CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. G. FEDERICO MANCINI presentadas el 22 de octubre de 1985 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En el marco de un proceso penal contra un ciudadano belga, a quien se acusa de haber importado productos alimenticios preparados con sustancias colorantes no autorizadas, la cour d'appel de Bruxelles solicita a este Tribunal de Justicia que interprete las normas del Tratado CEE sobre libre circulación de mercancías y, en particular, el principio contenido en la primera parte del artículo 36, que autoriza «las prohibiciones o [las] restricciones a la importación [...] justificadas por razones [...] de protección de la salud y vida de las personas». El Tribunal de Justicia habrá de dilucidar si tal principio se aplica a las normas de un ordenamiento jurídico interno que prohíben en general (pero facultan a la Administración para autorizar caso por caso) la comercialización de productos alimenticios enriquecidos con colorantes e importados de otros Estados miembros en los que su circulación es legal.

Los hechos pueden resumirse así. En 1978, el servicio belga de productos alimenticios decomisó en un almacén de Bruselas, para someterlas a análisis, algunas cajas de huevos de lompo coloreados de rojo y negro. Este producto, de marca «Popoff», lo comercializaba la empresa Wilhelm Erbst, de Hamburgo, y lo importaba en Bélgica el Sr. Léon Motte de Woluwé-Saint-Pierre. El análisis dio el resultado de que en los huevos tenían dos colorantes (el rojo cochinilla y la indigotina o carmín de índigo) y un conservante (la hexametilentetramina) no autorizados por la legislación belga.

Acusado de haber introducido en Bélgica géneros alimenticios que contenían aditivos prohibidos, el Sr. Motte fue absuelto por al Sala XVIII del tribunal correctionnel de Bruxelles mediante sentencia de 8 de mayo de 1984. El Juez de primera instancia subrayó: a) que, aunque prohibida en la época de los hechos enjuiciados, la hexametilentetramina había sido incluida posteriormente en la lista de aditivos permitidos para los huevos de pescado no ahumados; el Sr. Motte debía, pues, beneficiarse del párrafo segundo del artículo 2 del Código Penal, según el cual «si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée»; b) que la prohibición de emplear en la preparación de

* Lengua original: italiano.

los huevos de lompo las dos sustancias colorantes, por lo demás autorizadas para otros productos alimenticios, es una disposición que puede restringir cuantitativamente las importaciones y por ello es contraria a los artículos 30, 31 y 32 del Tratado.

El Ministerio Fiscal impugnó la sentencia y la Sala VIII de lo Penal de la cour d'appel de Bruxelles, confirmando la sentencia en primera instancia sobre la imputación relativa al empleo de hexametilentetramina, suspendió el procedimiento y solicitó a este Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado, «si la prohibición, mediante el arrêté royal de 27 de julio de 1978, de utilizar indigotina y rojo cochinilla A en la preparación de huevos de pescado no ahumados, constituye una medida equivalente a una restricción cuantitativa a la libre circulación de bienes» (resolución de 26 de septiembre de 1984).

2. Para comprender bien el litigio es necesario dar algunas explicaciones sobre las normas que regulan en Bélgica el uso de aditivos alimenticios y sobre la normativa comunitaria en materia de sustancias colorantes.

La normativa belga es bastante sencilla. Para que una sustancia colorante pueda ser empleada en la preparación de un producto alimenticio es necesario que la combinación colorante-producto figure en la lista de aditivos permitidos (apartado 1 del artículo 4 de la Ley de 24 de enero de 1977, relativa a la protección de la salud de los consumidores en lo que se refiere a los productos alimenticios y a los demás productos; *Moniteur belge,* 1977, p. 4501). El procedimiento para la inscripción de las sustancias en la citada lista prevé la obtención de un dictamen del Consejo superior de higiene, que debe valorar la nocividad del aditivo, su grado de tolerancia por el organismo humano y la necesidad, utilidad u oportunidad de su empleo. En cumplimiento de la correspondiente disposición (apartado 2 del artículo 4), el arrêté royal de 27 de julio de 1978 estableció la lista de aditivos autorizados en los productos alimenticios (*Moniteur belge,* 1978, p. 12523); posteriormente, la lista fue modificada varias veces (17 de abril de 1980, 15 de octubre de 1981, 22 de junio de 1982 y 12 de julio de 1984) siguiendo el procedimiento previsto en el arrêté royal de 1 de diciembre de 1977.

