CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GEORGES COSMAS

presentadas el 30 de septiembre de 1999 *

Índice

I. Introducción I-4789

II. Marco jurídico I-4789

A. Disposiciones comunitarias I-4789

B. Disposiciones nacionales I-4792

III. Hechos I-4792

IV. Cuestiones prejudiciales I-4794

V. Respuestas a las cuestiones planteadas I-4795

A. Sobre la admisibilidad I-4795

B. Sobre el fondo I-4796

1. Los problemas que suscita el régimen de la Directiva 91/689 ..... I-4796

a) Artículos 130 R y 130 T del Tratado I-4796

b) La Directiva 91/689 ..... I-4798

2) Vías que tiene a su alcance el Tribunal de Justicia I-4803

a) La declaración de nulidad de las disposiciones controvertidas de la Directiva 91/689 ..... I-4803

b) Respuesta a las cuestiones prejudiciales con independencia de la cuestión de la validez o invalidez de las disposiciones de la Directiva I-4806

i) Respuesta a la primera cuestión I-4806

ii) Respuesta a la sexta cuestión I-4808

iii) Respuesta a las cuestiones segunda y tercera I-4808

iv) Respuesta a las cuestiones cuarta y quinta I-4810

3) Solución propuesta I-4810

VI. Conclusión I-4811

* Lengua original: griego.

I. Introducción

1. En el presente asunto, la Pretura di Udine, sezione distaccata di Cividale del Friuli, planteó al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales en relación con un procedimiento penal promovido contra determinadas personas, que fueron inculpadas por haber descargado residuos peligrosos en un vertedero que no disponía de autorización a tal efecto. Las cuestiones planteadas versan sobre la interpretación del artículo 1, apartado 4, de la Directiva 91/689/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a los residuos peligrosos, [1] y de la Decisión 94/904/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por la que se establece una lista de residuos peligrosos en virtud del apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 91/689/CEE del Consejo relativa a los residuos peligrosos. [2]

II. Marco jurídico

A. *Disposiciones comunitarias*

2. Las disposiciones de la Directiva 91/689 se insertan en el marco de las normas comunitarias sobre la eliminación de los residuos sólidos que fueron adoptadas mediante la Directiva 75/442/CEE del Consejo, [3] modificada por la Directiva 91/156/CEE del Consejo (en lo sucesivo, «Directiva 75/442»). [4]

3. Mediante la Directiva 75/442, en su versión modificada, se adoptó la normativa comunitaria relativa a la gestión (recogida, transporte, depósito, eliminación, valorización) de los residuos. Con este fin, contenía definiciones de determinados conceptos básicos, entre ellos el concepto de «residuo» (artículo 1). Asimismo, estableció los objetivos en materia de medio ambiente que deben perseguir los Estados miembros en lo atinente a la gestión de los residuos (artículo 4). Además, estableció normas relativas a la planificación, la concesión de autorizaciones y el control de la eliminación de los residuos, atribuyendo amplias competencias a los Estados miembros, entre ellas la de designar las autoridades nacionales encargadas de aplicar la Directiva (artículos 5 y 6).

4. Con arreglo al tercer considerando de la Directiva 91/689, «la normativa general aplicable a la gestión de residuos contenida en la Directiva 75/442/CEE del Consejo [...] también es de aplicación a la gestión de residuos peligrosos». No obstante, en el cuarto considerando se añade que «una adecuada gestión de residuos peligrosos requiere una normativa complementaria más estricta para tener en cuenta las

1 — DO L 377, p. 20.
2 — DO L 356, p. 14.
3 — Directiva de 15 de julio de 1975 relativa a los residuos (DO L 194, p. 39; EE 15/01, p. 129).
4 — Directiva de 18 de marzo de 1991 por la que se modifica la Directiva 75/442/CEE relativa a los residuos (DO L 78, p. 32).

especiales características de dichos residuos».

5. La Directiva 91/689[5] constituye *lex specialis* en relación con la Directiva 75/442, como se pone de manifiesto en el artículo 1 de la Directiva 91/689, en cuyo apartado 3 se hace remisión a las definiciones contenidas en la Directiva 75/442, excepto con respecto al concepto de «residuo peligroso», que se define en el artículo 1, apartado 4.[6] En concreto, se dispone lo siguiente:

«4. A efectos de la presente Directiva se entenderá por "residuo peligroso":

— cualquier residuo que figure en una lista que se elaborará, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 18 de la Directiva 75/442/CEE y tomando como base los Anexos I y II de la presente Directiva, a más tardar seis meses antes de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva. Tales residuos deberán tener una o más propiedades de las enumeradas en la lista del Anexo III. Dicha lista tendrá en cuenta el origen y la composición de los residuos y, cuando corresponda, los valores límite de concentración. Se revisará periódicamente y, si hubiera lugar, se modificará con arreglo al mismo procedimiento;

— cualquier otro residuo que, a juicio de un Estado miembro, presente cualquiera de las propiedades que se enumeran en el Anexo III. Tales casos deberán notificarse a la Comisión y serán examinados con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 18 de la Directiva 75/442/CEE con objeto de adaptar la lista.»

6. El Anexo I de la Directiva 91/689 se divide en dos partes (Anexo I.A y Anexo I.B), que contienen, respectivamente, dieciocho y veintidós categorías o tipos generales de residuos peligrosos, definidos en función de su naturaleza o de la actividad en la que se producen. El Anexo II enumera cincuenta y un constituyentes que permiten calificar de peligrosos los residuos del Anexo I.B cuando presentan las características enunciadas en el Anexo III. Este último Anexo enumera catorce propiedades que permiten calificar los residuos como peligrosos.

7. Con arreglo al quinto considerando de la Directiva 91/689, «para mejorar la eficacia de la gestión de residuos peligrosos en la Comunidad, es necesario utilizar una definición precisa y uniforme de los residuos peligrosos basada en la experiencia». La definición de estas categorías constituye el denominador común de los residuos peligrosos en el seno de la Comunidad.

8. La lista mencionada en el artículo 1, apartado 4, primer guión, de la Directiva 91/689 (en lo sucesivo, «lista comunitaria») fue adoptada mediante la Directiva

5 — Dicha Directiva sustituyó a la Directiva 78/319/CEE del Consejo, de 20 de marzo de 1978, relativa a los residuos tóxicos y peligrosos (DO L 84, p. 43; EE 15/02, p. 98).

6 — La anterior Directiva 78/319 constituía un marco regulador autónomo y no complementario del marco representado por la Directiva 75/442.

94/904 y no ha sido objeto de ninguna modificación hasta la fecha.

9. Una vez adoptada la lista, existe ahora, por un lado, una serie de tipos de residuos calificados de peligrosos en toda la Comunidad. Se trata de las categorías de residuos que se inscriben en el ámbito del artículo 1, apartado 4, primer guión, de la Directiva 91/689, incluidas en la lista comunitaria que fue adoptada de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 18 de la Directiva 75/442. [7]

10. Por otro lado, existen también otras categorías de residuos que únicamente califican como peligrosos uno o más Estados miembros. Se trata de los residuos que se mencionan en el artículo 1, apartado 4, segundo guión, calificados de peligrosos por las autoridades competentes de un Estado miembro por considerar que poseen una de las propiedades que se enumeran en el Anexo III de la Directiva 91/689, sin que se exija hacer referencia al origen concreto de los residuos. [8]

11. El Estado miembro que califica una categoría de residuos como peligrosos está obligado a notificarlo a la Comisión, si bien puede aplicar al tipo de residuo de que se trate las disposiciones de la Directiva 91/689. Por otra parte, en el punto 4 de la introducción del Anexo de la Decisión 94/904 se establece lo siguiente: «De acuerdo con lo previsto en el segundo guión del apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 91/689/CEE, *será peligroso* todo residuo distinto de los enumerados a continuación que, a juicio de un Estado miembro, presente cualquiera de las características mencionadas en el Anexo III de la Directiva 91/689/CEE del Consejo relativa a los residuos peligrosos. Todos estos casos deberán notificarse a la Comisión y serán examinados con vistas a la modificación de la lista con arreglo al artículo 18 de la Directiva 75/442/CEE» (el subrayado es mío).

12. La notificación a la Comisión de los residuos calificados de tal modo por las autoridades nacionales competentes le permite tener en cuenta tales casos y adaptar la lista comunitaria, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 18 de la Directiva 75/442. [9]

7 — En concreto, con arreglo al artículo 18, apartado 1, de la Directiva 75/442, modificada por el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 91/156, en el marco de dicho procedimiento la Comisión estará asistida por un Comité compuesto por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión. El representante de la Comisión presentará al Comité un proyecto de las medidas que deban tomarse. El Comité emitirá su dictamen sobre dicho proyecto en un plazo que el presidente podrá determinar en función de la urgencia de la cuestión de que se trate. La Comisión adoptará las medidas previstas cuando sean conformes al dictamen del Comité. Cuando las medidas previstas no sean conformes al dictamen del Comité o a falta de dictamen, la Comisión someterá sin demora al Consejo una propuesta relativa a las medidas que deban tomarse. Si transcurrido un plazo de tres meses a partir del momento en que la propuesta se haya sometido al Consejo, éste no se hubiere pronunciado, la Comisión adoptará las medidas propuestas.

