

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. M. POIARES MADURO

presentadas el 21 de mayo de 2008¹

1. La cuestión que es objeto de la presente remisión prejudicial se refiere a la compatibilidad con el principio de igualdad del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero establecido por una directiva comunitaria y supone realizar apreciaciones de hecho complejas. Puede parecer paradójico que una cuestión técnica de este tipo tenga su origen en una sentencia de enorme importancia sobre las relaciones entre Derecho constitucional nacional y Derecho comunitario. Casi veinte años después de que el mismo órgano jurisdiccional remitente dictara la sentencia *Nicolo*,² que resolvió la cuestión de la primacía del Derecho comunitario sobre las leyes nacionales, la sentencia *Arcelor* dictada por la *Assemblée du contentieux du Conseil d'État* el 8 de febrero de 2007 precisa, en efecto, a modo de principio las relaciones entre la Constitución francesa y el Derecho comunitario, así como las modalidades de cooperación entre el Tribunal de Justicia y el juez administrativo francés cuando éste debe resolver un litigio en el que se cuestiona la constitucionalidad de una directiva comunitaria. La aparente paradoja se desprende de la circunstancia de que, como se verá más adelante, el hecho de que se cuestione la validez de la directiva a la luz del principio comunitario de igualdad se deriva de una impugnación de la constitucionalidad de aquélla. De este modo, el presente asunto ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de precisar la naturaleza de las relaciones

entre las constituciones nacionales y el Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia podrá así disipar ciertos temores de un eventual conflicto que, como se verá, no están en absoluto justificados, a la vista de los fundamentos constitucionales comunes en los que se asientan los ordenamientos jurídicos nacionales y comunitario.

2. La cuestión prejudicial en sí misma tampoco carece de relevancia. Ésta cuestiona la legalidad de un texto legislativo que constituye uno de los hitos principales de la política de la Comunidad en materia de protección del medioambiente. Esta cuestión invita al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre las relaciones, dialécticas por naturaleza, entre la práctica de la experimentación legislativa y las exigencias normativas de igualdad de trato.

I. Marco jurídico

3. El texto que se cuestiona en el presente asunto fue aprobado con vistas a la ejecución, por la Comunidad Europea y sus Estados miembros, de los compromisos suscritos en virtud del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (en lo sucesivo, «Protocolo

1 — Lengua original: francés.

2 — Véase *Conseil d'État, Ass.*, 20 de octubre de 1989, *Lebon* p. 190.

de Kyoto»). Adoptado el 11 de diciembre de 1997, dicho Protocolo está dirigido a reducir, a lo largo del período 2008-2012, el total de emisiones de gases de efecto invernadero en, al menos, un 5 % en relación con el nivel de 1990. Aprobado por la Comunidad Europea mediante Decisión de 25 de abril de 2002, recoge los compromisos de la Comunidad Europea y de sus Estados miembros de reducir, a lo largo del período comprendido entre 2008 y 2012, sus emisiones de gases de efecto invernadero en un 8 % en relación con el nivel de 1990, compromisos que la Comunidad Europea y sus Estados miembros han acordado cumplir conjuntamente.

4. Sin esperar a la entrada en vigor del Protocolo de Kyoto, que tuvo lugar el 16 de febrero de 2005, la Comunidad Europea y sus Estados miembros decidieron cumplir anticipadamente las obligaciones asumidas. A tal fin, el 13 de octubre de 2003, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron, sobre la base del artículo 175 CE, apartado 1, la Directiva 2003/87/CE.³ Ésta entró en vigor el 25 de octubre de 2003 y la fecha límite para adaptar el Derecho nacional a la Directiva quedó fijada en el 1 de enero de 2005.

5. La Directiva 2003/87 establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero a fin de fomentar reducciones de las emisiones de estos gases de una forma eficaz en relación con el coste y económicamente eficiente. En una primera fase comprendida entre los años 2005 y 2007,

la Directiva sólo cubría, conforme a su artículo 4, uno de los gases de efecto invernadero indicados en su anexo II, a saber, el dióxido de carbono (o CO₂), y resultaba únicamente de aplicación a las emisiones generadas por las actividades que figuran en su anexo I. Así pues, el régimen para el comercio de derechos establecido en la Directiva se aplicaba únicamente, durante esta primera fase, a las actividades energéticas, a la producción y transformación de metales férricos (arrabio, acero), a las industrias minerales (cemento, vidrio, cerámica) y a la fabricación de pasta de papel, papel y cartón. No obstante, el artículo 30 de la Directiva 2003/87 prevé una revisión con el fin de, en su caso, modificar su anexo I para incluir en él otras actividades y las emisiones de otros gases de efecto invernadero.

6. En virtud del artículo 4 de la Directiva 2003/87, toda instalación que lleve a cabo alguna actividad enumerada en el anexo I de esta Directiva y que dé lugar a emisiones de CO₂, debe poseer un permiso expedido por una autoridad competente, el cual únicamente será expedido si el titular es capaz de garantizar el seguimiento y la notificación de las emisiones de CO₂. La cantidad total de derechos atribuida por cada Estado miembro a los titulares de las instalaciones contempladas en dicho anexo I se determina a partir de un plan nacional de asignación de derechos. Este plan precisa, para el primer período de tres años y para ulteriores períodos de cinco años, no sólo la cantidad total de derechos que el Estado miembro prevé asignar durante el período considerado, sino también los criterios que tendrá en cuenta para asignarlos.

3 — Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO L 275, p. 32).

7. El artículo 10 de la Directiva establece que los Estados miembros estarán obligados a

asignar gratuitamente al menos el 95 % de los derechos de emisión en la primera fase y al menos el 90 % en el segundo período. Por último, con arreglo al artículo 12, los derechos de emisión pueden transferirse entre personas en la Comunidad y entre personas en la Comunidad y personas en terceros países.

8. La adaptación del Derecho francés a la Directiva 2003/87 se efectuó mediante el Decreto legislativo (ordonnance) de 15 de abril de 2004, por el que se instaura un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, debiendo quedar reguladas las modalidades de aplicación mediante un decreto del Conseil d'État. Con esta base, se dictó el Decreto n° 2004-832 de 19 de agosto de 2004.

II. Litigio principal y cuestión prejudicial

9. La sociedad Arcelor y otras empresas siderúrgicas solicitaron, el 12 de julio de 2005, al Presidente de la República, al Primer Ministro, al Ministro de ecología y desarrollo sostenible y al Ministro delegado para la industria, la derogación del artículo 1 del Decreto n° 2004-832 de 19 de agosto de 2004, por el cual se declaraba aplicable este Decreto a las instalaciones del sector siderúrgico. Al no haberse acogido sus pretensiones, las demandantes interpusieron ante el Conseil d'État, el 15 de noviembre de 2005, un recurso de anulación contra las resoluciones presuntas por las que se denegaba la derogación, y solicitaron que se ordenara a las autoridades administrativas competentes que procedieran a llevar a cabo la derogación solicitada. En apoyo de su recurso, alegaron la

vulneración de varios principios de rango constitucional, como el derecho de propiedad, la libertad de empresa y el principio de igualdad.