En particular, los colorantes de que se trata en el asunto principal están autorizados para la preparación de numerosos productos (helados, algunos dulces, bebidas alcohólicas), pero no para la de huevos de pescado. Para la coloración de éstos se pueden utilizar, en cambio, otras sustancias, como el negro brillante BN, la tartrazina, el amaranto, la eritrosina y el amarillo anaranjado S.

La normativa comunitaria, por su parte, se contiene en la Directiva del Consejo de 23 de octubre de 1962 relativa a la aproximación de las reglamentaciones de los Estados miembros sobre las materias colorantes que pueden emplearse en los productos destinados a la alimentación humana (DO 1962, 115, p. 2645; EE 13/01, p. 3). Esta norma prevé una primera fase de armonización de las regulaciones de los Estados miembros,

caracterizada por el establecimiento de una lista única de colorantes admitidos para la preparación de productos alimenticios. Según el artículo 1, los Estados miembros no pueden autorizar el empleo de materias colorantes distintas de las enumeradas en la lista comunitaria ni establecer una prohibición general de empleo de las sustancias que prevé. Además, según el artículo 5 de la Directiva, ésta «no afectará a las disposiciones de las regulaciones nacionales que determinen los productos alimenticios que pueden colorearse por medio de las materias enumeradas [...] ni a las condiciones de dicho tratamiento».

3. En el procedimiento ante este Tribunal de Justicia, han presentado observaciones escritas el Sr. Motte, los Gobiernos de Bélgica y de los Países Bajos y la Comisión de las Comunidades Europeas. Los Gobiernos de la República Federal de Alemania y de Dinamarca sólo han intervenido en la fase oral.

Los cuatro Gobiernos se han pronunciado por la conformidad al Derecho comunitario del procedimiento belga, que por lo demás es análogo al de la mayor parte de los demás Estados miembros. En efecto, como se desprende del artículo 5 de la citada Directiva, dicho procedimiento es consecuencia del estado embrionario de la armonización realizada hasta ahora en el sector de los colorantes. Además, se ve confirmado por el principio de la primera parte del artículo 36 del Tratado que autoriza «las prohibiciones o restricciones a la importación [...] justificadas por razones [...] de protección de la salud y vida de las personas».

A juicio del Gobierno de Bruselas, en particular, la normativa que se discute es conforme a la Directiva de 1962. Por una parte, en efecto, el rojo cochinilla y la indigotina no son objeto de una prohibición general, ya que se permite su empleo para la coloración de numerosos productos; por otra parte, para el acondicionamiento de huevos de pescado no ahumados sólo se autorizan las sustancias que figuran en la lista comunitaria. Ahora bien, interpretando las Directivas análogas sobre los agentes conservantes y sobre los antioxidantes, el Tribunal de Justicia ha reconocido a los Estados miembros una amplia facultad discrecional por lo que se refiere a la determinación de los aditivos que pueden utilizarse en las sustancias alimenticias, siempre que se cumplan los dos citados requisitos (sentencias de 12 de junio de 1980, Grunert, 88/79, Rec. p. 1827, y de 5 de febrero de 1981, Kugelmann, 108/80, Rec. p. 433).