8 — Dichas características enumeradas en el Anexo III son las siguientes: «explosivo», «comburente», «fácilmente inflamable», «inflamable», «irritante», «nocivo», «tóxico», «cancerígeno», «corrosivo», «infeccioso», «teratogénico», «mutagénico», sustancias o preparados que emiten gases tóxicos o muy tóxicos al entrar en contacto con el aire, con el agua o con un ácido, y sustancias o preparados que pueden, después de su eliminación, dar lugar a otra sustancia por un medio cualquiera, por ejemplo, un lixiviado que posee alguna de las características enumeradas anteriormente. La última categoría es la constituida por un residuo calificado como «ecotóxico».

9 — En sus observaciones escritas, la Comisión señala que ha recibido numerosas notificaciones procedentes de las autoridades nacionales de los Estados miembros, relativas a la calificación de residuos como peligrosos, y que tiene previsto efectuar la primera actualización de la lista. No obstante, la República Italiana no ha remitido ninguna notificación.

B. *Disposiciones nacionales*

13. Como explica el órgano jurisdiccional remitente, el Decreto Legislativo nº 22/97, de 5 de febrero de 1997, adaptó el ordenamiento jurídico italiano, en particular, a las Directivas 91/156 y 91/689, [10] y derogó una gran parte de la normativa anteriormente vigente, en especial el Decreto del Presidente de la República nº 915/82, por el que el citado ordenamiento jurídico italiano había sido adaptado, en particular, a la Directiva 75/442. [11] Esta nueva normativa sustituyó el concepto de residuo tóxico por el de residuo peligroso.

14. El artículo 7, apartado 4, el Decreto Legislativo nº 22/97 establece que «son peligrosos los residuos distintos de los domésticos enumerados en la lista del Anexo D sobre la base de los Anexos G, H e I». [12] El Anexo D reproduce literalmente la lista comunitaria que se adoptó mediante la Decisión 94/904 y los Anexos G, H e I corresponden a los Anexos I, II y III de la Directiva 91/689.

15. Asimismo, con arreglo al artículo 50 del Decreto Legislativo nº 22/97, constituyen delito la concentración, el transporte y la destrucción de residuos sin la autorización prevista.

III. Hechos

16. El 11 de marzo de 1994, durante una inspección practicada en un vertedero de la sociedad Verdeindustria S.r.l., en el momento de la descarga de unos residuos, se descubrieron residuos tóxicos que, como puso de manifiesto el examen de la correspondiente documentación, procedían de las instalaciones de la entidad Fincantieri, de Monfalcone. Dicho vertedero no disponía de autorización para el vertido de tales residuos.

17. Los funcionarios encargados del control comprobaron la presencia de determinados contenedores de hojalata y de un bidón con la indicación «ICI poliuretánicos». La sustancia fue incautada y, tras proceder a una toma de muestras, el Ministerio Fiscal se atuvo a su calificación de residuo, tóxico-nocivo, a efectos del Decreto del Presidente de la República nº 915/82. Asimismo, se promovió un proceso penal contra los legalmente responsables, [13] en virtud del artículo 26 del Decreto del Presidente de la República

10 — Supplemento ordinario alla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana (en lo sucesivo, «GURI») nº 33, de 15 de febrero de 1997.

11 — Decreto del Presidente de la República nº 915, de 10 de septiembre de 1982 (GURI de 15 de diciembre de 1982, nº 343, p. 9071). El órgano jurisdiccional nacional explica asimismo que, posteriormente, el Decreto Legislativo nº 22/97 fue modificado mediante el Decreto Legislativo nº 389/97, de 8 de noviembre de 1997. Por último, se adoptó el Decreto Ministerial (decreto ministeriale) nº 141/98, de 11 de marzo de 1998, «Reglamento por el que se establecen normas para el vertido de residuos y la catalogación de los residuos peligrosos eliminados en vertederos».

12 — La remisión a los Anexos G, H e I se estableció en el Decreto Legislativo nº 389/97.

13 — En concreto, el Sr. Fornasar y los restantes inculpados señalaron, en sus observaciones escritas, que se promovió un proceso penal contra dos empleados de la sociedad Fincantieri, el responsable de la empresa de transporte y dos responsables del vertedero.

nº 915/82, por el delito de vertido sin autorización previa de residuos «tóxicos y nocivos», denominados «residuos especiales».

18. Durante el procedimiento entraron en vigor, por un lado, la Directiva 91/689 y el Decreto Legislativo nº 22/97, modificado por el Decreto Legislativo nº 389/97. Con arreglo al artículo 2 del codice penale italiano, «nadie podrá ser castigado por un hecho que, con arreglo a una Ley posterior, no constituya delito». Por tanto, el Juez *a quo* debía examinar si, con arreglo al artículo 26 del Decreto del Presidente de la República nº 915/82, entretanto derogado, la conducta de los inculpados revestía el carácter propio del delito tipificado en el artículo 50 del Decreto Legislativo nº 22/97 y, principalmente, si los residuos descubiertos en el vertedero de Verdeindustria constituyen residuos peligrosos para los cuales dicho vertedero no disponía de autorización de vertido.

19. Durante el procedimiento principal, se puso de manifiesto la necesidad de determinar la naturaleza de las sustancias contenidas en el bidón y se ordenó un dictamen pericial. Se encomendó al perito la labor de efectuar análisis de los residuos y dictaminar acerca de la posibilidad de calificarlos como residuos peligrosos, así como si dicha calificación resultaba afectada por el origen del residuo.

20. El perito, una vez analizada la sustancia contenida en el bidón, declaró que ésta contenía difenilmetano diisocianato (en lo sucesivo, «MDI») y uno de sus isómeros. Además, precisó que los isocianatos son sustancias especialmente peligrosas para la salud humana, ya que en concentraciones muy pequeñas en el aire, del orden de una parte por millardo, pueden provocar crisis asmáticas muy graves, en ocasiones con resultados fatales. Por otra parte, el perito señaló las dificultades que entraña incluir la citada sustancia en la lista del Anexo D del Decreto Legislativo nº 22/97, puesto que las citadas clasificaciones hacen referencia al origen del residuo, origen que, según el Juez *a quo*, en el presente caso no puede determinarse con exactitud.

21. El órgano jurisdiccional nacional observa que, en el presente caso, el origen del residuo y, por consiguiente, la identificación del proceso productivo del que deriva la sustancia no pueden determinarse con certeza. Tanto de los documentos que acompañaban a los residuos como de las declaraciones de los testigos se desprendía que todo el cargamento de los residuos que se descargaron en el vertedero procedía de las instalaciones de Fincantieri Navali Italiani Spa, de Monfalcone. Debido al tamaño de las instalaciones y a la multiplicidad de las actividades que en ellas se desarrollan, no era posible determinar el uso al que pudiera destinarse la sustancia. [14]

22. Según el órgano jurisdiccional nacional, tampoco la tipología de la sustancia contenida en el bidón permite determinar cuál era su uso concreto, dadas las nume-

14 — El órgano jurisdiccional nacional observa que en las instalaciones de Fincantieri hay distintos talleres dedicados a trabajos de carpintería, puesto que en ellas se construyen naves, desde la producción de planchas hasta la construcción de la embarcación en el dique, pasando por el equipamiento interior; dicha empresa ejerce actividades de construcción naval, mecánicas y conexas, entre ellas el armamento, la reparación y el desguace de buques.

rosas posibilidades de uso de dicha sustancia. [15]

23. El Juez *a quo* plantea, en primer lugar, la cuestión de la interpretación del artículo 1, apartado 4, de la Directiva 91/689 y de la Decisión 94/904 en relación con el concepto de residuo peligroso y con el interrogante de si la clasificación contenida en la lista adoptada mediante la Decisión 94/904 tiene carácter exhaustivo y vinculante. [16]

24. En segundo lugar, estima necesario apreciar el modo de funcionamiento del mecanismo de ampliación de la categoría de los residuos peligrosos contemplado en el artículo 1, apartado 4, segundo guión, de la Directiva 91/689, así como la posibilidad de ampliar automáticamente la lista, con efectos limitados a un Estado miembro.

IV. Cuestiones prejudiciales

25. Para la resolución del litigio ante ella pendiente, la Pretura di Udine, Sezione Distaccata di Cividale del Friuli, planteó al Tribunal de Justicia las seis cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Es necesario, en orden a la calificación de un residuo como peligroso, en virtud del artículo 1, apartado 4, de la Directiva 91/689/CEE del Consejo y de la Decisión del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, determinar en concreto el origen del residuo, al cual alude con vistas a la clasificación la lista de residuos peligrosos adoptada mediante la citada Decisión o, por el contrario, es suficiente a tal efecto que la sustancia, por su composición, sea utilizable, al menos teóricamente, en un determinado procedimiento productivo o que derive de éste como producto final?