10. En su resolución de remisión, el Conseil d'État señaló que, al someter las actividades siderúrgicas al régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, el artículo 1 del Decreto controvertido se limita a recoger, de forma idéntica, el contenido de la Directiva 2003/87. En efecto, el anexo I de dicha Directiva, en el que se relacionan las actividades a las que ésta se aplica, menciona entre otras emisiones de dióxido de carbono las actividades de «producción y transformación de metales féreos», es decir, las «instalaciones de calcinación o sinterización de minerales metálicos incluido el mineral sulfurado» y las «instalaciones para la producción de arrabio o de acero (fusión primaria o secundaria), incluidas las correspondientes instalaciones de colada continua de una capacidad de más de 2,5 toneladas por hora». Igualmente, el artículo 1 del Decreto de 19 de agosto de 2004 dispone que «el presente Decreto se aplicará a las instalaciones clasificadas para la protección del medio ambiente que produzcan o transformen metales féreos, que produzcan energía, productos minerales, papel o pasta de papel y que cumplan los criterios enunciados en el anexo del presente Decreto, en relación con su liberación de dióxido de carbono a la atmósfera». Por otra parte, conforme al apartado II-A del anexo de este Decreto, quedan comprendidas en relación con las actividades de producción y transformación de metales féreos las «instalaciones de calcinación o sinterización de minerales metálicos incluido el mineral sulfurado» y las «instalaciones para la producción de arrabio o de acero (fusión primaria o secundaria), incluidas las correspondientes instalaciones de colada continua de una capacidad de más de 2,5 toneladas por hora». Como indica

acertadamente el Conseil d'État, la Directiva imponía reproducir su contenido al excluir la posibilidad de que un Estado miembro sustrajera del ámbito de aplicación del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero actividades contempladas en su anexo I.

11. Por lo tanto, cuestionar la constitucionalidad del Decreto suponía cuestionar indirectamente la conformidad de la propia Directiva con la Constitución francesa. A este respecto, el Conseil d'État comienza por recordar la supremacía de la Constitución en el ordenamiento interno. Señala, sin embargo, que la aceptación por parte del constituyente de la participación de la República Francesa en la construcción europea, formulada en el artículo 88-1 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958, conlleva «una obligación constitucional de adaptación del Derecho interno a las directivas» que, en principio, es inexcusable. Se desprende de lo anterior que el control del respeto de principios y reglas de rango constitucional por parte de una directiva solamente puede ejercerlo el Conseil d'État cuando no exista una equivalencia de protecciones, es decir, cuando no exista una regla o un principio general de Derecho comunitario que, teniendo en cuenta su naturaleza y alcance, tal como se interpreta en el estado actual de la jurisprudencia comunitaria, garantice con su aplicación la efectividad del respeto de la disposición o del principio constitucional alegado. Si, por el contrario, existe equivalencia de protecciones, el juez nacional efectúa el «traslado»⁴ a la esfera comunitaria del conflicto entre la norma comunitaria y la norma constitucional nacional: el motivo basado en el incumplimiento de normas o principios de rango

constitucional queda reformulado de forma que el análisis de la constitucionalidad de la Directiva se convierte en una impugnación de su validez a la luz del Derecho comunitario, y la apreciación de la fundamentación de dicha impugnación, en caso de dificultad seria, se traslada al Tribunal de Justicia, según la jurisprudencia Foto-Frost.⁵

12. Con arreglo al sistema de control así definido, el Conseil d'État constata en primer lugar que el derecho de propiedad y la libertad de empresa están igualmente garantizados en el ordenamiento jurídico comunitario con un alcance equivalente y considera que no cabe apreciar que la Directiva controvertida los infrinja. En cuanto al motivo basado en la violación del principio constitucional de igualdad que se derivaría de deparar un trato uniforme a situaciones diferentes, el juez administrativo francés rechaza este motivo por inoperante ya que el principio constitucional de igualdad, a diferencia del principio comunitario de igualdad, no obliga a tratar de manera diferente situaciones diferentes.⁶

13. Queda por analizar el motivo basado en el incumplimiento del principio constitucional de igualdad que podría derivarse de dar un trato diferente a situaciones comparables. A este respecto, el Conseil d'État destaca que

4 — Retomando la afortunada expresión del commissaire du gouvernement Matthias Guyomar en sus conclusiones relativas a este asunto, RFDA 2007, p. 384, especialmente p. 394.

5 — Sentencia de 22 de octubre de 1987 (314/85, Rec. p. 4199).

6 — Véanse, en este sentido, Conseil d'État, Ass., 28 de marzo de 1997, Société Baxter, Lebon p. 114, y Conseil d'État, Sect., 19 de marzo de 2007, Le Gac, demanda n° 300467 y otros.

existe un principio general de Derecho comunitario que, como consecuencia del alcance que le confiere la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «garantiza la efectividad del principio constitucional». Por otra parte, la validez de la Directiva de 13 de octubre de 2003 a la luz de este principio comunitario de igualdad suscita una seria dificultad. Las dudas del juez remitente sobre la validez se basan en las siguientes consideraciones: las industrias del plástico y del aluminio se encontrarían en una situación comparable a la de las industrias del sector siderúrgico, ya que emiten gases de efecto invernadero idénticos a aquéllos cuyas emisiones pretende limitar la Directiva de 13 de octubre de 2003 y compiten con la industria siderúrgica en la medida en que producen materiales parcialmente sustituibles de los producidos por ésta; ahora bien, estas industrias reciben un trato diferente ya que no están cubiertas, como tales, por el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; la existencia de una justificación objetiva de tal diferencia de trato parece dudosa, aunque la decisión de no incluir inmediatamente, como tales, a las industrias del plástico y del aluminio en el régimen haya sido tomada en consideración a su parte relativa en el total de las emisiones de gases de efecto invernadero y a la necesidad de asegurar el establecimiento progresivo de un dispositivo de conjunto.

14. Por este motivo el Conseil d'État considera necesario someter a la consideración del Tribunal de Justicia la cuestión de la validez de la Directiva de 13 de octubre de 2003 en relación con el principio de igualdad, en la medida en que esta Directiva aplica el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero a las instalaciones del sector siderúrgico sin incluir en el mismo a las industrias del aluminio y del plástico.

III. Apreciación

15. Puede parecer que el Conseil d'État, al tener que pronunciarse acerca de la conformidad de la Directiva 2003/87 con la Constitución francesa, se enfrenta al ejercicio imposible de tener que conciliar lo inconciliable: ¿cómo garantizar la protección de la Constitución en el ordenamiento jurídico interno sin atentar contra la exigencia existencial de primacía del Derecho comunitario? Esta reivindicación concurrente de soberanía jurídica es la manifestación misma del pluralismo jurídico que determina la originalidad del proceso de integración europea. La presente cuestión prejudicial se deriva de la solución aportada por el juez remitente a este respecto. Lejos de traducirse en un ataque contra la aplicación uniforme del Derecho comunitario, conduce al juez *a quo* a solicitar, por vía prejudicial, la colaboración del Tribunal de Justicia para garantizar que los actos comunitarios respetan los valores y principios igualmente reconocidos por su constitución nacional. No debe causar extrañeza esta solicitud, ya que la propia Unión se fundamenta en los principios constitucionales comunes a los Estados miembros, tal como recuerda el artículo 6 TUE, apartado 1. En realidad, lo que el Conseil d'État solicita al Tribunal de Justicia no es que examine la conformidad de un acto comunitario con determinados valores constitucionales nacionales, —algo que, por otra parte, no podría hacer—, sino que analice su legalidad a la luz de valores constitucionales europeos análogos. De esta forma, queda de hecho reconciliado lo que a primera vista parecía irreconciliable. La Unión Europea y los ordenamientos jurídicos nacionales se fundamentan en los mismos valores jurídicos fundamentales. Mientras que los jueces nacionales tienen el deber de garantizar el

respeto de estos valores en el ámbito de aplicación de sus constituciones, es responsabilidad del Tribunal de Justicia hacer lo propio en el marco del ordenamiento jurídico comunitario.