Ha de excluirse, además, que la Ley de 24 de enero de 1977 y el arrêté royal de 27 de julio de 1978 sean contrarios a los artículos 30 y siguientes del Tratado. Los intercambios entre Estados miembros sólo se verían obstaculizados si resultara que el uso de un colorante prohibido para los productos de importación es permitido para los mismos productos de fabricación nacional; el procedimiento de inscripción en la lista belga de aditivos se aplica, por el contrario, a ambos tipos de productos.

No coinciden sobre este último argumento los Gobiernos neerlandés, danés y alemán. A su parecer, la prohibición impuesta por un ordenamiento nacional de utilizar determi-

nados colorantes en el acondicionamiento de productos alimenticios puede, en principio, ser un obstáculo para la importación de productos procedentes de un Estado miembro en el que tales colorantes estén permitidos. Sin embargo, ello sigue siendo compatible con el Derecho comunitario, bien a causa de la armonización sólo parcial que las Directivas sobre los colorantes, sobre los conservantes y sobre los antioxidantes han realizado en materia de aditivos alimenticios, bien a la vista de la interpretación que de dichas fuentes ha dado el Tribunal de Justicia (sentencias de 5 de febrero de 1981, Eyssen, 53/80, Rec. p. 409, y 14 de julio de 1983, Sandoz, 174/82, Rec. p. 2445).

4. En sentido opuesto, esto es, afirmando que el régimen discutido es contrario a Derecho, se ha pronunciado la Comisión y, lógicamente, el acusado en el proceso principal.

La tesis de la Comisión es muy coherente. Admitiendo que la normativa belga es conforme a la Directiva de 1962 (los dos aditivos no están prohibidos en todo caso y, para los huevos de lompo, se admite el empleo de sustancias previstas en la lista aneja a dicha disposición), la Institución la declara contraria al sistema de los artículos 30 y 36 del Tratado. Para demostrar dicha afirmación, empieza refiriéndose a la nota que redactó a raíz de la sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe, «Cassis de Dijon» (120/78,↔ Rec. p. 649), y que comunicó posteriormente a los Estados miembros. En ella se afirma que las normativas técnicas y comerciales, relativas especialmente a la composición, designación, presentación y acondicionamiento de productos, deben excluir cualquier obstáculo a la circulación en un Estado miembro de «cualquier producto legalmente fabricado y comercializado» en otro Estado miembro. Obviamente, no es éste el caso de normativas como la belga. Para librarse de la prohibición establecida por el artículo 30, deben estar justificadas por alguno de los motivos del artículo 36 o por alguna de las exigencias imperativas definidas en la sentencia Cassis de Dijon.

A continuación, la Comisión examina la línea seguida por el Tribunal de Justicia en las sentencias Grunert, Kugelmann, Eyssen, Sandoz, antes citadas, y en la sentencia de 30 de noviembre de 1983, Van Bennekom (227/82,↔ Rec. p. 3883), y de 19 de septiembre de 1984, Heijn (94/83, Rec. p. 3263). Como es sabido, todas ellas se refieren a regímenes nacionales de aditivos alimenticios que pueden presentarse como medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas, pero justificadas por los respectivos Gobiernos por exigencias de protección de la salud.

Según la Institución, esta doctrina jurisprudencial establece los siguientes criterios: a) la normativa comunitaria no ha regulado aún el uso de colorantes; incumbe, pues a los Estados miembros regular su empleo en el ámbito interno, teniendo en cuenta su nocividad; b) las normativas nacionales no pueden, sin embargo, contradecir los principios relativos a la libre circulación de mercancías y, en particular, el principio de proporcionalidad (véase la última frase del

artículo 36); la prohibición de utilizar una sustancia determinada, por lo tanto, no debe excluir la posibilidad de autorizarla, si su empleo es compatible con la protección de la salud y responde a una necesidad real de orden técnico o alimentario; c) corresponde a las autoridades nacionales que invoquen el artículo 36, para justificar medidas restrictivas de los intercambios, probar, en cada caso, que estas últimas son necesarias para proteger efectivamente los intereses contemplados por dicha norma y, en especial, la salud pública; d) teniendo en cuenta, de una parte, las incertidumbres que se advierten en el ámbito científico sobre hasta qué punto son nocivos los colorantes y, por otra, los distintos hábitos alimentarios que existen la Comunidad, el artículo 36 autoriza incluso medidas diferentes de las adoptadas para las mismas sustancias en otro Estado miembro.