2) ¿Es limitativo el Anexo adoptado mediante la Decisión 94/904 del Consejo, lo cual llevaría a excluir de la misma aquellos residuos no contemplados en ella, aun cuando presenten las características enumeradas en los Anexos I, II y III de la Directiva 91/689/CEE?

3) En el supuesto de que el Tribunal de Justicia no considerase taxativa la lista de residuos, ¿debe considerarse automática la inclusión de los residuos peligrosos sobre la base de los Anexos I, II y III de la Directiva 91/689/CEE?

15 — Explica que el MDI es una sustancia básica para la producción de numerosas resinas sintéticas, que se utilizan después en la fabricación de piezas de automóviles, muebles, plásticos, revestimentos, componentes de pinturas, etc., de tal manera que puede destinarse a una pluralidad de usos por parte de empresas que ejercen actividades en distintos ámbitos de producción.

16 — Señala que la doctrina y la jurisprudencia italianas se inclinan a favor del carácter exhaustivo de la lista para la calificación de los residuos como peligrosos.

4) ¿Cuál es el procedimiento que debe seguirse, con arreglo al artículo 1, apartado 4, segundo guión, de la Directiva 91/689/CEE, para que un Estado miembro pueda calificar de peligrosos residuos distintos de los de la lista adoptada mediante la Decisión 94/904 del Consejo, que tengan alguna de las características indicadas en el Anexo III de la Directiva y a qué órgano incumbe llevar a cabo la citada apreciación y cursar después la notificación a la Comisión?

5) ¿Se halla también obligada la autoridad judicial del Estado miembro a cursar la notificación a la Comisión?

6) ¿Debe calificarse o no de residuo peligroso según el Derecho comunitario el difenilmetano diisocianato?»

V. Respuestas a las cuestiones planteadas

A. Sobre la admisibilidad

26. Dos de los inculpados en el procedimiento principal propusieron excepciones de inadmisibilidad. Estiman que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia,[17] una Directiva comunitaria no puede crear obligaciones para un particular y que dicho principio debe confirmarse con firmeza ya que el Juez nacional se pronunciará sobre la responsabilidad penal de los inculpados. Además, alegan que cualquiera que sea la interpretación de las disposiciones comunitarias que realice el Tribunal de Justicia, el Juez nacional debe aplicar la legislación más favorable a los inculpados. Por otra parte, de conformidad con el parecer dominante en la jurisprudencia y la doctrina italianas, los actos por los que fueron inculpados no constituyen ya delito con arreglo al Derecho vigente. En consecuencia, la remisión prejudicial constituye, en realidad, un procedimiento artificioso encaminado a conseguir una interpretación que permita al Juez ampliar de manera ilícita el alcance de las obligaciones contempladas en la ley penal.

27. En lo que respecta a las cuestiones planteadas en relación con la admisibilidad, deseo recordar, en primer lugar, que, según reiterada jurisprudencia, si bien el Tribunal de Justicia no puede, a través del artículo 177 del Tratado (actualmente artículo 234 CE), pronunciarse sobre la validez de una norma de Derecho interno a la luz del Derecho comunitario, como sería posible en el marco del artículo 169 del Tratado (actualmente artículo 226 CE),[18] es competente, en cambio, para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho

17 — Invocan, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de septiembre de 1996, Arcaro (C-168/95, Rec. p. I-4705), apartado 36.

18 — Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141), y de 25 de junio de 1997, Tombesi y otros (asuntos acumulados C-304/94, C-330/94, C-342/94 y C-224/95, Rec. p. I-3561), apartado 36.

comunitario que puedan permitirle apreciar la compatibilidad de esa norma con la legislación comunitaria para la resolución del asunto que le haya sido sometido. [19]

28. Asimismo, según reiterada jurisprudencia, «corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del litigio y que deben asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia. La petición presentada por un órgano jurisdiccional nacional puede ser rechazada si resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario o el examen de la validez de una norma comunitaria que dicho órgano jurisdiccional solicita no tiene relación alguna con la existencia real o el objeto del litigio principal.» [20]

29. Estimo que el órgano jurisdiccional nacional explicó por qué razones las respuestas del Tribunal de Justicia serán útiles para la resolución del litigio que pende ante él y no parece que tales respuestas carezcan de relación con el objeto del procedimiento. En consecuencia, habida cuenta de lo anterior, procede declarar la admisibilidad de las cuestiones planteadas y propongo al Tribunal de Justicia que las examine.

19 — Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1979, Grosoli (223/78, Rec. p. 2621), apartado 3, y Tombesi y otros, citada en la nota precedente, apartado 36.

20 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros (C-67/91, Rec. p. I-4785), apartados 25 y 26; de 3 de marzo de 1994, Eurico Italia Srl y otros (asuntos acumulados C-332/92, C-333/92 y C-335/92), Rec. p. I-711), apartado 17; de 6 de julio de 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Rec. p. I-1883), así como la sentencia Tombesi y otros, citada en la nota 18 *supra*, apartado 38.

B. *Sobre el fondo*

30. Las disposiciones de la Directiva 91/689 suscitan determinadas cuestiones referentes a su compatibilidad con los artículos 130 R del Tratado CE (actualmente artículo 174 CE, tras su modificación) y 130 T del Tratado CE (actualmente artículo 176 CE), 1). Dichas cuestiones ofrecen dos vías interpretativas al Tribunal de Justicia, 2): bien declarar la nulidad de las disposiciones controvertidas de la Directiva 91/689, o bien tratar de responder a las cuestiones prejudiciales del órgano jurisdiccional remitente sin afectar a la validez de la Directiva. Intentaré analizar los diversos aspectos de ambas interpretaciones antes de formular mi punto de vista sobre el segundo interrogante, 3).

1. Los problemas que suscita el régimen de la Directiva 91/689

a) Artículos 130 S y 130 T del Tratado

31. El artículo 130 S del Tratado CE (actualmente artículo 175 CE, tras su modificación) [21] constituye la base jurídica de la Directiva 91/689 controvertida, que fue adoptada en el marco de la acción iniciada por la Comunidad para alcanzar los objetivos mencionados en el artículo 130 R. Este artículo se refiere a la

21 — La versión griega de la Directiva menciona, manifiestamente por error, como base jurídica el artículo 130 R y no el artículo 130 S, que es lo correcto.

política de la Comunidad en materia de medio ambiente, la cual describe estableciendo los criterios y límites de la intervención de las Instituciones comunitarias en aras de la protección del medio ambiente.

32. Merece mención especial el apartado 2 de dicho artículo, en el que se reiteran los principios generales de dicha política comunitaria específica. En la citada disposición del Tratado se proclama que «la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado [...]». De este modo, el contenido de la labor reguladora del legislador comunitario en el delicado ámbito de la protección del medio ambiente se determina por medio del establecimiento de un parámetro cualitativo. La idea de un nivel de protección elevado —que, ciertamente, no se refleja en la imposición de la obligación del legislador comunitario de perseguir el nivel más elevado posible de protección— [22] vincula a este último y podría constituir causa de anulación de una norma comunitaria que no satisfaga dicho criterio cualitativo.

33. El principio de cautela, que se consagra expresamente en el artículo 130 R, apartado 2, obliga a la Comunidad a desarrollar una acción incluso en los casos en que el riesgo de atentado contra el medio ambiente no sea efectivo, sino simplemente posible. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha reconocido el carácter vinculante de dicho principio general. [23]

34. Singularmente útil para la resolución del presente asunto es la referencia a una expresión específica (negativa) del principio de cautela, de la que se infiere que no puede limitarse la posibilidad de las autoridades públicas de adoptar medidas que se juzgan necesarias *ad hoc* para conjurar un peligro para el medio ambiente, con mayor razón si dicho peligro no ha sido señalado o descrito en una norma jurídica anterior. Dicho de otro modo, sería contrario al principio de cautela determinar de antemano de manera taxativa los casos que requieren de una intervención de las autoridades públicas para conjurar un determinado peligro para el medio ambiente, aun cuando dicho peligro no pueda ser descrito de antemano de forma concreta.

35. El artículo 130 T del Tratado CE constituye la aplicación específica en el marco de la protección del medio ambiente del principio de subsidiariedad, que se aplica a la política comunitaria de que se trata. Dicha norma permite que los Estados miembros mantengan y adopten medidas de mayor protección del medio ambiente, aun cuando de ese modo se aparten de las

22 — Véase, en este sentido, Dellis, G.: «Κοινοτικό Δίκαιο Περιβάλλοντος. Οι διαστάσεις της προστασίας του περιβάλλοντος στην κοινοτική έννομη τάξη» («Derecho comunitario del medio ambiente. El alcance de la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico comunitario»), Atenas, ed. Ant. Sakkulas, 1998 (p. 431), apartado 112.