16. El artículo 6 TUE expresa el respeto debido a los valores constitucionales nacionales. Igualmente, indica los remedios adecuados para prevenir un conflicto real con éstos, especialmente al cimentar los fundamentos constitucionales de la Unión en los principios constitucionales comunes a los Estados miembros. Por medio de esta disposición, estos últimos se han asegurado de que el Derecho de la Unión no supondrá una amenaza para los valores fundamentales de sus constituciones. No obstante, al mismo tiempo han encomendado al Tribunal de Justicia la tarea de proteger estos valores en el ámbito del Derecho comunitario. A este respecto, el Conseil d'État acierta al presumir la existencia de una identidad entre los valores fundamentales de su constitución y los del ordenamiento jurídico comunitario. Sin embargo, debe subrayarse que esta congruencia estructural sólo puede garantizarse en un plano sistémico y que únicamente puede serlo a nivel comunitario y por medio de los mecanismos previstos por el Tratado. Esta identidad sistémica es la que se alude en el artículo 6 TUE y la que garantiza que no se atente contra las constituciones nacionales, aunque éstas no puedan ser utilizadas como normas de referencia del control de la legalidad de los actos comunitarios. Si tal fuera el caso, en la medida en que el contenido y los instrumentos de protección de las constituciones nacionales varían enormemente, la aplicación de actos comunitarios podría ser objeto de excepciones en un Estado miembro y en otro no. Tal resultado sería contrario a los principios enunciados en el artículo 6 TUE y, en particular, a la concepción de la Comunidad como una Comunidad de Derecho. En otras palabras, si las consti-

tuciones nacionales pudieran ser alegadas para imponer una aplicación selectiva y discriminatoria de las normas comunitarias en el territorio de la Unión, se produciría paradójicamente el resultado de alterar la conformidad del ordenamiento jurídico comunitario con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Por este motivo, el Tribunal de Justicia declaró en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft* que «la alegación de violaciones de los derechos fundamentales, tal como están formulados por la Constitución de un Estado miembro, o de los principios de una estructura constitucional nacional no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto en el territorio de dicho Estado». ⁷ Así pues, la primacía del Derecho comunitario constituye sin duda una exigencia existencial del ordenamiento jurídico de una Comunidad de Derecho.

17. El artículo 6 TUE se limita a explicitar lo que ya se desprendía de esta exigencia existencial, esto es, que el análisis de la compatibilidad de los actos comunitarios con los valores y principios constitucionales de los Estados miembros únicamente puede efectuarse a través del propio Derecho comunitario y se limita, esencialmente, a los valores fundamentales que forman parte de sus tradiciones constitucionales comunes. Al haber integrado el Derecho comunitario de esta forma a los valores constitucionales de los Estados miembros, las constituciones nacionales deben adaptar sus reivindicaciones de supremacía con el objeto de respetar la exigencia existencial de primacía del Derecho comunitario en su ámbito de aplicación. Esto no significa que los órganos jurisdiccionales nacionales deban quedar al

7 — Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70, Rec. p. 1125), apartado 3.

margen de la interpretación de los principios generales y derechos fundamentales comunitarios. Por el contrario, resulta inherente a la naturaleza misma de los valores constitucionales de la Unión, en cuanto valores constitucionales comunes a los Estados miembros, que estos valores deban ser precisados y desarrollados por el Tribunal de Justicia en diálogo constante con los jueces nacionales, en particular con aquellos que tienen encomendada la interpretación auténtica de las constituciones nacionales. El instrumento apropiado de este diálogo es la remisión prejudicial y la presente cuestión debe ser entendida en este contexto.

18. Hechas estas observaciones preliminares, es evidente que la presente remisión prejudicial invita al Tribunal de Justicia a responder a dos preguntas. La primera se refiere a los aspectos sobre los cuales puede ejercer su control de la validez de la Directiva controvertida. Es la cuestión del alcance del examen de la validez. La segunda corresponde al objeto mismo de la cuestión prejudicial. Es la cuestión de la conformidad de la Directiva impugnada con el principio de igualdad.

A. Alcance del examen de la validez

19. La cuestión prejudicial de validez planteada por el juez remitente sólo se refiere a la

conformidad de la Directiva 2003/87 con el principio de igualdad «en la medida en que esta Directiva aplica el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero a las instalaciones del sector siderúrgico sin incluir en el mismo a las industrias del aluminio y del plástico». No obstante, las demandantes en el asunto principal solicitan al Tribunal de Justicia que amplíe su examen de la validez a otros motivos de legalidad que, en su mayor parte, ya invocaron en sustancia en el marco del procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional. Estos motivos se basan en la vulneración del principio de igualdad en la medida en que la Directiva también dispensa, en su opinión, un trato uniforme a situaciones diferentes, y en la conculcación de la libertad de establecimiento, del derecho de propiedad, del derecho al libre ejercicio de actividades profesionales y de los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica.

20. ¿Son admisibles estos motivos invocados por las demandantes en el asunto principal? ¿Hasta dónde puede llegar el control de legalidad del Tribunal de Justicia cuando conoce de una cuestión prejudicial relativa a una apreciación de validez?

21. A este respecto rige el principio de que el análisis que realiza el Tribunal de Justicia en el marco de una remisión prejudicial está delimitado por la cuestión planteada por el

juez remitente. Ni las partes pueden modificar su contenido⁸ ni el Tribunal de Justicia dar curso a su petición.⁹ Esto se debe a que el artículo 234 CE instaura una cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales conforme a un procedimiento no contencioso, ajeno a toda iniciativa de las partes y en el transcurso del cual a éstas únicamente se les ofrece la posibilidad de manifestar su parecer.¹⁰ La cooperación judicial establecida por esta disposición se basa en una nítida separación de funciones entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia, de manera que únicamente corresponde a aquél, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión judicial que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia.¹¹ A estas razones de fondo que se refieren a la esencia misma del procedimiento prejudicial se añade otra de orden procesal, según la cual toda modificación sustancial de las cuestiones prejudiciales afectaría a la obligación del Tribunal de Justicia de garantizar que los Gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas tengan la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia (antes artículo 20), habida cuenta de que, con arreglo a esta disposición, a las partes interesadas sólo se les notifican las resoluciones de remisión.¹²

22. Ciertamente, el respeto de la competencia del juez nacional para delimitar el marco del examen prejudicial no excluye una cierta flexibilidad. Así, si la cuestión prejudicial de validez se formula de manera abierta, es decir, si su redacción sólo precisa las causas de nulidad a título de ejemplo, el Tribunal de Justicia se considera autorizado para dar la mayor amplitud al examen de validez.¹³ Es más, a veces muestra una gran libertad en relación con la redacción de las cuestiones y no duda, en su caso, en reformularlas. El Tribunal de Justicia llega incluso a transformar una cuestión de interpretación en una cuestión de validez.¹⁴ Por otro lado, la interpretación dada de una medida comunitaria puede a veces llevarle a examinar su validez,¹⁵ o incluso a apreciar su nulidad.¹⁶

23. No obstante, cuando la cuestión prejudicial indica las causas de nulidad, el Tribunal de Justicia, salvo el eventual examen de oficio de un motivo de orden público,¹⁷ limita su control al examen de dichas causas excluyendo los motivos alegados por las partes en el

8 — Véanse las sentencias de 9 de diciembre de 1965, Singer (44/65, Rec. p. 1191, especialmente p. 1198), y de 17 de septiembre de 1998, Kainuun Liikenne y Pohjolan Liikenne (C-412/96, Rec. p. I-5141), apartado 23.