La Comisión valora sobre esta base la normativa controvertida. Como he dicho, pone de relieve que, a pesar de la conformidad de esta última con la Directiva de 1962, la extensión del procedimiento de autorización a los productos legalmente fabricados y comercializados en otro Estado miembro es contraria al sistema de los artículos 30 y 36. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se prohíbe a un Estado obstaculizar la importación de un producto enriquecido un colorante cuando: a) dicha sustancia figure en la lista aneja a la Directiva de 23 de octubre de 1962; b) el empleo del colorante haya sido autorizado en el Estado de origen, y c) la coloración del producto satisfaga una exigencia tecnológica o alimentaria.

En el momento de la importación, en efecto, el rojo cochinilla y la indigotina ya han superado controles. En primer lugar, se ha juzgado sobre su nocividad, antes de incluirlas en la lista comunitaria, a la luz de los conocimientos científicos internacionales y, en particular, de los estudios realizados por el Comité científico de la alimentación humana sobre las dosis de aditivos que puede absorberse diariamente sin peligro para la salud. En una segunda fase, los riesgos que deriven del uso de ambas sustancias han sido valorados en el Estado de origen en el marco del procedimiento de autorización para el empleo del producto. Añádase que, en el caso de los huevos de lompo, la coloración responde a una indiscutible necesidad tecnológica.

Por consiguiente, normas como la vigente en Bélgica constituyen medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas e incurren en la prohibición del artículo 30. Puede objetarse que, como el sector de los colorantes sólo ha sido objeto de una armonización parcial, los Estados pueden limitar la libertad de circulación de las mercancías amparándose en lo dispuesto por el artículo 36. Pero la Comisión niega que este procedimiento sea aplicable en el presente asunto. A su parecer, la normativa controvertida no cumple los requisitos que el Tribunal de Justicia exige para aplicarla, ya que la importación de productos que contengan colorantes queda prohibida por así decirlo *a priori*, es decir, sin necesidad de probar el peligro que su importación supone para la salud. No son oportunas, por otra parte, las referencias que hacen los Gobiernos a las sentencias Eyssen, Sandoz y Van Bennekom: los aditivos de los que se trataba en

esos casos (nisina y vitaminas) no estaban incluidos, en efecto, en las listas comunitarias, mientras las dos sustancias que aquí examinamos figuran en el Anexo de la Directiva de 1962.

En todo caso, se ha violado el principio de proporcionalidad, en el sentido de que la extensión del procedimiento de autorización a los productos importados resulta excesiva en relación con el interés perseguido por el legislador. Podía alcanzarse correctamente el mismo resultado obligando al importador que trate de comercializar el producto preparado con el colorante a informar de ello a sus autoridades. En efecto, una normativa de este tipo, permitiría a estas últimas determinar, teniendo en cuenta los hábitos alimentarios y la presencia en el mercado de artículos que contienen el mismo aditivo, si la importación del producto puede llevar a los consumidores a absorber una cantidad superior a la dosis diaria admisible; sin embargo, de este modo los intercambios se verían afectados de manera bastante menos sensible.

El Sr. Motte, por su parte, afirma que la incompatibilidad de la normativa de que se trata con el Derecho comunitario queda probada por otros dos datos: a) la contradicción entre el arrêté royal de 27 de julio de 1978 y el artículo 32 del Tratado que dispone que los Estados miembros se abstendrán de restringir aún más las medidas existentes en la fecha de entrada en vigor del Tratado; b) la imposibilidad de hacer pasar como medidas de protección de la salud, justificadas por el artículo 36, las valoraciones efectuadas por el Consejo superior de higiene belga sobre la necesidad, la utilidad o la oportunidad de la utilización de aditivos.