23 — Véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, National Farmers' Union y otros (C-157/96, Rec. p. I-2211), y las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro en aquel asunto. Revisten interés asimismo las conclusiones del Abogado General Sr. Gulmann en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 1993, Mondiet (C-405/92, Rec. p. I-6133), punto 28, así como las conclusiones del Abogado General Sr. Fennelly en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 1998, Bluhme (C-67/97, Rec. p. I-8033), de las que se infiere de manera manifiesta que incluso a falta de pruebas tangibles de la existencia de un riesgo para el medio ambiente, el principio de protección constituye un fundamento válido para la adopción de medidas comunitarias de protección.

medidas comunitarias protectoras de carácter subsidiario existentes, adoptadas en virtud del artículo 130 S. No obstante, dichas medidas deberán ser compatibles con el Tratado y se notificarán a la Comisión.

b) La Directiva 91/689

36. Mediante la Directiva 91/689 se establecieron las normas específicas referentes a la gestión correcta, no nociva para el medio ambiente, de los residuos peligrosos.[24] Dado que los residuos peligrosos representan la categoría de los residuos que tienen mayores posibilidades de provocar graves perjuicios para el medio ambiente, dichas normas son también más estrictas que las relativas a la gestión de los residuos sólidos, como se menciona en el cuarto considerando de la Directiva 91/689. Por otra parte, el sexto considerando de la Directiva indica que «es necesario garantizar que la eliminación y recuperación de residuos peligrosos se controle lo más plenamente posible».

37. Mediante la Directiva de que se trata se pretende regular de forma exhaustiva la cuestión controvertida. El legislador comunitario no determina basándose en una *disposición general* qué residuos se consideran peligrosos, sino que más bien efectúa una *enumeración indicativa* de las propiedades que deben conducir a calificarlos de ese modo.[25] Por el contrario, contempla dos categorías de residuos peligrosos. En la primera categoría se integran únicamente los residuos que figuren en una lista comunitaria (artículo 1, apartado 4, primer guión, de la Directiva 91/689).[26] La segunda categoría comprende los residuos que los Estados miembros califiquen como peligrosos, siempre y cuando concurran los requisitos, formulados de forma taxativa, aunque amplia, que establece el Anexo III de la Directiva (artículo 1, apartado 4, segundo guión, de la Directiva 91/689). Procede señalar que los Estados miembros deben notificar los residuos que califiquen como peligrosos en virtud del Anexo III de la Directiva 91/689. Dichos residuos se consideran peligrosos exclusivamente en el territorio de los Estados miembros que hayan efectuado tal calificación. La Comi-

24 — Para un análisis pormenorizado de las disposiciones de la Directiva, véase De Sadeleer, N.: «Le droit communautaire et les déchets», París, L.G.D.J. y Bruylant, 1995 (p. 671), pp. 293 y ss., especialmente pp. 296 y ss.

25 — Recuerdo que la Comisión, en su Propuesta (93C 271/06) de modificación de la Directiva 91/689 [COM(93) 425 final, DO 1993, C 271], que finalmente no se aprobó, propuso a los Estados miembros que definiesen los residuos peligrosos de conformidad con los criterios enunciados en los tres Anexos de la Directiva. De este modo, la lista de residuos peligrosos, en lugar de ser obligatoria, pasaría a ser indicativa (considerandos cuarto y quinto de dicha Propuesta).
Por otra parte, es significativo el hecho de que la Directiva 78/319 antes vigente, cuya adopción se basó en los artículos 100 y 235 del Tratado CE (actualmente artículos 94 CE y 308 CE, respectivamente), definiera los residuos tóxicos de forma genérica. En concreto, el artículo 1, letra b), establecía que se entenderá por «"residuo tóxico y peligroso": todo residuo contenido o contaminado por las sustancias o materias que figuran en el Anexo de la presente Directiva, de naturaleza, en cantidades o concentraciones tales que representen un riesgo para la salud o para el medio ambiente»; además, en la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión al Consejo el 16 de agosto de 1988 [COM(88) 391 final — SYN 145, DO C 295, p. 8], el artículo 1, apartado 1, en su versión resultante de la modificación introducida por el Parlamento Europeo (DO 1989, C 158, p. 238), establecía: «El presente Reglamento tiene por objeto fijar las normas comunes mínimas para la gestión de los residuos tóxicos y peligrosos.» Por otra parte, el artículo 1, apartado 2, de la Propuesta de la Comisión, en su versión inicial, remitía para la definición del concepto de «residuo peligroso» a los Anexos I, II y III; más concretamente, señalaba (tercer guión) que se entenderá por «residuo peligroso» también «cualquier otro residuo que posea una de las características enumeradas en el Anexo III».

26 — Recordaré que el primer considerando de la Directiva 94/31/CE del Consejo, de 27 de junio de 1994, por la que se modifica la Directiva 91/689/CEE relativa a los residuos peligrosos (DO L 168, p. 28), que prorrogó el plazo concedido a los Estados miembros para la adaptación de la Directiva 91/689, menciona expresamente la elaboración de una lista obligatoria de residuos peligrosos.

sión, no obstante, examina ulteriormente si es oportuno ampliar la lista general de residuos peligrosos antes mencionada, que tiene validez en todos los Estados miembros de la Comunidad, añadiendo residuos calificados como peligrosos por uno o varios Estados miembros en virtud del artículo 1, apartado 4, segundo guión, de la Directiva 91/689.

38. El mencionado régimen comunitario específico de los residuos peligrosos establecido por la Directiva 91/689 suscita tres cuestiones de interpretación desde la perspectiva de su compatibilidad con las disposiciones del Derecho originario, cuestiones que examinaré a continuación comenzando por la de menor importancia y pasando, a continuación, a las que revisten mayor interés jurídico.

39. En primer lugar, estimo que ni la necesidad de calificación previa de un residuo como peligroso ni la antes mencionada notificación previa de dicha calificación por parte de un Estado miembro pueden considerarse elementos integrantes de la declaración de un residuo como peligroso a efectos de la Directiva 91/689.[27] Dicha interpretación sería diametralmente opuesta al concepto de cautela y de acción preventiva: no es posible que un Estado miembro —actuando en tanto que autoridad comunitaria con arreglo a la Directiva y aplicando un procedimiento comunitario específico— declare que un determinado residuo es peligroso a efectos del Anexo III de la Directiva y que no se apliquen de inmediato las medidas protectoras que contempla dicha normativa comunitaria específica para la protección del medio ambiente. Dicho de otro modo, la mera comprobación por una autoridad pública de un Estado miembro de que un residuo reúne los requisitos previstos en el Anexo III de la Directiva 91/689 basta para su aplicación inmediata, aun cuando previamente no se haya calificado ese residuo de peligroso mediante el adecuado procedimiento nacional y/o no se haya notificado dicha calificación a la Comisión.

40. En segundo lugar, manifiestamente más importante es la cuestión de interpretación siguiente. Del tenor de la Directiva 91/689 se infiere, *a contrario*, que los Estados miembros no tienen la posibilidad de considerar que unos residuos son peligrosos y adoptar las medidas apropiadas si no concurre un supuesto de aplicación del Anexo III de la Directiva. En otras palabras, el Anexo III es el marco regulador con arreglo al cual los Estados miembros pueden adoptar medidas de mayor protección con respecto a la lista comunitaria de residuos peligrosos existente. De este modo, el legislador comunitario persigue regular de manera exhaustiva la cuestión de los residuos peligrosos. Esta solución, no obstante, no puede aceptarse, puesto que sería directamente contraria a lo prescrito por el artículo 130 T del Tratado. Ciertamente, la Directiva 91/689 puede disponer que, para el régimen comunitario específico de protección que crea (a saber, la elaboración de una lista comunitaria taxativa que se amplía también a iniciativa de los Estados miembros, como antes se ha expuesto), los Estados miembros adquieren la posibilidad de calificar de peligrosos —siempre a efectos de la Directiva— residuos comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva y, más concretamente, del Anexo III; de ese modo se completa este régimen comunitario especí-

27 — Véase De Sadeleer, N., *op. cit.*, p. 307.

fico de protección contra los residuos peligrosos y el tratamiento de éstos. Sin embargo, esta posibilidad no puede excluir en modo alguno la competencia de los Estados miembros que directamente se deriva del artículo 130 T, en primer lugar, para mantener o adoptar su propia definición autónoma del concepto de residuos peligrosos [28] y, en segundo lugar, para adoptar las medidas adecuadas para la protección del medio ambiente frente a los residuos peligrosos; basta, naturalmente, que concurran los requisitos del artículo 130 T del Tratado, es decir, que las medidas de que se trate proporcionen una mayor protección del medio ambiente conforme con las restantes disposiciones del Tratado.

41. Así pues, si se admitiera que la normativa comunitaria existente persigue limitar la posibilidad que tienen los Estados miembros de considerar peligrosos determinados residuos y de adoptar medidas para la protección del medio ambiente al exigir a las autoridades nacionales competentes, en primer lugar, que califiquen previamente los residuos de que se trate como peligrosos y, en segundo lugar, que atribuyan dicha calificación exclusivamente a los residuos que presenten las propiedades que se describen en el Anexo III de la Directiva controvertida, dicha Directiva es contraria al artículo 130 T del Tratado.