9 — Véase la sentencia de 12 de febrero de 2004, Slob (C-236/02, Rec. p. I-1861), apartado 29.

10 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 6 de julio de 2000, ATB y otros (C-402/98, Rec. p. I-5501), apartado 29.

11 — Véanse las recientes sentencias de 26 de junio de 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros (C-305/05, Rec. p. I-5305), apartado 18, y de 15 de abril de 2008, Nuova Agricast (C-390/06), apartado 43.

12 — Véanse, en particular, las sentencias de 30 de enero de 1997, Wiljo (C-178/95, Rec. p. I-585), apartado 30, y de 20 de marzo de 1997, Phyltheron International (C-352/95, Rec. p. I-1729), apartado 14.

13 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 30 de noviembre de 1978, Welding (87/78, Rec. p. 2457); de 7 de julio de 1981, Rewe-Handelsgesellschaft Nord y Rewe-Markt Steffen (158/80, Rec. p. 1805), y de 17 de julio de 1997, Affish (C-183/95, Rec. p. I-4315).

14 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 1 de diciembre de 1965, Schwarze (16/65, Rec. p. 1081, especialmente p. 1094-1095), y de 15 de octubre de 1980, Roquette Frères (145/79, Rec. p. 2917), apartados 6 y 7.

15 — Véanse las sentencias de 27 de septiembre de 1988, Lenoir (313/86, Rec. p. 5391), y de 6 de abril de 2000, Polo/Lauren (C-383/98, Rec. p. I-2519).

16 — Véanse las sentencias de 14 de junio de 1990, Weiser (C-37/89, Rec. p. I-2395), y de 7 de septiembre de 1999, De Haan (C-61/98, Rec. p. I-5003).

17 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 18 de febrero de 1964, Rotterdam y Puttershoek (73/63 y 74/63, Rec. p. I, 28).

asunto principal que el juez remitente no ha tomado en consideración.¹⁸ Esto redundará a favor de la confianza debida al juez nacional como juez comunitario y del respeto a la función que ejerce como tal, de lo que se sigue que el Tribunal de Justicia no puede revisar la apreciación de un juez nacional acerca de la legalidad de un acto comunitario, en tanto dicha apreciación no entrañe una amenaza para la aplicación uniforme del Derecho comunitario.¹⁹

24. Así pues, el Tribunal de Justicia no debería examinar los motivos de nulidad de la Directiva 2003/87, alegados en sus observaciones por las demandantes en el asunto principal, basados en la vulneración de otros principios distintos del de igualdad. No desvirtúa esta conclusión la alegación formulada por estas demandantes basada en la existencia de un recurso de anulación contra la Directiva controvertida, pendiente ante el Tribunal de Primera Instancia, en apoyo del cual los motivos alegados no se circunscriben únicamente a la causa de nulidad planteada en la cuestión prejudicial del Conseil d'État. El hecho de adaptar consecuentemente el alcance del examen del Tribunal de Justicia al del examen del Tribunal de Primera Instancia implicaría desconocer la autonomía de los dos medios de tutela judicial que el recurso de anulación y la remisión prejudicial constituyen; medios regidos por regulaciones

diferentes concebidas en función de su propio objetivo.

25. ¿El Tribunal de Justicia puede, no obstante, examinar igualmente la alegación de vulneración del principio de igualdad por tratar de forma idéntica situaciones diferentes, formulada tanto ante este Tribunal como ante el juez remitente por las demandantes en el asunto principal? Es cierto que, según el alcance que le ha conferido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio comunitario de igualdad tiende a prohibir no solamente tratar de manera diferente situaciones comparables, sino incluso tratar de igual manera situaciones diferentes.²⁰ La dificultad reside en que la norma en la que las demandantes se han basado, en el marco del asunto principal, para formular la alegación fundada en el trato uniforme de situaciones diferentes no es el principio comunitario de igualdad. Las demandantes invocaron el principio de igualdad del Derecho constitucional francés, cuestionando de esta forma la constitucionalidad interna de la Directiva. Ahora bien, al no oponerse el principio francés al trato idéntico de situaciones diferentes, el Conseil d'État rechazó el motivo como inoperante sin entrar a examinar su fundamentación. Dicho de otro modo, a causa del alcance más limitado del Derecho interno en materia de igualdad, ámbito en el que se han situado las demandantes, la alegación de éstas no obligaba al juez remitente a arbitrar un conflicto entre la

18 — Como ejemplos de desestimación particularmente firme del examen de los motivos de nulidad alegados por las partes en el asunto principal pero no contemplados por el órgano jurisdiccional remitente, véanse las sentencias, antes citadas, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* y otros, apartados 17 a 19, y *Nuova Agricast*, apartados 42 a 44.

19 — Se olvida, en efecto, demasiado a menudo que la sentencia *Foto-Frost* (antes citada) reconoce al juez nacional la facultad de examinar la validez de los actos comunitarios, quedando reservada únicamente al Tribunal de Justicia la declaración de invalidez.

20 — Para recordar una sentencia muy reciente, véase la sentencia de 23 de octubre de 2007, *Polonia/Consejo* (C-273/04, Rec. p. I-8925), apartado 86.

Directiva y el Derecho constitucional nacional. Así pues, el juez remitente, con el objeto de evitar la aplicación de un control de conformidad de la Directiva con la Constitución francesa que hubiera podido representar un obstáculo a la aplicación del Derecho comunitario, no estaba obligado a transferir el conflicto a la esfera comunitaria reformulando el motivo de constitucionalidad para convertirlo en un motivo basado en la vulneración del principio comunitario de igualdad y remitiendo su análisis al Tribunal de Justicia.

principio de Derecho francés. Esta consecuencia sería contraria a la autonomía del Derecho comunitario. Considero, pues, que el Tribunal de Justicia debería analizar igualmente el motivo basado en el trato idéntico de situaciones diferentes. Por otra parte, en la medida en que, procediendo de esta forma, el control de validez quedaría limitado a la verificación del respeto del principio que ha motivado las dudas y la remisión del juez *a quo*, puede sostenerse, sin recurrir en exceso a las soluciones establecidas en la materia, que el examen del Tribunal de Justicia permanecería «dentro del marco de la cuestión prejudicial» que se le plantea.²¹

26. El destino del motivo basado en el trato uniforme de situaciones diferentes sin duda habría sido distinto si las demandantes se hubieran fundado en el principio comunitario de igualdad: el juez del asunto principal habría entrado a examinar su fundamento y, en caso de duda sobre la validez de la Directiva a este respecto, habría remitido la cuestión al Tribunal de Justicia. Si, no obstante, el Tribunal de Justicia aceptara analizar esta dimensión del principio de igualdad, este Tribunal podría dar la inoportuna impresión de reparar un error de estrategia contenciosa.