5. Formulada en términos más adecuados al tenor del artículo 177, la cuestión de la cour d'appel de Bruxelles se refiere a la conformidad con el Derecho comunitario de una legislación nacional que prohíba, salvo autorización administrativa, comercializar productos alimenticios a) acondicionados añadiéndoles colorantes de los previstos por la lista comunitaria de aditivos admitidos y b) comercializados en el Estado miembro de origen. Es preciso, por lo tanto, proporcionar al órgano jurisdiccional de remitente datos que le permitan decidir si el control preventivo al que va encaminado el procedimiento de autorización puede ser impuesto conforme a Derecho también a los productos importados, sujetos anteriormente a una verificación análoga en el Estado de procedencia, o si es incompatible con las normas del Tratado y con las normas derivadas en materia de libre circulación de mercancías.

Planteado en estos términos, el problema no es nuevo. El Tribunal de Justicia lo ha examinado en una serie de resoluciones (Grunert, Eyssen, Sandoz, Kugelmann, Van Bennekom, Heijn, antes citadas, y en la sentencia de 17 de diciembre de 1981, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, 272/80, Rec. p. 3277), que, dejando a salvo las particularidades de cada asunto, representan una sólida base sobre la que edificar la respuesta a la cuestión prejudicial. Diré enseguida que, a mi parecer, las alegaciones con las que los cuatro Gobiernos han sostenido la

legitimidad de la normativa controvertida tienen numerosas confirmaciones en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por el contrario, los principios que éste ha afirmado excluyen la fundamentación de la tesis propuesta por la Comisión y por el Sr. Motte.

6. Procede observar, en primer lugar, que todos los coadyuvantes, excepto el Gobierno belga, estiman que la normativa controvertida es contraria al artículo 30 del Tratado. Por otra parte, no caben dudas al respecto: es evidente que una prohibición general (salvo autorización *ad hoc)* de añadir productos colorantes a un producto alimenticio se traduce en la imposibilidad de importar y comercializar el producto preparado de esa forma (véase al respecto el apartado 8 de la sentencia Sandoz). Pero, una vez precisado esto, con la consecuencia de que normas como el arrêté royal de 27 de julio de 1978 ponen obstáculos a los intercambios intracomunitarios, se trata de determinar si y en qué límites los Estados miembros pueden establecer o mantener dichas normas en sus ordenamientos. Como se ha visto, las disposiciones que se han de tener en cuenta están contenidas en la Directiva del Consejo de 1962 y en el artículo 36 del Tratado.

Dicho esto, paso a examinar las alegaciones de la Comisión y del Sr. Motte en el orden en el que las he mencionado. La primera de ellas, recuerdo, se funda en la presencia de rojo cochinilla y de indigotina en la lista aneja a la Directiva: la inclusión de un aditivo en dicha lista –afirma esencialmente la Comisión– obliga a los Estados a autorizarlo en todo caso y, al estar basada en los estudios llevados a cabo por el Comité científico de la alimentación, le confiere una verdadera y propia patente de inocuidad. Ahora bien, la primera observación es ciertamente errónea. El fin para el que se estableció la lista no es en absoluto obligar a los Estados a admitir el uso de las sustancias enumeradas en ellas sino, por el contrario, impedir que los Estados autoricen el empleo de sustancias no incluidas en la lista. La lista, en otras palabras, establece una obligación *negativa* o, si se prefiere, una prohibición.