42. Sin embargo, si se interpreta la Directiva a la luz del artículo 130 T del Tratado, debe admitirse que, al margen del régimen comunitario específico de protección frente a los residuos peligrosos que instaura la Directiva, existe de todos modos la posibilidad de crear un régimen nacional autónomo de protección frente a los residuos peligrosos en virtud del artículo 130 T. Dicho de otro modo, un Estado miembro que considere insatisfactoria la enumeración contenida en la lista mencionada en el artículo 1, apartado 4, primer guión, de la Directiva 91/689, tiene a su alcance dos vías. Dicho Estado puede, en primer lugar, calificar como peligroso un residuo que presente las propiedades enunciadas en el Anexo III de la Directiva y notificar tal calificación a la Comisión de tal manera que, primero, la Directiva controvertida se aplique a dicho residuo y, segundo, la Comisión examine la eventual ampliación de la lista antes mencionada. El mismo Estado miembro dispone también, no obstante, de la posibilidad, en virtud del artículo 130 T del Tratado, de adoptar sus medidas de mayor protección del medio ambiente frente a los residuos peligrosos, también al margen del marco establecido por la Directiva. Esta solución viene impuesta, por un lado, por el principio de subsidiariedad y, por otro, por el principio de protección y de acción preventiva de las Instituciones comunitarias en el ámbito de la protección del medio ambiente.

43. En tercer lugar, resta por examinar hasta qué punto el mencionado régimen comunitario específico de protección del

28 — Es decir, el artículo 130 T del Tratado les permite ya sea considerar que son peligrosos determinados residuos de los que se demuestre que poseen algunas otras propiedades que, según investigaciones científicas (posteriores o no), se consideran peligrosas, o bien que refuerzan la intensidad de los criterios previstos a la luz de los cuales las propiedades de peligrosidad enumeradas en el Anexo III aparecen en determinados residuos. Por ejemplo, pueden considerar que un residuo es «corrosivo» no sólo cuando se trate de «sustancias o preparados que pueden destruir tejidos vivos al entrar en contacto con ellos», como prevé el Anexo III (en el punto H8), sino también cuando pueden tener un mero efecto nocivo sobre ellos; véase, en este sentido, De Sadeleer, N., *op. cit.*, pp. 307 y ss.

medio ambiente contra los residuos peligrosos, definido por la Directiva, es compatible con los requisitos y los principios del Derecho comunitario originario que establece el artículo 130 R del Tratado, antes citado. Esta cuestión reviste una especial importancia práctica principalmente en los casos en que un Estado miembro no ha creado un sistema nacional autónomo de tratamiento del problema de los residuos peligrosos, sino que se remite exclusivamente a la protección de origen comunitario que garantiza la Directiva de que se trata.

44. Estimo que la Directiva objeto de examen no persigue los objetivos del artículo 130 R del Tratado de forma correcta y de conformidad con lo dispuesto en dicho artículo y con los principios fundamentales del Derecho comunitario en materia de medio ambiente. Como antes señalaba, la Directiva 91/689 crea un régimen específico de tratamiento de los residuos peligrosos que puede identificarse mediante los cuatro parámetros siguientes: a) la inexistencia de una definición general de los residuos peligrosos y de una prohibición general de la libre eliminación de los residuos peligrosos; b) la elaboración de una lista comunitaria taxativa de residuos peligrosos en todo el territorio de la Comunidad, a los que se aplican las disposiciones de la Directiva 91/689; c) el establecimiento de la posibilidad de ampliar dicha lista, que sigue no obstante siendo taxativa, y d) la posibilidad, para los Estados miembros, de calificar, específicamente para su territorio, determinados residuos como peligrosos, siempre que concurran los criterios enumerados de forma taxativa en el Anexo III de dicha Directiva. Estimo que el citado régimen es contrario a los principios del nivel elevado de protección del medio ambiente y de cautela en relación con dicho bien jurídico.

45. En primer lugar, no cabe considerar que la inexistencia de una prohibición general de la libre eliminación de los residuos peligrosos en el medio ambiente, que presupone una definición general de lo que constituya «residuo peligroso», garantiza un nivel «elevado» de protección del medio ambiente. No obstante, no insisto en esta cuestión, dado que el grado de protección del medio ambiente alcanzado se determina, en principio, mediante datos científicos y técnicos que no están a disposición del Tribunal de Justicia.

46. En cambio, pienso que el Tribunal de Justicia dispone de los recursos interpretativos necesarios para pronunciarse sobre la cuestión de la compatibilidad de las disposiciones de la Directiva 91/689 con el principio de cautela y de acción preventiva. En este punto, es obligado considerar que el mero hecho de que la Directiva de que se trata intente prever de manera exhaustiva cuándo deben adoptarse medidas específicas para conjurar determinados peligros para el medio ambiente —dado que, aunque hoy en día se compruebe que un residuo pone en grave peligro el medio ambiente, no podrán aplicarse al mismo, en todo el territorio de la Comunidad, las medidas restrictivas necesarias que exige la Directiva— basta para juzgar que la Directiva controvertida es contraria al principio de cautela y de acción preventiva. Este principio fundamental no admite la posibilidad, que sin embargo sí acepta la Direc-

tiva 91/689, de afirmar *ad hoc* que la libre eliminación de un determinado residuo es especialmente peligrosa para el medio ambiente, sin que, sin embargo, puedan adoptarse contra dicha eliminación las medidas restrictivas generales que prevé la Directiva controvertida en todo el territorio de la Comunidad, salvo si la Comisión, de oficio o a solicitud de los Estados miembros, incluye el residuo de que se trate en la lista taxativa que se menciona en el artículo 1, apartado 4, primer guión, de dicha Directiva. En mi opinión, sólo la formulación de una prohibición general de la libre eliminación de todo residuo peligroso para el medio ambiente sería conforme con los principios fundamentales del Derecho comunitario originario del medio ambiente.

47. Procede asimismo subrayar que no es posible replicar al razonamiento que antecede que la formulación de una disposición general por la que se prohíba la libre eliminación de los residuos peligrosos pondría en peligro la seguridad del comercio y que el existente régimen específico de la Directiva consigue, precisamente, conciliar la protección del medio ambiente con la salvaguardia del libre mercado.

48. En primer lugar, la protección del bien jurídico que constituye el medio ambiente prevalece, en el presente caso, sobre la del bien jurídico que es la seguridad del comercio, y por esta razón la Directiva controvertida fue adoptada con arreglo al artículo 130 S y no al artículo 100 A del Tratado (actualmente artículo 95 CE, tras su modificación).[29] Por otra parte, la Directiva de que se trata fracasa en el intento de conciliar esos dos bienes jurídicos en la medida en que, como se ha expuesto anteriormente, la protección del medio ambiente que garantiza es insuficiente con respecto a lo dispuesto en el artículo 130 R. La conciliación de la protección del medio ambiente con la salvaguardia de los intereses económicos relacionados con la eliminación, la gestión y la circulación de los residuos peligrosos (que están comprendidas en el ámbito de las disposiciones comunitarias sobre la libre circulación de mercancías) podría conseguirse de manera óptima mediante la adopción, por un lado, de una prohibición general de la libre eliminación de los residuos peligrosos y, por otro, de una lista indicativa de los residuos que, hasta el momento de su elaboración, el legislador comunitario haya calificado de peligrosos.

29 — La base jurídica de la Propuesta de la Comisión era el artículo 100 A, aunque el Consejo consideró que la base jurídica era el artículo 130 S; véase la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a los residuos peligrosos, COM(88) 391 final — SYN 145, presentada por la Comisión al Consejo el 16 de agosto de 1988.
Asimismo, a propósito de la elección de base jurídica (elección entre el artículo 100 A y el artículo 130 S), véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 1993, Comisión/Consejo (C-155/91, Rec. p. I-939), que se refería a la base jurídica de la Directiva 91/156; la Comisión estimó que el Consejo había elegido erróneamente el artículo 130 S en lugar del artículo 100 A. El Tribunal de Justicia, sin embargo, desestimó el recurso de la Comisión, considerando (apartados 20 y 21) que la Directiva 91/156 relativa a los residuos tiene por objeto asegurar, con el designio de proteger el medio ambiente, la eficacia de la gestión de tales materiales y que, por esta razón, podía adoptarse sobre la base exclusiva del artículo 130 S del Tratado. Véanse, también, las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro en aquel asunto. Además, con referencia a esta cuestión de la elección entre el artículo 100 A y el artículo 130 S como base jurídica para la adopción de actos comunitarios relativos (también) al medio ambiente, véanse, asimismo, la sentencia, más antigua, del Tribunal de Justicia de 11 de junio de 1991, Comisión/Consejo (C-300/89, Rec. p. I-2867), y las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro presentadas en dicho asunto; éste versaba sobre una Directiva sobre los residuos de dióxido de titanio y el Tribunal de Justicia estimó (apartado 25), finalmente, que debería haberse elegido como base jurídica el artículo 100 A y no el artículo 130 S, como hizo el Consejo.