B. Validez de la Directiva 2003/87 a la luz del principio de igualdad

28. El principio general de igualdad, en cuanto principio general de Derecho comunitario, exige que «no se trate de manera diferente situaciones comparables y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado».²²

27. Por el contrario, el hecho de no pronunciarse sobre dicho motivo equivaldría, en definitiva, a ajustar el alcance del principio comunitario de igualdad al alcance, de protección más limitada, del correspondiente

21 — Sentencia de 28 de octubre de 1982, Dorca Marina y otros (50/82 a 58/82, Rec. p. 3949), apartado 13.

22 — Sentencias de 13 de diciembre de 1984, Sermeide (106/83, Rec. p. 4209), apartado 28; de 20 de septiembre de 1988, España/Consejo (203/86, Rec. p. 4563), apartado 25; de 19 de marzo de 1992, Hierl (C-311/90, Rec. p. I-2061), apartado 18; de 5 de octubre de 1994, Crispoltoni y otros (C-133/93, C-300/93 y C-362/93, Rec. p. I-4863), apartado 51; de 10 de septiembre de 1996, Comisión/Reino Unido (C-222/94, Rec. p. I-4025), apartado 34; de 9 de septiembre de 2004, España/Comisión (C-304/01, Rec. p. I-7655), apartado 31, y Polonia/Consejo, antes citada, apartado 86.

29. El examen de la validez de la Directiva impugnada a la luz del principio comunitario de igualdad debe comprender, como se ha dicho, las dos dimensiones que le reconoce la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

30. Antes de proceder al mismo, conviene recordar el objeto y la intensidad del control del respeto del principio de igualdad aplicados por el Tribunal de Justicia.

31. El principio de igualdad crea una presunción en virtud de la cual cualquier diferencia de trato constituye una discriminación, salvo que el legislador aporte una justificación aceptable,²³ es decir, objetiva y razonable.²⁴ En todo sistema judicial, la intensidad del control ejercido sobre esta justificación y sobre la diferencia de trato que de ella se deriva varía según el ámbito y según los

motivos de diferenciación tenidos en cuenta por el legislador.²⁵

32. Si el legislador utiliza clasificaciones sospechosas, es decir, relacionadas con la raza, el sexo, el origen étnico, las opiniones políticas o religiosas (...), el control será muy riguroso y podrá extenderse hasta un control estricto de proporcionalidad. En Derecho comunitario, igualmente, la marcada cautela con que el Tratado observa ciertos criterios de diferenciación, como la nacionalidad (artículo 12 CE) o los criterios enunciados en el artículo 13 CE, crea una presunción de discriminación que da lugar, también en ese caso, a un control judicial que incluye generalmente un examen estricto de proporcionalidad.

33. Por el contrario, en ciertos ámbitos, en particular el de la regulación económica y social, y cuando el legislador no recurre a tales clasificaciones sospechosas, es decir, cuando sólo se cuestiona la igualdad ante la ley, el grado de intensidad del control es menor. Esta

23 — Véase Benedettelli, M. V.: *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle comunità europee*, Dott. A. Milani, Padua, 1989, p. 20.

24 — Véase Hernu, R.: *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ, 2003, pp. 427 y ss.

25 — Véase, en ese sentido, como presentación de conjunto de la jurisprudencia del Tribunal constitucional federal alemán en la materia, Somek, A.: «The Deadweight of formulae: What might have been the second germanization of american equal protection review», *Journal of Constitutional Law*, 1998-1999, p. 284; Sachs, M.: «The Equality Rule Before the German Federal Constitutional Court», *Saint-Louis-Warsaw transatlantic Law Journal*, 1998, p. 139; véase también, para recordar una jurisprudencia reciente, la sentencia de 13 de marzo de 2007, 1BvF 1/05, BVerfGE, apartados 79 a 82. La jurisprudencia del Conseil constitutionnel français pone de manifiesto, igualmente, una graduación del control constitucional en función de los campos de aplicación del principio de igualdad y de los tipos de discriminaciones creadas por el legislador (véase Mélin-Soucrmanien, F.: *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica 1997, pp. 130 a 162).

constatación es válida para todos los sistemas judiciales nacionales, aunque pueden variar los marcadores de esta limitación del control («reasonableness», «rational basis», «erreur manifeste», «Willkürverbot»,...) y la amplitud de ésta. Pueden mencionarse tres justificaciones de este menor grado de control. En primer lugar, puesto que el principio de igualdad puede invocarse contra todo tipo de medidas gubernamentales, cualesquiera que sean los intereses o actividades afectados, si los jueces ejercieran siempre un control exhaustivo, someterían a menudo las opciones económicas y sociales del legislador a una segunda apreciación, lo que cuestionaría tanto su legitimidad como su capacidad de tratamiento judicial. En segundo lugar, toda actividad legislativa implica llevar a cabo opciones y tiene efectos redistributivos: en principio, aunque estas opciones y efectos redistributivos favorezcan inevitablemente a ciertas categorías sociales o económicas en perjuicio de otras, no constituyen discriminaciones, y la discusión, la definición y el reparto de estos efectos redistributivos son cuestiones propias del proceso político. En tercer lugar, sólo cuando la ley identifica y tutela a grupos específicos, que a menudo se encuentran subrepresentados en el proceso de decisión política, los jueces están legitimados para aplicar un control más estricto de las diferencias de trato decididas por el poder político.

34. Análogas consideraciones llevan igualmente, en Derecho comunitario, al reconocimiento de un poder discrecional a favor del titular del poder normativo y a la ulterior

limitación del control judicial. El Tribunal de Justicia ha reconocido al legislador comunitario un amplio margen de apreciación a la hora de decidir entre diferentes opciones y entre intereses contrapuestos con arreglo a valoraciones complejas, ya sea en materia agrícola,²⁶ social,²⁷ comercial²⁸ o incluso en el ámbito de los transportes.²⁹ La misma pauta se ha seguido en materia de política medioambiental «debido a la necesidad de ponderar algunos de los objetivos y principios contemplados en el artículo 130 R del Tratado CE (actualmente artículo 174 CE, tras su modificación), [...] así como a la complejidad de la puesta en práctica de los criterios que el legislador comunitario debe respetar en el marco de la aplicación de la política medioambiental».³⁰

35. En consecuencia, con el objeto de respetar el poder discrecional de las instituciones y no invadir, ignorando la separación de poderes, el ámbito de las responsabilidades políticas que les corresponden, sustituyendo

26 — Véase la sentencia de 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo (C-280/93, Rec. p. I-4973), apartados 89 y 90.

27 — Véase la sentencia de 12 de noviembre de 1996, Reino Unido/Consejo (C-84/94, Rec. p. I-5755), apartado 58.

28 — Véase la sentencia de 19 de noviembre de 1998, Reino Unido/Consejo (C-150/94, Rec. p. I-7235), apartado 53.

29 — Véase la sentencia de 17 de julio de 1997, SAM Schiffahrt y Stapf (C-248/95 y C-249/95, Rec. p. I-4475).

