos de identificación adecuados. Ahora bien, aunque el Protocolo es la base para la reglamentación internacional de los OVM, no trata específicamente sobre alimentos modificados genéticamente (de eso se ocupa el *Codex*). Su objeto no es ese, ni la salud humana, sino que su foco de atención es la biodiversidad, en concordancia con la misma Convención sobre la Diversidad Biológica que da cobertura al Protocolo.

En definitiva, las diferentes instituciones internacionales de normalización que hemos ido citando, el sistema OMC, los convenios internacionales de protección del medio ambiente y de la salud, todo ello supone una pluralidad de espacios normativos que coexisten en ámbitos comunes de intervención pero con objetivos diferentes. La normalización técnica responde a un doble objetivo: ambiental y sanitario, pero también a facilitar el comercio internacional. Así, mientras el derecho de la OMC, sin ignorar aspectos ambientales y sanitarios, se orienta a objetivos económicos y comerciales, los convenios internacionales de protección ambiental y sanitaria, en cambio, persiguen prioritariamente los objetivos que llevan por título aunque no deje de haber en ellos un trasfondo económico. Por tanto, la regulación de los productos biotecnológicos y la fijación de medidas de bioseguridad descansa en un esquema triangular integrado por el Protocolo de Cartagena, las organizaciones llamadas las «tres hermanas» (*Codex*, OIE, CIPV) y la OMC, fundamentalmente a través de los Acuerdos MSF. Se trata de tres «espacios normativos» con campos de intervención comunes, aunque con objetivos diferentes, y con reenvíos mutuos⁵⁹⁰.

⁵⁸⁹ Según el artículo 3, letra g), del Protocolo, por «organismo vivo modificado» se entiende cualquier organismo vivo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología moderna.

⁵⁹⁰ MALJEAN-DUBOIS, S., «Relations entre normes techniques et normes juridiques: illustrations à partir de l'exemple du commerce international des produits biotechnologiques», en *Les enjeux de la normalisation technique internationale*, op. cit., pp. 199-231.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

La integración de aspectos medioambientales en la tarea normalizadora muestra la extensión de las normas técnicas hacia nuevos ámbitos que sobrepasan la esfera industrial y técnica y se dirigen hacia la gestión, el medio ambiente e incluso cuestiones sociales⁵⁹¹. La extensión de normas de origen privado, y de los consiguientes procesos de certificación, hacia esferas insospechadas hace algunos años está comportando la aplicación de procedimientos ajenos a los poderes públicos y a las garantías procedimentales trabajosamente conseguidas desde el Derecho administrativo. Por este motivo la relevancia fáctica de las decisiones adoptadas a partir de esos procedimientos privados debería obligar a que los poderes públicos supervisaran la participación de los sectores sociales afectados, así como la transparencia en la tramitación de tales procedimientos. De igual modo la atención del interés público, o si se prefiere del bien común, debiera ser también garantizado en un contexto de clara hibridación entre lo público y lo privado. Una hibridación que encuentra su representación no en la Administración, sino en la difusión de normas privadas, de certificaciones de conformidad o en la libre competencia. En ese cúmulo de elementos la consecución del interés general aparece como una circunstancia accesorio no percibida de manera plena por la ciudadanía por cuanto el coprincipado entre lo público y lo privado es asumido ya como la extensión de las reglas del mercado (el discurso de la calidad es un ejemplo paradigmático, al igual que la insistencia en el *accountability*) hacia ámbitos antaño guarecidos por la Administración burocrática. Por este motivo la aparición y consolidación de otras estructuras burocráticas, escudadas en un discurso deslegitimador de lo público, encuentra hoy una asunción política acrítica e incapaz de plantearse su cuestionamiento. Ese es, a nuestro juicio, el gran reto que debe afrontarse desde los Estados en un momento que debe ser de transformación, que no claudicación, de lo público.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, V., *Derecho de la regulación económica* (S. MUÑOZ MACHADO, dir.), vol. VII «Industria», Iustel, Madrid, 2010.

BECK, U., *Políticas ecológicas en la edad del riesgo (Antídotos. La irresponsabilidad organizada)*, El Roure, Barcelona, 1998.

⁵⁹¹ Por ejemplo, AENOR adoptó en el año 2012 la norma ISO 26000, documento de referencia mundial sobre la responsabilidad social; resultando la norma UNE-ISO 26000:2012 «Guía de responsabilidad social». De igual modo se adoptó la UNE-ISO 20121 sobre «Sistemas de gestión de la sostenibilidad de eventos. Requisitos con recomendaciones de uso». Incluso en un sector tan relevante como el ya comentado de la gestión de riesgos encontramos normas tan significativas como la UNE 179003 sobre «Gestión de riesgos para la seguridad del paciente». Todo ello debe situarse en un escenario que suponía que a fines del año 2012 el corpus normalizador español estuviese integrado por 30.132 normas.

BERMEJO VERA, J., *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Thomson/Civitas, Navarra, 2005.

CARRILLO DONAIRE, J. A., *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*, Marcial Pons, Madrid, 2000

CHEVALIER, J., «Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique», en *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, núm. 3, 1998.