2. Vías que tiene a su alcance el Tribunal de Justicia

49. No obstante, una vez efectuado el análisis precedente el Tribunal de Justicia se enfrenta al siguiente dilema: a) declarar la incompatibilidad de la Directiva de que se trata con las disposiciones, de rango superior, de los artículos 130 R y 130 T del Tratado y, por tanto, mediante el ejercicio de un control incidental de la legalidad de la Directiva 91/689, eliminar las disposiciones «defectuosas» de Derecho comunitario derivado en ella contenidas, b) o bien tratar de dar respuesta a las cuestiones prejudiciales sin afectar a la validez de dicha Directiva. A primera vista, ambas vías de interpretación presentan dificultades. Si el Tribunal de Justicia siguiera la primera de ellas, declarando la nulidad de las disposiciones controvertidas de la Directiva, debería enfrentarse a la cuestión de la determinación del Derecho aplicable en lo sucesivo a los residuos peligrosos c). Si, por otro lado, el Tribunal de Justicia siguiera la segunda de las vías indicadas, deberá llevar a cabo la tarea, igualmente delicada, de interpretar la Directiva de conformidad con el Tratado d). Así pues, antes de formular mi conclusión ante el Tribunal de Justicia, examinaré más detenidamente los aspectos de cada una de las dos interpretaciones posibles.

a) La declaración de nulidad de las disposiciones controvertidas de la Directiva 91/689

50. Desearía señalar que la declaración de nulidad únicamente puede referirse a las disposiciones de la Directiva 91/689 y a la lista comunitaria que determinan los residuos peligrosos y, más concretamente, los cuatro parámetros que antes mencionaba.

51. Como consecuencia de esta declaración, no serían aplicables ni las correspondientes disposiciones de la Directiva ni, naturalmente, las disposiciones de la Decisión 94/904 ni, por último, las correspondientes disposiciones nacionales por las que los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros se adaptaron a dichas normas inválidas. En tal caso, sin embargo, se plantea la cuestión de determinar cuál es el Derecho aplicable y en qué medida existe la posibilidad de aplicar directamente el artículo 130 R del Tratado.

52. Antes de intentar un análisis de esta cuestión, considero que deben hacerse algunas observaciones preliminares referentes a la suerte que han de correr las cuestiones prejudiciales planteadas habida cuenta de las modificaciones que, necesariamente, registrará el Derecho nacional. En concreto, la declaración de nulidad de las mencionadas disposiciones comunitarias y, por tanto, también de la normativa nacional por medio de la cual se adaptó a ellas el ordenamiento jurídico italiano parece disipar las razones que, según la resolución de remisión, justificaban las cuestiones prejudiciales planteadas. Es decir, en la medida en que debe considerarse que la modificación legislativa que entró en vigor durante el procedimiento penal no tuvo lugar nunca, no hay razón, en principio, para aplicar el artículo 2 del codice penale, según el cual «nadie puede ser castigado por un hecho que, con arreglo a una Ley posterior, no constituya delito».

Por consiguiente, si conforme a lo antes expuesto se estima que las disposiciones de la Directiva controvertida y de la Decisión 94/904 son nulas, parece que huelga responder a las cuestiones prejudiciales que planteó el Juez nacional.

53. No obstante, se suscita en este punto la cuestión de si el órgano jurisdiccional nacional debe efectuar un control del marco jurídico nacional que se derivará de la declaración de nulidad de las disposiciones comunitarias, habida cuenta del análisis antes propuesto de los artículos 130 R y 130 T del Tratado. Tras señalar que, como se infiere tanto del Derecho penal italiano como también de los principios generales del Derecho penal comunes a todos los Estados miembros, dicho control sólo puede influir en el desarrollo del proceso penal pendiente en la medida en que se considere que conduce a un régimen jurídico más favorable al inculpado, trataré de responder al interrogante antes mencionado examinando la posibilidad de aplicar directamente los citados artículos del Tratado.

54. A primera vista, no resulta fácil sostener la tesis del efecto directo del artículo 130 R del Tratado. Por un lado, las medidas de política comunitaria previstas en los artículos 130 R, apartado 2, y 130 S parecen revestir, por su propia naturaleza, un carácter técnico que hace necesaria su existencia para precisar y aplicar el artículo 130 R en el Derecho interno de los Estados miembros. Por otro, el Tribunal de Justicia, si bien puede declarar nulas disposiciones del Derecho comunitario derivado, no puede sustituir a las Instituciones comunitarias en el desempeño de su función, en especial cuando estas últimas ostentan una facultad discrecional en lo atinente a la elección de las medidas técnicas más apropiadas. [30]

55. No obstante, en casos excepcionales como el presente, cabe admitir que los artículos antes citados del Tratado poseen un núcleo intangible, que se puso de manifiesto con motivo del control jurisdiccional de las medidas ya adoptadas a escala comunitaria y que forma parte del contenido normativo de dichos artículos que no parece susceptible de ser cuestionada por ninguna disposición posterior del Derecho comunitario derivado. [31] La aplicabilidad directa de los artículos del Tratado dimana precisamente de este núcleo que, en el presente caso, se refiere a la existencia de una prohibición general de la libre eliminación de los residuos peligrosos y a la posibilidad de elaborar únicamente una lista indicativa de tales residuos. Esta aplicación directa de los artículos del Tratado de alcance limitado no va en contra de los requisitos generales para la aplicación directa de las disposiciones del Tratado ni de la distinción entre las competencias institucionales del Tribunal de Justicia y las de las restantes Instituciones comunitarias.

56. El núcleo antes citado del contenido normativo del artículo 130 R puede considerarse suficientemente preciso y concreto. Como ya se ha señalado, no cabe duda que la libre eliminación de los residuos peligro-

30 — Véanse mis conclusiones (punto 49) en el asunto en el que recayó la sentencia de 20 de abril de 1999, Nijhuis (C-360/97, Rec. p. I-1919).

31 — A propósito de la problemática general de la formación de dicho núcleo, véase, por ejemplo, Meyer-Bisch, P. (ed.), «Le noyau intangible des droits de l'homme», *Éditions universitaires*, Friburgo, Suiza, 1991.

sos debe prohibirse en todos los Estados miembros. En el marco concreto que se deriva de los problemas que suscita el presente asunto, esta prohibición constituye, en tanto que manifestación negativa de ellos, una consecuencia directa de los principios de cautela y de acción preventiva antes analizados.

57. Sin embargo, ¿de qué modo se definirán los residuos peligrosos? ¿No constituye esta definición una cuestión técnica de competencia exclusiva del Consejo? En mi opinión, el Tribunal de Justicia puede proporcionar los elementos de dicha definición, que contendrá todas las características que impone el Tratado y se insertará en el marco conceptual del núcleo de las disposiciones del artículo 130 R que tiene efecto directo. No obstante, para determinar dicha definición el Tribunal de Justicia no puede ni necesita ejercer una función reguladora de carácter originario. La solución más correcta consiste en partir de los elementos de la definición que ofrece la propia Directiva declarada nula y que, en la medida en que no son contrarios al Tratado, puede considerarse que conforman una base técnica tanto para configurar dicha definición general como para elaborar una lista indicativa de los residuos peligrosos. [32]

58. En la práctica, al determinar como queda indicado los elementos potenciales de una definición de los residuos peligrosos, el Tribunal de Justicia no hará sino reformar las disposiciones de la Directiva nula, a la luz de los objetivos del Tratado. En concreto, la intervención del Tribunal de Justicia tendrá la consecuencia, por un lado, de añadir al régimen comunitario inicialmente previsto, que pretendía establecer la Directiva, una prohibición general de la libre eliminación de los residuos peligrosos y, por otro, de transformar en indicativa la lista exhaustiva anexa a la Directiva. [33]

59. Dicha determinación de los elementos integrantes del núcleo del artículo 130 R del Tratado lleva aparejada la aplicabilidad inmediata de dicho núcleo, protegiendo, en el presente caso, la eficacia del citado artículo del Tratado. Al mismo tiempo, tal determinación, respetando todos los elementos técnicos determinados por la ini-

32 — Por ejemplo, son peligrosos los residuos que, en razón de su origen, su composición o su grado límite de concentración de determinados componentes, ponen en peligro la salud humana o el medio ambiente. Así sucede, *especialmente*, en el caso de los residuos comprendidos en la lista comunitaria de residuos peligrosos.