30 — Sentencia de 15 de diciembre de 2005, Grecia/Comisión (C-86/03, Rec. p. I-10979), apartado 88. Véanse, igualmente, las sentencias de 14 de julio de 1998, Safety Hi-Tech (C-284/95, Rec. p. I-4301), apartado 37, y Bettati (C-341/95, Rec. p. I-4355), apartado 35.

con su apreciación la reservada a dichas instituciones,³¹ el Tribunal de Justicia limita su control, desde el momento en que no se cuestionan clasificaciones sospechosas, a la búsqueda de un error manifiesto de apreciación cometido en las decisiones legislativas adoptadas. Esta limitación del control judicial se observa en estos ámbitos incluso cuando se trata de verificar la compatibilidad de la medida adoptada con los principios generales del Derecho comunitario y, en particular, con el principio de igualdad.³²

es decir, en relación con un fin legalmente admisible perseguido por la legislación en cuestión;³³

- el Tribunal de Justicia, con el fin de evitar la arbitrariedad, atiende también al mantenimiento de la coherencia interna de la legislación en cuestión, es decir, al respeto de los criterios objetivos tenidos en cuenta por el legislador y la ponderación de los mismos que éste ha decidido efectuar;

36. Esta limitación del control judicial no puede ser contemplada como una ausencia de control. Cuando el control limitado se refiere al respeto del principio de igualdad, este control puede presentarse esquemáticamente de la siguiente manera:

- el Tribunal de Justicia analiza en primer lugar si las diferencias establecidas por el legislador obedecen a criterios objetivos,

- por último, el Tribunal de Justicia, verifica la adecuación entre la diferencia de trato establecida y el fin perseguido y, desde esta óptica, se limita por lo general a controlar que la medida adoptada no sea manifiestamente inapropiada.

31 — En efecto, de una reiterada jurisprudencia se desprende que el Tribunal de Justicia funda el poder discrecional, y la limitación consecutiva de su control, en la necesidad, impuesta por el principio de separación de poderes, de respetar las «responsabilidades políticas» que el Tratado confiere al legislador comunitario y, por lo tanto, de no reemplazar a este último en las opciones que le incumben [véanse, por ejemplo, las sentencias de 11 de julio de 1989, Schröder (265/87, Rec. p. 2237), apartado 22, y de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros (C-331/88, Rec. p. I-4023), apartado 14].

32 — Véase, en particular, la sentencia de 21 de febrero de 1990, Wuidart y otros (C-267/88 a C-285/88, Rec. p. I-435), apartados 13 a 18. Véanse, igualmente, las sentencias de 26 de marzo de 1987, Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons (58/86, Rec. p. 1525), apartados 14 a 17, y de 8 de junio de 1989, AGPB (167/88, Rec. p. 1653), apartados 29 a 33.

37. ¿Qué debe entenderse entonces por error manifiesto? Aun tratándose de un criterio jurisprudencial cuyos contornos define el Tribunal de Justicia en cada asunto, de una sistematización de su jurisprudencia se desprende que el error manifiesto es, en principio, el error *evidente*. Ciertamente, en

33 — Véase el punto 42 de las presentes conclusiones.

teoría, la evidencia puede ser descubierta «con el entusiasmo de un detective miope»³⁴ o, por el contrario, acorralada «a la manera [...] de los más grandes héroes de la literatura policiaca».³⁵ No obstante, una lectura atenta de la jurisprudencia comunitaria revela también que, en general, no es evidente un error que no es incuestionable: si subsiste alguna duda, si el demandante no consigue demostrar que la autoridad llevada ante el Tribunal de Justicia no tiene razón, si, dicho en otras palabras, la autoridad comunitaria «ha podido» o «podía» adoptar el acto,³⁶ es decir, que ha podido tener razón, se desestima la demanda. El error manifiesto, es también el error *grave*, ya que no es menos cierto que el error que alcanza cierto nivel de gravedad se convierte en evidente.³⁷ Así definido, el concepto de error manifiesto de apreciación no se encuentra muy alejado del de «reasonableness» o «unreasonableness», el cual sirve a los tribunales británicos de límite en el examen de la legalidad de los actos administrativos discrecionales.³⁸ Por lo demás, no es ninguna casualidad que el Tribunal de Justicia, en algunas sentencias, después de haber recordado la limitación de su control en la materia al error manifiesto de apreciación, haya rechazado el motivo porque la autoridad comunitaria «podía razonablemente» efectuar la apreciación impugnada,³⁹ ya que ésta era «razonablemente admisible».⁴⁰ El concepto de error manifiesto de apreciación

se encuentra igualmente próximo al de arbitrariedad, especialmente utilizado en el Derecho alemán.⁴¹

38. Búsqueda de un vicio grave, evidente, sanción de la apreciación no razonable, censura de la arbitrariedad, el control del error manifiesto de apreciación no persigue, pues, que la medida cuya adopción requería apreciaciones complejas sea la mejor posible, ya que se concede al legislador un cierto margen de error, siempre que no se rebase el límite de lo manifiesto.

39. Tales son, a mi parecer, el objeto y la intensidad del control del respeto del principio de igualdad aplicado por el Tribunal de Justicia en materia económica⁴² y, en consecuencia, es éste el análisis al que voy seguidamente a proceder en este asunto para

34 — Según la feliz fórmula de Kornprobst, M.: «L'erreur manifeste», *Recueil Dalloz*, 1965, Crónica, p. 121, especialmente p. 124.

35 — Bourgeois, J.-P.: *L'erreur manifeste d'appréciation, la décision administrative, le juge et la force de l'évidence*, ed. L'Espace juridique, 1988, especialmente p. 231.

36 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 18 de marzo de 1975, *Deuka* (78/74, Rec. p. 421), apartado 9, y de 13 de diciembre de 1994, *SMW Winzersekt* (C-306/93, Rec. p. I-5555), apartados 25 a 27.

37 — Véase la redacción particularmente clarificadora del Tribunal de Justicia en la sentencia de 17 de junio de 1965, *Italia/Comisión* (32/64, Rec. p. 473, especialmente pp. 486 y 487).

38 — En relación con el concepto de «reasonableness» o «unreasonableness», véase Mac Cormick, N.: «On reasonableness», in Ch. Perelman y R. Van der Elst: *Les notions à contenu variable en droit*, ed. E. Bruylant, Bruselas, 1984, p. 131.

39 — Sentencia *Wuidart* y otros, antes citada, apartados 16 a 18.

40 — Sentencia de 10 de mayo de 1979, *Italia/Comisión* (12/78, Rec. p. 1731), apartados 30 y 31.

41 — Para ilustrar la equivalencia de estos diferentes marcadores de la limitación del control del principio de igualdad no hay nada mejor que citar los siguientes extractos de la jurisprudencia del Tribunal constitucional federal de Karlsruhe: «constituye una violación del principio de igualdad el hecho de no poder encontrar, como fundamento de una diferencia o de una igualdad de trato legal, una justificación razonable, resultante de la naturaleza de las cosas o de cualquier razón objetivamente plausible; en resumen, cuando la disposición debe considerarse arbitraria» [BverfGE, 23 de octubre de 1951, 1, 14 (52)], debiendo entenderse que un comportamiento arbitrario consiste en una «inadecuación objetiva y manifiesta de la medida legal a la situación de hecho que debe regir» [BverfGE, 7 de mayo de 1953, 2, 266 (281)].