Confirman esta interpretación los artículos 1 y 5 de la Directiva: los Estados –dispone el primero– *podrán* (pero no deberán, por consiguiente) autorizar el empleo de una sustancia en un producto determinado; la Directiva –dispone el segundo– *no afectará* a las normas nacionales que determinan los productos que pueden colorearse con las sustancias que prevé. No es todo. En el mismo sentido (y esto es lo que tiene mayor importancia) milita el objetivo perseguido por la Directiva. A la luz de su exposición de motivos, sólo constituye la primera fase del proceso destinado a armonizar las legislaciones nacionales en el sector de que se trata y esta fase se concreta precisamente en el establecimiento de una lista taxativa de sustancias cuyo uso puede admitirse. Como ya he dicho, en suma, estamos ante el embrión de una aproximación: demasiado poco para tener una profunda incidencia en la facultad de los Estados para establecer por su cuenta una lista de productos a los que pueden añadirse los colorantes enumerados en la Directiva y para definir los requisitos de su uso.

Más aún. La sucesión de los tiempos en los que se llevará a cabo la armonización del sector (hoy la lista, mañana la especificación de los productos y de los aditivos permitidos para cada uno de ellos) es idéntica a la que el legislador comunitario estableció en otras Directivas relativas a aditivos alimenticios (64/54/CEE sobre los agentes conservantes; DO 1964, 12, p 161; EE 13/01, p. 13, y 70/357/CEE sobre antioxidantes; DO 1970, L 157, p. 31; EE 13/01, p. 225). Cabe, pues, aplicar al presente caso las observaciones que, interpretando tales fuentes, hizo el Tribunal de Justicia en las sentencias Grunert y Kugelmann. «Los Estados miembros –afirmó– han conservado cierta libertad para establecer normas propias referentes al empleo [de aditivos] [...] con el doble requisito de que no se autorice ningún agente conservador o antioxidante si no figura en alguna de las listas anejas a las Directivas y que el empleo [de una sustancia] contenida en ellas no esté absolutamente prohibida» (Grunert, apartado 8). Todo ello, naturalmente, a menos que el uso de aditivos no responda a alguna «necesidad tecnológica» (Kugelmann, apartado 7).

En segundo lugar, me parece un tanto aventurada la tesis de que la inclusión de un aditivo en la lista comunitaria baste para certificar su inocuidad. Es más, me parece poco probable que una Directiva fechada el 23 de octubre de 1962 tenga en cuenta los más recientes descubrimientos científicos. Es dudoso, además, que los resultados de las investigaciones realizadas por el Comité de alimentación humana tengan la credibilidad absoluta que pretende el argumento de la Comisión. Diré en primer lugar que la dosis diaria aceptable de una sustancia (0,5 miligramos por kilogramo de peso corporal en el caso de los colorantes que examinamos) se define por extrapolación de resultados obtenidos sobre animales. Ahora bien, en el mismo dictamen del Comité que la Comisión adjunta a sus observaciones leemos: «l'extrapolation serait d'autant plus sûre que l'espèce retenue pour l'expérimentations serait plus proche de l'homme. Malheureusement, cette situation optimale se rencontre rarement et il faut avoir conscience de la variabilité des réponses et des sensibilités des diverses espéces animales et des souches sélectionnés pour des études de laboratoire» (informe de 22 de febrero de 1980, p. 22).

No es esto todo. Revisando otros informes del Comité, leemos que, para el rojo cochinilla A, los estudios de mutación se realizaron *in vitro* y no fueron experimentados luego sobre el metabolismo. Sabremos además que la indigotina es por lo menos «débilmente absorbida a partir del tracto intestinal» (informe 1984, doc. EUR 8752, pp. 59 a 61, adjunto a las observaciones de la Comisión). Así las cosas, no veo cómo el caso Motte pueda escapar del principio que estableció el Tribunal de Justicia en el asunto Frans-Nederlandse Maatsschappij voor Biologische Producten y reiterado en Sandoz y Van Bennekom. El Tribunal de Justicia afirmó que «siempre que subsisten [...] incertidumbres sobre el estado actual de la investigación científica, corresponde a los Estados [...] a falta de armonización, decidir sobre el nivel al que [...] pueden garantizar la protección de la salud y vida de las personas, teniendo en cuenta [...] la libre circulación de mercancías». No cabe objetar, como

hace la Comisión, que en todos los casos citados se trataba de sustancias (nisina y vitaminas) que no aparecen en las listas comunitarias. La nisina, en efecto, está mencionada expresamente en el artículo 6 de la Directiva 64/54 y las vitaminas no aparecen en dichas listas porque son casi siempre inocuas.