33 — Esta reforma sustantiva de las normas del Derecho comunitario derivado mediante la declaración de un núcleo intangible de protección de los derechos sociales es análoga a la práctica jurisprudencial habitual entre los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco del control de la constitucionalidad de las Leyes. Las disposiciones constitucionales que protegen los derechos sociales, si bien en principio imponen obligaciones a los Estados, no regulan acciones jurisdiccionales ejercitables con eficacia práctica ante las autoridades estatales que se hayan abstenido de iniciar el procedimiento necesario para hacer realidad dichos derechos; es decir, la posible declaración de que dicha omisión es ilegal no podría conducir a la pretendida realización de tales derechos, desde el momento en que no existe un régimen anterior aplicable y que el Juez no puede sustituir a las autoridades legislativas o administrativas competentes en el desempeño de su función. Sin embargo, si dichas autoridades hubiesen adoptado determinadas medidas de ejecución de las disposiciones constitucionales, cabría realizar un control sustantivo de ellas y su eventual anulación puede formar un núcleo de carácter normativo que habría de ser respetado por toda norma legal o reglamentaria posterior; véase la nota 48 de mis conclusiones en el asunto Nijhuis, citadas en la nota 30 *supra*.
Procede señalar que en el presente asunto estamos ante el caso opuesto al que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 1995, Vougioukas (C-443/93, Rec. p. I-4033), en la que el Tribunal, de manera acertada, estimó que no podía sustituir al Consejo, que no había adoptado las medidas exigidas por el artículo 51 del Tratado CE (actualmente artículo 42 CE, tras su modificación) para la coordinación de los regímenes especiales de los funcionarios. En efecto, en el caso del asunto Vougioukas, el Tribunal de Justicia no podía intervenir introduciendo reformas en la medida en que el Consejo, previamente no había ejercido su iniciativa legislativa sobre la materia de que se trataba.

ciativa legislativa de las Instituciones comunitarias competentes y que, pese a estar contenidos en las disposiciones de la Directiva consideradas inválidas, no pueden considerarse contrarios al Tratado, permite al Tribunal de Justicia colmar la laguna que aparentemente dejan las deficiencias del Derecho comunitario derivado hasta que se adopten nuevas medidas, sin ejercer de manera ilícita una función legislativa originaria. En realidad, debe subrayarse que no se trata de colmar una laguna jurídica sino de reconocer, como se impone, el núcleo del alcance normativo del artículo 130 R que tiene aplicación directa.

60. Así pues, debe admitirse que, en caso de que se declare la invalidez de las disposiciones controvertidas de la Directiva, el Juez nacional deberá aplicar el Derecho nacional que considere válido —ya sea el régimen jurídico anteriormente vigente, restableciéndose su vigencia, o bien el régimen posterior, reformado en función de la reforma del Derecho comunitario a través de la aplicación «quasi» inmediata de los artículos del Tratado—[34] tras examinarlo basándose en el núcleo de aplicación directa del artículo 130 R, antes definido.

61. Dicho control es competencia exclusiva del Juez nacional, el cual, teniendo en cuenta también las normas y principios aplicables del Derecho penal nacional, es el único competente para determinar de manera precisa el Derecho nacional aplicable y apreciar los problemas de interpretación que pueden plantearse en relación con la determinación, antes mencionada, del Derecho comunitario aplicable. En el marco de dicha apreciación, el órgano jurisdiccional remitente, en la medida en que lo considere necesario, puede plantear una nueva cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

34 — El artículo 130 T del Tratado, al impedir que las medidas del Derecho comunitario derivado sean obstáculo para el mantenimiento y la adopción por parte de los Estados miembros de medidas de mayor protección del medio ambiente, no impide que los Estados miembros adopten tales medidas, en ningún caso, incluso cuando no se hubieran adoptado medidas comunitarias y, en todo caso, cuando tales medidas, inicialmente adoptadas, hubieran sido anuladas.

b) Respuesta a las cuestiones prejudiciales con independencia de la cuestión de la validez o invalidez de las disposiciones de la Directiva

62. Para un mejor enfoque de las cuestiones planteadas, efectuaré a continuación el análisis de la primera cuestión; seguidamente, el de la sexta; seguirá el examen conjunto de las cuestiones segunda y tercera y, por último, el de las cuestiones cuarta y quinta. El examen conjunto de las cuestiones segunda y tercera, por un lado, y cuarta y quinta, por otro, es imprescindible por los problemas interrogantes conexos que unas y otras plantean.

i) Respuesta a la primera cuestión

63. Mediante la primera cuestión, el Juez nacional pide, esencialmente, al Tribunal de Justicia que dilucide si el artículo 1, apartado 4, de la Directiva 91/689 y la Decisión 94/904 deben interpretarse en el sentido de que, para calificar un residuo de

peligroso, debe demostrarse concretamente que el residuo procede de un proceso productivo o de una actividad enunciados en la lista comunitaria de residuos peligrosos o basta con observar que podría utilizarse, en abstracto, en un determinado proceso productivo o derivarse del mismo como producto final.

64. En la redacción de la Directiva 91/689, parece ser que el legislador comunitario atribuyó una importancia decisiva al origen del residuo, al establecer que debe tenerse en cuenta el proceso o la actividad de que procede para ser calificado como peligroso.

65. No obstante, el hecho de que la inclusión en la lista se base en el origen del residuo no significa que la determinación exacta de dicho origen constituya el único criterio de importancia decisiva para calificar un residuo como peligroso. Así se infiere de la interpretación de las disposiciones pertinentes de la Directiva 91/689. Con arreglo al artículo 1, apartado 4, primer guión, la lista contiene los residuos que cumplen los requisitos enunciados en los Anexos I, II y III de dicha Directiva. En la elaboración de la lista, se tuvo en cuenta no sólo el origen sino también la composición y, cuando corresponde, los valores límite de concentración de una sustancia.[35] Por consiguiente, tampoco dentro del marco específico de la Directiva constituye el origen el único criterio para la calificación de un residuo como peligroso.

66. En todo caso, a la luz del artículo 130 T del Tratado, según la interpretación expuesta anteriormente, los criterios empleados por el legislador comunitario para considerar peligrosos determinados residuos no pueden ser obligatorios para los Estados miembros, es decir, debe demostrarse en concreto o en abstracto que el residuo procede de un proceso

35 — De conformidad con el sistema que establecen la Directiva 91/689 y la Decisión 94/904, para calificar un residuo como peligroso debe seguirse un determinado procedimiento, que abarca tres etapas sucesivas. En primer lugar, debe precisarse el origen del residuo en función del tipo de sector de actividad del que procede, del tipo de proceso o del tipo de residuo. Para ello debe acudirse a los títulos de los capítulos (categorías) de la lista de residuos peligrosos publicada en la Decisión 94/904. A continuación, dentro del capítulo, la categoría específica prevalece sobre la categoría general para la calificación de un residuo como peligroso. Dentro de la categoría específica, prevalece la definición específica frente a la definición general de los residuos, con el fin de calificar el residuo en función de su procedencia. Si, sobre la base de su calificación en función de su origen, el residuo se menciona en la lista, debe calificarse como peligroso. Si, por el contrario, no se menciona en la lista, debe examinarse basándose no en los capítulos (categorías) que se refieren al origen, sino en los que se refieren al tipo de residuos, como los mencionados en los capítulos 13 [Aceites usados (excepto aceites comestibles [...])] y 14 (Residuos de sustancias orgánicas utilizadas como disolventes).
Los capítulos específicos relativos a los tipos de residuos contienen residuos que pueden incluirse en diversas categorías/capítulos en función de su origen. Si, en tal caso, no cabe clasificar el residuo en función de su origen debido al gran número de posibles sectores de origen diversos, finalmente deberá efectuarse una clasificación, como subraya el Gobierno alemán, relativa no al sector sino al tipo de residuo, y elegirse la categoría que presente las características típicas. El Gobierno alemán invoca como ejemplo el caso de los sedimentos (dépôts) que generan los separadores de agua/aceite, que son aspirados mediante máquinas de aspiración por distintas empresas de la industria química [dichas empresas están comprendidas en los capítulos 06 (residuos de procesos químicos inorgánicos) y 07 (residuos de procesos químicos orgánicos)], sedimentos que deberían clasificarse en distintos sectores de origen. Dado que dichos sedimentos se recogen en un único depósito, no pueden clasificarse en ninguno de los capítulos que se refieren a la procedencia. En consecuencia, deben clasificarse en el capítulo 13, relativo al tipo de residuos (aceites usados, excepto aceites comestibles), en la subcategoría 1305 (restos de separadores agua/aceite), tipo de residuos 13 05 02 (lodos de separadores agua/aceite).

productivo o de una actividad que se menciona en la lista comunitaria de residuos peligrosos.

ii) Respuesta a la sexta cuestión

67. Mediante la sexta cuestión, el Juez nacional pide que se dilucide si, con arreglo al Derecho comunitario, el difenilmetano diisocianato (MDI) puede calificarse o no como residuo peligroso.