42 — Ésta es, igualmente, la intensidad del control ejercido por el Tribunal constitucional federal alemán sobre una ley por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva 2003/87 a la luz del principio de igualdad garantizado por la Ley fundamental. Constatando que dicha Directiva había concedido en ese punto un margen de maniobra a los Estados miembros en relación con el cumplimiento de la obligación de transposición, considero posible controlar la disposición legislativa impugnada sin cuestionar la constitucionalidad de la propia Directiva. Después, apreciando la existencia de un amplio margen de libertad del legislador alemán en lo relativo a las medidas legislativas dirigidas a la protección del medioambiente, reiterando una jurisprudencia consolidada, limitó su control al respeto del *Willkürverbot* (BverfGE, 13 de marzo de 2007, 1BvF 1/05).

dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada.

1. Sobre el trato diferente de situaciones comparables

40. Procede recordar que la cuestión planteada por el Conseil d'État francés se refiere a «la validez de la Directiva 2003/87 en relación con el principio de igualdad, en la medida en que la citada Directiva dispone la aplicación del régimen de comercio de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero a las instalaciones de sector siderúrgico, sin incluir en dicho régimen a las industrias del aluminio y del plástico». De los motivos de la resolución del juez *a quo* se desprende que las dudas que han motivado el planteamiento de la cuestión prejudicial se refieren a la existencia de una justificación objetiva de esta diferencia de trato establecida por la Directiva impugnada entre, por una parte, el sector siderúrgico y, por otra parte, los sectores del plástico y del aluminio, siendo así que dichos sectores se encontrarían en situaciones comparables.

41. Debe descartarse de entrada la objeción alegada por la Comisión y el Parlamento según la cual, suponiendo que haya sido probada, la diferencia de trato en situaciones comparables no constituye una discriminación por cuanto no comporta, en sí misma, ninguna desventaja para la siderurgia en relación con el aluminio y el plástico. Ambas instituciones alegan que los Estados miembros pueden decidir libremente tanto la cantidad total de derechos que tienen la intención de asignar como su reparto entre los diferentes sectores, y que, en conse-

cuencia, pueden conceder al sector siderúrgico derechos que cubran la totalidad de sus necesidades. Sostienen, igualmente, que los Estados miembros pueden aplicar a los sectores no comprendidos medidas nacionales más gravosas que el régimen para el comercio de derechos, con el objeto de cumplir sus compromisos de reducción de gases de efecto invernadero contraídos en virtud del Protocolo de Kyoto. Esta objeción equivale a sostener que la discriminación que la Directiva impone o autoriza puede ser corregida por la política de los Estados miembros. Ahora bien, la existencia de una discriminación se aprecia a la luz del texto impugnado y del sistema que establece. Así pues, dicha objeción no puede prosperar.

42. Para delimitar con precisión el objeto de la cuestión planteada, conviene partir de la precisión de que el hecho de averiguar si está objetivamente justificado un trato diferente de situaciones comparables, es decir, si está basado en un criterio objetivo, equivale en realidad a determinar si la diferencia de trato se justifica por una diferencia de situaciones.⁴³ En efecto, las situaciones nunca son idénticas en todos los aspectos y nunca serán iguales todos los términos de la comparación. Por tanto, adquiere una importancia decisiva la elección del *tertium comparationis* que permita al legislador comunitario aislar, de entre la infinidad de rasgos característicos de las situaciones que deban compararse, aquellos que resulten pertinentes para decidir

43 — Véase en ese sentido, Lenaerts, K.: «L'égalité de traitement en droit communautaire», *Cahiers de droit européen*, 1991, p. 3, especialmente p. 11; Barents, R.: «The significance of the Non-Discrimination Principle for the Common Agricultural Policy: between Competition and Intervention», *Mélanges H. G. Schermers*, vol. 2, Martinus Nijhoff publishers, 1994, p. 527, especialmente p. 536.

acerca de su similitud. Ahora bien, la jurisprudencia impone que el criterio tomado en consideración sea «objetivo»,⁴⁴ es decir, que esté relacionado con el objeto y el fin de la normativa aplicable.⁴⁵ En otras palabras, la analogía de las correspondientes situaciones debe determinarse teniendo en cuenta las finalidades de la medida en cuestión. Por consiguiente, en la medida en que el criterio de diferenciación objetiva, al igual que el criterio de comparación de las situaciones, debe guardar relación con el fin perseguido, el hecho de valerse de él para justificar una diferencia de trato de situaciones similares equivale, a fin de cuentas a considerar que la identidad de situaciones alegada no resulta pertinente en relación con el objetivo perseguido. En otras palabras, la cuestión de validez que constituye el objeto de la presente cuestión prejudicial invita al Tribunal de Justicia a verificar si la inclusión del sector siderúrgico en el ámbito del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y la exclusión respecto de éste de los sectores del aluminio y del plástico están justificadas por razones objetivas; es decir, que lo estén en función del objeto y del fin de la Directiva impugnada.

43. Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 1 de dicha Directiva, el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero tiende a «fomentar reducciones de las emisiones de estos gases [de efecto invernadero] de una forma eficaz en

relación con el coste y económicamente eficiente». A la vista de este objetivo, aunque la existencia de una relación de competencia entre los operadores económicos afectados pueda tener relevancia, no puede ser considerada en sí misma como determinante. Aun suponiendo que, tal como sostienen el juez remitente y las demandantes en el asunto principal, las industrias del acero y del aluminio compitan entre sí, no por ello se deriva que deba considerarse que se encuentran en situaciones comparables independientemente de los objetivos contemplados⁴⁶ y que, por consiguiente, deban ser tratadas de la misma manera con respecto al régimen comunitario para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

44. No es menos cierto que el objetivo perseguido de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero exigiría *a priori* que todos los sectores industriales emisores quedaran sujetos a la Directiva impugnada y, por consiguiente, también los sectores de los metales no férricos y de la industria química. No obstante, el establecimiento por parte de la Comunidad de un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero se inscribe en el marco de un

44 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de julio de 1978, Milac (8/78, Rec. p. 1721), apartado 18; de 9 de julio de 1985, Bozzetti (179/84, Rec. p. 2301), apartado 34, y de 29 de junio de 1995, SCAC (C-56/94, Rec. p. I-1769), apartado 28.

45 — Desde 1971, en materia agrícola, el Tribunal de Justicia ha considerado, en efecto, que el carácter comparable o no de las situaciones «debe apreciarse a la luz de los objetivos del régimen agrícola de la Comunidad» [sentencia de 27 de octubre de 1971, Rheinmühlen Düsseldorf (6/71, Rec. p. 823), apartado 14]. Véanse, igualmente, las conclusiones del abogado general Capotorti en el asunto Ruckdeschel y otros [sentencia de 19 de octubre de 1977 (117/76 y 16/77, Rec. pp. 1753 y ss., especialmente p. 1779)].