7. Todavía es más frágil el segundo argumento de la Comisión: al estar autorizada en el Estado de origen, se dice, la adición de colorantes a los huevos de lompo, no se puede supeditar a una nueva autorización en el Estado importador. Por el contrario, el Tribunal de Justicia declaró en el asunto Frans-Nederlandse Maatschappij –en el que el objeto de la prohibición era un desinfectante al que se habían añadido sustancia tóxicas– que un Estado «puede exigir la autorización previa [para dicho producto] aunque [éste] haya sido autorizado ya en otro Estado miembro» (apartado 16). No menos significativa para el presente asunto me parece la regla establecida en el asunto Heijn: los Estados pueden legislar sobre productos que contengan aditivos de una forma que puede «variar de un país a otro según las condiciones climatológicas, los hábitos alimentarios [...] y [...] la salud de la población [...], diversificado [para una misma sustancia] el porcentaje permitido para los diferentes alimentos» (apartado 16).

Estos principios, como es sabido, han sido matizados por estas u otras sentencias: de este modo, el Estado importador no puede exigir sin necesidad análisis o pruebas si dichos exámenes ya han tenido lugar en otro Estado y si sus resultados están a su disposición (textualmente, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, apartado 14). Pero los principios se mantienen firmes y bien está que el Tribunal de Justicia prosiga confirmándolos enérgicamente si no quiere que el ejercicio de la facultad atribuida por el artículo 36 a cada uno de los Estados miembros vincule a todos los demás Estados de la Comunidad. Si se aceptara la tesis de la Comisión, en efecto, estos últimos se podrían ver obligados a modelar su propia legislación sobre la del Estado que en materia sanitaria hubiera adoptado el régimen más permisivo. De esta forma, la disponibilidad del Tratado, llegaría a tener, según un espíritu que le es completamente ajeno, la función de un instrumento encaminado a armonizar las normativas nacionales sobre la base de la sensibilidad menos fuerte para los problemas de la salud.

8. El tercer argumento planteado por la Comisión se funda en la necesidad tecnológica o alimentaria a que responde la coloración de los huevos de lompo: el Estado que la desconozca, prohibiendo las sustancias que sirven para satisfacer dicha necesidad, contradice la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia. Una vez más, no estoy de acuerdo. Efectivamente sólo hay una necesidad tecnológica de aditivos alimenticios cuando su empleo sea indispensable en las fases en que se desarrolla la fabricación del producto (piénsese en los agentes conservadores, emulgentes o gelificantes). La exigencia que lleva a colorear el producto del que aquí se trata es sustancialmente diversa: tiene naturaleza organoléptica o, si se prefiere, psicológica, como prueba el hecho de que en el mercado comunitario hay huevos

de pescado no coloreados para gentes más reacias a los oropeles gastronómicos o más atentas a la pureza de lo que comen. Me parece, por consiguiente, exagerado definir como tecnológica o alimentaria una necesidad como la de volver más apetitosos los huevos de lompo, haciendo que parezcan similares –aunque ciertamente no por el gusto– al producto más noble, o sea los huevos de esturión y los de algunos salmónidos y ciprínidos.

9. En cuarto lugar, la Comisión afirma que la normativa que se discute prohíbe *a priori* la importación de productos enriquecidos con colorantes: aquí «*a priori*» significa dispensando al Estado importador de la obligación de motivar el peligro que la introducción de tales productos supone para la salud de los ciudadanos. Es fácil refutar esta afirmación. En la normativa de que se trata, efectivamente, la prohibición no es absoluta, sino que constituye la regla central de un sistema flexible que permite atender los intereses de fabricantes e importadores, al menos cuando la protección de la salud no lo impida. Si luego el peligro subsiste, es obvio que la autoridad deberá probarlo.