DUMORTIER, Th., «La certification au service de l'administration: essai de typologie et enjeux juridiques», en *Revue du Droit Public*, núm. 6-2012

ESTEVE PARDO, J., *El desconcierto del Leviatán (Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia)*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

———, «La extensión del Derecho público. Una reacción necesaria», *Revista de Administración Pública*, núm. 189, 2012.

———, *La nueva relación entre Estado y sociedad (Aproximación al trasfondo de la crisis)*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

FARIA, J. E., «La globalización económica y sus consecuencias jurídicas: diez tendencias del Derecho contemporáneo», en *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente* (ed. E. ARANA GARCÍA et alii), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GARCÍA-ÁLVAREZ, G., «La incidencia de la Directiva de Servicios en el Derecho ambiental», en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales* (V. AGUADO y B. NOGUERA, dirs.), Atelier, Barcelona, 2012.

LANORD FARINELLI, M., «La norme technique: une source du droit légitime», en *Revue française de droit administratif*, julio-agosto 2005.

MALARET, E., «Regulación económica: su instrumentación normativa (El lugar de la ley en el Estado regulador, la experiencia reciente española)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003.

MALJEAN-DUBOIS, S., «Relations entre normes techniques et normes juridiques: illustrations à partir de l'exemple du commerce international des produits biotechnologiques», en *Les enjeux de la normalisation technique internationale (Entre environnement, santé et commerce international)* (Brosset & Truilhé-Marengo, dir.), La Documentation française, París, 2006.

MARCOU, G., «La procédure de normalisation et l'innovation», *Revue française de droit administratif*, enero-febrero 2011.

MBENGUE, M. M., «Technique de l'opting out : acceptation par les États des normes techniques internationales», en *Les enjeux de la normalisation technique internationale (Entre environnement, santé et commerce international)* (Brosset & Truilhé-Marengo, dir.), La Documentation française, París, 2006.

MELLADO RUIZ, L., *Bioseguridad y Derecho (La Administración ante los riesgos de la tecnología de la vida)*, Comares, Granada, 2004.

PERNAS GARCÍA, J.J., «El efecto desregulador de la Directiva de servicios y su incidencia en la ordenación administrativa ambiental», en *La Termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos* (A. NOGUERIA, dir.), Civitas, 2012.

SASSEN, S., *Territorio, autoridad y derechos (De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales)*, Katz, Buenos Aires – Madrid, 2010.

TARRÉS VIVES, M., *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

———, «Bioseguridad y normas técnicas», en *Revista catalana de dret públic*, núm. 36, 2008.

WILLKE, H., *Supervision des Staates*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1997.

URBANISMO COMERCIAL Y MEDIO AMBIENTE: EL RETO DE UN MODELO URBANO SOSTENIBLE

José Manuel Pérez Fernández

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

I. INTRODUCCIÓN

El comercio ha venido siendo un sujeto activo en el nacimiento del hecho urbano; la existencia de un *mercado* o *plaza* constituye, junto al santuario o templo y a la ciudadela, palacio o fortaleza, la inicial trilogía urbana⁵⁹². El desarrollo del comercio ha mantenido un vínculo constante e íntimo con la transformación urbana; se ha producido una especie de simbiosis entre ciudad y comercio, generadora de intercambios provechosos para ambas partes, de estrechas e intensas relaciones de interdependencia, no siempre pacíficas⁵⁹³.

La evolución del comercio, a través de los diferentes formatos que ha ido adoptando el sector de la distribución (desde el supermercado urbano de barrio a los parques de ocio y comercio, pasando por los primeros hipermercados periféricos y los centros comerciales, generalistas o especializados), refleja de modo muy gráfico su incidencia e interconexión con el desarrollo urbano y su integración espacial, marcada por dos factores clave: dimensión (superficie de

⁵⁹² En este sentido, CHUECA GOITIA, F., *Breve historia del urbanismo*, Alianza Editorial, Madrid, 3ª ed., 2011, se hace eco del pensamiento de Henry Pirenne, cuando afirma que «en ninguna civilización la vida ciudadana se ha desarrollado con independencia del comercio y la industria» (p. 9); y cita como claro ejemplo la ciudad medieval, afirma CHUECA GOITIA: «El verdadero motivo que da nacimiento a la ciudad medieval, y que en cierto modo es el fundamento de toda sociedad en general, es el comercio y la industria» (p. 109). Por su parte, MUMFORD, L., *La ciudad en la historia. Sus orígenes, transformaciones y perspectivas*, Pepitas de calabaza ed., Logroño, 2012, pp. 56 y ss. [ed. original 1961, revisada en 1989], reconoce al *mercado* como un elemento dinámico (y fundacional) del hecho urbano, fruto de la seguridad y la regularidad de la vida urbana. No obstante, matiza la razón de su configuración como elemento permanente de la ciudad; según MUMFORD, ello se debe a «la existencia de una población bastante grande que ofrezca una vida satisfactoria a mercaderes con relaciones distantes y costosos artículos de consumo, y con una productividad local suficiente que permita que el excedente de productos urbanos se ofrezca en venta al público en general» (pp. 124-125).

⁵⁹³ Un examen exhaustivo de las relaciones complejas entre ciudad y comercio, puede verse en PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., *Urbanismo comercial y libertad de empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 32-42.