68. Comenzaré mi respuesta partiendo del marco específico de la Directiva 91/689. En primer lugar, observo que el MDI no está comprendido en la lista comunitaria de residuos peligrosos de la Decisión 94/904. No obstante, de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 4, segundo guión, de la Directiva 91/689 se desprende que el Derecho comunitario no se opone a la calificación por un Estado miembro del MDI como residuo peligroso siempre y cuando tenga una o más de las propiedades enumeradas en el Anexo III de la Directiva 91/689, que lo convierten en peligroso. La experiencia en otros Estados miembros distintos de Italia permite considerar que el residuo de que se trata se ajusta a los criterios del Anexo III. [36]

36 — A título indicativo, la Comisión señala que el Reino de Dinamarca, basándose en las propiedades que se mencionan en el Anexo III de la Directiva 91/689, consideró en efecto residuo peligroso el MDI y efectuó la correspondiente notificación a la Comisión. La República de Austria indica en sus observaciones escritas que ha solicitado la inclusión expresa del MDI en la lista.

69. En todo caso, a la luz del artículo 130 T, tal como antes ha sido interpretado, la Directiva 91/689 y la Decisión 94/904 no pueden impedir a las autoridades de un Estado miembro considerar peligrosos también otros residuos, basándose en propiedades distintas de las enumeradas en el Anexo III. El Juez nacional puede, conforme antes se expuso, indagar en el marco del Derecho nacional si cabe considerar que el MDI es residuo peligroso, inspirándose en el criterio de la mayor protección de la salud humana y del medio ambiente en la gestión de los residuos peligrosos.

iii) Respuesta a las cuestiones segunda y tercera

70. Mediante la segunda cuestión, el Juez nacional pide al Tribunal de Justicia que dilucide si la lista adoptada con la Decisión 94/904 es taxativa y vinculante, de tal manera que se excluyen los residuos no contemplados en ella aun cuando tengan las propiedades que se enumeran en los Anexos I, II y III de la Directiva 91/689. Mediante la tercera cuestión, que plantea para el caso de que la respuesta a la segunda cuestión sea negativa, pide al Tribunal de Justicia que dilucide si es posible ampliar de forma automática la lista de residuos peligrosos basándose en los Anexos I, II y III de la Directiva 91/689. Es decir, en realidad, el Juez nacional pide que se dilucide si es posible adaptar la lista al margen del procedimiento previsto en el artículo 18 de la Directiva 75/442.

71. Según la Comisión, el carácter no limitativo de la lista de residuos peligrosos significa, en la práctica, que es posible incluir en ella todos los residuos respecto de los cuales se compruebe que reúnen todos los requisitos enunciados en los Anexos I, II y III de la Directiva 91/689. En su opinión, dicha comprobación basta por sí sola, sin que sea necesario observar el procedimiento del artículo 18 de la Directiva 75/442. Por ello sostiene también que la lista es exhaustiva.

72. El Gobierno austriaco sostiene que, a fin de tener en cuenta la evolución técnica y científica, es necesario escindir las fuentes de inscripción en la lista comunitaria en dos categorías, de las cuales sólo una corresponderá a la lista de residuos peligrosos. Ello puede inferirse asimismo de la definición contenida en el artículo 1, apartado 4, segundo guión, de la Directiva 91/689, puesto que si se considerase que la lista de residuos peligrosos es exhaustiva, en realidad, se privaría a dicha disposición de todo alcance normativo.

73. En aras de la claridad, reitero que la respuesta a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera parte del supuesto de que las disposiciones controvertidas de la Directiva 91/689 no son inválidas a la luz de los artículos 130 R y 130 T del Tratado. Sobre esta base, aunque la lista comunitaria prevista en la Directiva fuera limitativa, debe admitirse, no obstante, que la citada lista no impide a los Estados miembros calificar de peligrosos otros residuos no contenidos en ella.

74. Por lo que respecta, más concretamente, a la tercera cuestión, procede señalar lo siguiente. En el marco del régimen específico que instaura la Directiva 91/689, no cabe duda de que las distintas fases del procedimiento de actualización de la lista comunitaria, que se basa en la iniciativa de los Estados miembros dirigida a calificar de peligrosos los residuos siempre que concurran una o más de las cualidades enumeradas en el Anexo III, son necesarias y útiles para el correcto funcionamiento del referido régimen. En efecto, la calificación previa y la notificación a la Comisión, que permite a esta última coordinar la actualización de la lista en el plano comunitario, son fases imprescindibles de la evolución dinámica de dicho régimen.

75. Del incumplimiento por un Estado miembro de sus obligaciones de calificación previa y notificación puede, ciertamente, derivarse su responsabilidad por no haberse atenido a tales obligaciones específicas dimanantes de la Directiva 91/689. No obstante, desde el momento en que en el plano nacional se comprueba que un residuo tiene las propiedades enumeradas en el Anexo III, el referido incumplimiento no impide en ningún caso que, con respecto a dicho residuo, se apliquen las disposiciones de la Directiva cuyo objetivo consiste en proteger la salud humana y el medio ambiente. La tesis contraria seria incompa-

tible con los principios de cautela y de acción preventiva.

76. No obstante, en todo caso, a la luz del artículo 130 T del Tratado, tal como antes ha sido interpretado, las disposiciones específicas de la Directiva 91/689 relativas a la calificación previa y notificación a la Comisión no impiden a los Estados miembros considerar que un residuo es peligroso basándose en su legislación nacional, ni aplicar con respecto a ese residuo las correspondientes disposiciones destinadas a proteger el medio ambiente.

iv) Respuesta a las cuestiones cuarta y quinta

77. Mediante la cuarta cuestión, el Juez nacional solicita al Tribunal de Justicia que declare cuál es el procedimiento a escala nacional, con arreglo al artículo 1, apartado 4, segundo guión, de la Directiva 91/689, para la calificación como peligrosos, por parte de un Estado miembro, de determinados residuos, y a qué órgano incumbe la valoración con arreglo al Anexo III de la Directiva y la posterior notificación a la Comisión. Mediante la quinta cuestión, se pide al Tribunal de Justicia que dilucide si también la autoridad judicial de un Estado miembro está obligada a efectuar la notificación a la Comisión.

78. El artículo 1, apartado 4, segundo guión, de la Directiva 91/689 no se refiere en modo alguno al procedimiento nacional que debe aplicar un Estado miembro ni al órgano competente para calificar determinados residuos de peligrosos y efectuar la correspondiente notificación a la Comisión. Dado que el legislador comunitario no ha aprobado ninguna norma al respecto, el procedimiento que ha de aplicarse y los órganos competentes al efecto deben determinarse con arreglo al Derecho nacional. En todo caso, no obstante, estimo que, en aras de la mayor eficacia del régimen específico de la Directiva, no cabe excluir *a priori* la posibilidad de que las autoridades judiciales nacionales efectúen las correspondientes comprobaciones y notificaciones.

3) Solución propuesta

79. En conclusión, habida cuenta del análisis que antecede de los problemas suscitados por el régimen establecido por la Directiva 91/689 y de las vías que tiene a su alcance el Tribunal de Justicia en caso de adoptar cada una de las soluciones propuestas, estimo que cabe manifiestamente concluir declarando la invalidez de las disposiciones controvertidas de la Directiva. No obstante, dados los hechos del presente litigio y la naturaleza de las cuestiones prejudiciales planteadas, considero que no es necesario optar por una solución tan radical y que la salida que ofrece la interpretación según la segunda vía interpretativa propuesta basta para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional las respuestas solicitadas a las cuestiones que plantea.

VI. Conclusión

80. Habida cuenta de lo anterior, propongo que se responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por la Pretura circondariale di Udine, sezione distaccata di Cividale del Friuli:

«1) El origen de un residuo no puede revestir una importancia decisiva para su calificación como peligroso a efectos de la Directiva 91/689/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a los residuos peligrosos, y de la Decisión 94/904/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por la que se establece una lista de residuos peligrosos en virtud del apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 91/689/CEE del Consejo relativa a los residuos peligrosos.

2) El difenilmetano diisocianato (MDI) puede calificarse como residuo peligroso con arreglo a la Directiva 91/689.

3) La lista comunitaria de residuos peligrosos establecida por la Decisión 94/904 es limitativa.

4) A la luz del artículo 130 T del Tratado CE (actualmente artículo 176 CE), y siempre que concurran los requisitos para la aplicación de dicho artículo, las disposiciones de la Directiva 91/689 relativas a la calificación previa de un residuo como peligroso y a su notificación a la Comisión no impiden a los Estados miembros considerar que un residuo es peligroso basándose en su legislación nacional y aplicarle las correspondientes disposiciones destinadas a proteger el medio ambiente, aunque no concurran los requisitos enunciados en el Anexo III de la Directiva o no haya precedido ni calificación ni notificación a la Comisión.

5) El artículo 1, apartado 4, segundo guión, de la Directiva 91/689 no se refiere en modo alguno al procedimiento nacional que debe seguir un Estado miembro ni al órgano competente para calificar determinados residuos como peligrosos y efectuar la correspondiente notificación a la Comisión. Dado que el legislador comunitario no ha establecido tales normas, éstas deben buscarse en el Derecho nacional.»