De los autos del proceso se desprende, además, que la autorización para comercializar los huevos de lompo coloreados no se concedió porque ni el Sr. Motte ni otros importadores emprendieron el procedimiento establecido.

10. La Comisión sostiene por último que la disposición belga no es adecuada por exceso con el fin perseguido por el legislador y viola, por consiguiente, el principio de proporcionalidad, reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la sentencia Sandoz y Van Bennekom (apartados 18 y 39). Podrían alcanzarse resultados igualmente eficaces y menos restrictivos obligando al importador a comunicar a las autoridades su intención de comercializar un producto que contiene el colorante, cuando el producto haya sido fabricado conforme a Derecho y admitido para el consumo en el Estado de origen.

También aquí disiento: y no sólo porque eximir los productos importados de la autorización los colocaría en una situación de privilegio que podría perturbar el equilibrio del mercado y que no se puede justificar basándose en el Tratado. La circunstancia decisiva es que el sistema propuesto por la Comisión corre el riesgo de dejar las cosas como están o de empeorarlas sensiblemente. En efecto, o bien supone un examen dirigido seriamente a determinar si el producto es perjudicial y entonces concluye siendo no menos restrictivo que el procedimiento al que iba a sustituir, o bien se reduce a una formalidad burocrática y entonces seguramente no es el adecuado para alcanzar los fines que tiene por objeto el control de los productos alimenticios. *Tertium non datur.*

11. Ninguno de los argumentos expuestos por la Comisión resiste, pues, a una crítica apenas severa. Lo mismo cabe decir de las objeciones presentadas por el Sr. Motte. La referencia que hace este último a la obligación de «standstill» (artículo 32 del Tratado) carece, en realidad, de base, porque la

excepción del artículo 36 se refiere expresamente a todas «las disposiciones de los artículos 30 a 34 ambos inclusive». No es menos inconsistente su segundo argumento. Los análisis que el Consejo superior de higiene belga realiza para determinar si el empleo de los aditivos es necesario, útil u oportuno no tienen –dice el Sr. Motte– ninguna relación con la protección de la salud. Supongamos que sea así. El Sr. Motte olvida de todos modos que el organismo de que se trata está llamado también a enjuiciar si son nocivos los aditivos y en qué grado los tolera el hombre.

12. Por todas las consideraciones anteriores, sugiero que el Tribunal de Justicia responda como sigue a la cuestión formulada por la Sala VIII de lo Penal de la cour d'appel de Bruxelles mediante resolución de 26 de septiembre de 1984, en el proceso penal que se sigue contra el Sr. Léon Motte de Woluwé-Saint-Pierre:

En el estado actual de la normativa comunitaria sobre los productos alimenticios preparados con adición de sustancias colorantes, las disposiciones del Tratado CEE y las normas derivadas en materia de libre circulación de mercancías han de interpretarse en el sentido de que no impiden a un Estado miembro adoptar medidas mediante las cuales, por los motivos de protección de la salud contemplados por el artículo 36 del Tratado, se prohíba la adición de dichas sustancias, salvo previa autorización administrativa, con tal que las modalidades sean las mismas para los productos nacionales y para los productos importados y no se impongan respecto a estos últimos cargas más gravosas de lo necesario.

La autorización de comercialización puede estar prevista aunque la fabricación y la admisión al consumo de dichos productos ya hayan sido autorizadas en otro Estado miembro. Las autoridades del Estado de importación, sin embargo, no pueden exigir sin necesidad análisis técnicos o químicos o pruebas de laboratorio cuando dichos exámenes ya hayan sido realizados en otro Estado miembro y sus resultados hayan sido puestos a disposición de dichas autoridades o puedan serlo si así se pide.