46 — Véase, en este sentido, la sentencia de 11 de marzo de 1987, Rau Lebensmittelwerke y otros/Comisión (279/84, 280/84, 285/84 y 286/84, Rec. p. 1069), apartados 27 a 34: la acción «mantequilla de Navidad» se consideró no discriminatoria en relación con la margarina, producto competidor «habida cuenta de las diferencias objetivas que caracterizan a los mecanismos jurídicos y a las condiciones económicas de los mercados de referencia». Véase, igualmente, la sentencia de 21 de febrero de 1995, Campo Ebro y otros/Consejo (T-472/93, Rec. p. II-421), apartados 84 y ss.: no se consideró contrario al principio de igualdad un reglamento que preveía la concesión de ayudas solamente a los productores de azúcar, a pesar de la existencia de una relación de competencia entre el azúcar y la isoglucosa, ya que la situación de estos dos productos no era comparable con respecto al fin perseguido por el reglamento en cuestión y que consistía en compensar los costes adicionales generados por el almacenamiento de existencias.

enfoque «step by step» (paso a paso), también denominado «learning by doing» (aprender haciendo). Como han destacado todas las instituciones intervinientes, el régimen instaurado por la Directiva 2003/87 era el primero de este tipo en el mundo. Debía servir de ejemplo no sólo para los actores implicados en la Comunidad, sino también para los Estados terceros y, para ello, tenía necesariamente que demostrar su eficacia. La novedad del dispositivo y la complejidad del mecanismo de seguimiento, notificación y verificación de las emisiones que suponía su establecimiento recomendaban una cierta prudencia. Había que evitar establecer desde el comienzo un régimen cuyo ámbito de aplicación cubriera la mayor parte de los sectores industriales y la mayor parte de gases de efecto invernadero. Demasiada ambición podía llevar al fracaso, como advierte el adagio de la sabiduría popular: «quien mucho abarca, poco aprieta».

45. De hecho, particularmente en ámbitos que comportan riesgos sociales inéditos o en los cuales el legislador inicia nuevas políticas, a menudo es juicioso, y cada vez más común, actuar con prudencia experimentando el nuevo dispositivo en campos limitados. En cualquier caso, los Derechos de los Estados miembros admiten, e incluso consagran, el recurso a la experimentación legislativa.⁴⁷ La propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha reconocido la legitimidad de una armonización legislativa por etapas,⁴⁸ teniendo en

cuenta, en particular, la «complejidad de la materia»⁴⁹ que regula. El Tribunal de Justicia ha concedido al legislador un margen de apreciación para decidir la oportunidad y el ritmo de una armonización por etapas.⁵⁰

46. La experimentación legislativa lleva implícita la posibilidad de entrar en conflicto con el principio de igualdad. La idea misma de «learning by doing» supone, en efecto, aplicar la nueva política únicamente a un número limitado de sus potenciales destinatarios en un primer momento, y tiene como resultado una delimitación artificial de su ámbito de aplicación con el fin de analizar sus consecuencias antes de cualquier extensión de sus reglas a todos los operadores que pudieran, a la vista de sus objetivos, quedar sometidos a la misma. No obstante, el reconocimiento de la legitimidad de la experimentación legislativa no puede neutralizar cualquier posible crítica en relación con el principio de igualdad. Las discriminaciones que inevitablemente implica una legislación experimental únicamente son compatibles con el principio de igualdad si se cumplen ciertos requisitos.

47 — El derecho a la experimentación normativa se reconoce a las entidades territoriales por el artículo 72 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958 tras la reforma constitucional de 28 de marzo de 2003.

48 — Véanse las sentencias de 29 de febrero de 1984, Rewe-Zentrale (37/83, Rec. p. 1229), apartado 20; de 17 de junio de 1999, Socridis (C-166/98, Rec. p. I-3791), apartado 26, y de 13 de julio de 2006, Sam Mc Cauley Chemists y Sadja (C-221/05, Rec. p. I-6869), apartado 26.

49 — Véanse las sentencias de 29 de febrero de 1996, Skanavi y Chryssanthakopoulos (C-193/94, Rec. p. I-929), apartado 27, y de 13 de mayo de 1997, Alemania/Parlamento y Consejo (C-233/94, Rec. p. I-2405), apartado 43.

50 — Véanse la sentencia Rewe-Zentrale, antes citada, apartado 20; la sentencia de 18 de abril de 1991, Assurances du crédit/Consejo y Comisión (C-63/89, Rec. p. I-1799), apartado 11.

47. En primer lugar, es necesario que las medidas experimentales tengan carácter transitorio. Este es el caso, precisamente, de la Directiva impugnada. Su artículo 30 prevé una revisión de dicho texto a partir de la «experiencia adquirida» y de los «progresos registrados en el seguimiento de las emisiones de gases de efecto invernadero» con vistas a la inclusión de otros sectores industriales y de las emisiones de otros gases de efecto invernadero en el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. En aplicación de esta disposición, la Comisión ha propuesto la inclusión de las actividades de aviación.⁵¹ Con el objetivo, fundamentalmente, de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en, al menos, un 20 % con relación a los niveles de 1990, la Comisión ha sugerido ampliar el régimen comunitario para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, por una parte, a las emisiones de CO₂ del sector petroquímico, del amoníaco y del aluminio y, por otra parte, a las emisiones de N₂O derivadas de la producción de ácido nítrico, adípico y glioxílico, y a las emisiones de perfluorocarburos del sector del aluminio.⁵²

48. Es necesario, además, que la delimitación del ámbito de aplicación de la medida experimental obedezca a criterios objetivos. En el presente caso, la exclusión o la inclusión en el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero debe, pues, responder a consideraciones relacionadas con los fines perseguidos por la

Directiva. Como he señalado anteriormente, ésta pretende reducir las emisiones de gases de efecto invernadero al menor coste, es decir, con el menor perjuicio posible para el desarrollo económico y la situación del empleo.⁵³ A tal fin, el legislador comunitario decidió aplicar prioritariamente el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero a las emisiones de dióxido de carbono, ya que el CO₂ supuso en 1999 más del 80 % de las emisiones de gases de efecto invernadero de la Comunidad y las emisiones de CO₂ son capaces de generar datos de seguimiento de buena calidad de manera constante, mientras que el seguimiento de las emisiones de otros gases de efecto invernadero planteaba todavía demasiados problemas.⁵⁴ Este legislador únicamente ha sometido a la Directiva impugnada los sectores industriales que eran los principales emisores de CO₂, ya que, cuanto mayores sean las cantidades de emisiones que provienen de un sector industrial, menos se hará sentir el peso de los costes fijos (contabilización y declaración de emisiones, verificación de éstas por un organismo independiente, formación y empleo del personal necesario para gestionar el intercambio de derechos de emisión) que genera la aplicación del régimen para el comercio de derechos de emisión y que deben ser soportados por todos los operadores participantes; mientras que para los pequeños emisores, que sólo disponen de un volumen limitado de derechos que pueden ser objeto de comercio, los eventuales beneficios que puedan obtener de un régimen para el comercio de derechos de emisión son, por el contrario, necesariamente de menor entidad que los que pueden obtener los grandes emisores.

51 — Propuesta de Directiva de 20 de diciembre de 2006, COM(2006) 818 final.

52 — Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/87 para perfeccionar y ampliar el Régimen Comunitario de Comercio de Derechos de Emisión de gases de efecto invernadero, de 23 de enero de 2008, COM(2008) 16 final.

53 — Véase el quinto considerando de la Directiva 2003/87.

54 — Véase el apartado 10 de la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 23 de octubre de 2001, COM(2001) 581 final.

49. Ciertamente, dedicar una atención especial al gas más «responsable» del efecto invernadero y tomar en consideración las cantidades emitidas de este gas por cada sector industrial constituyen criterios objetivos. No obstante, las demandantes en el asunto principal rebatan que la cantidad de emisiones de CO₂ haya sido el criterio determinante. Éstas citan una estadística del Inventario Europeo de Emisiones Contaminantes para el año 2001, según la cual las emisiones de CO₂ del sector químico, en su conjunto, representaban el 5,35 % y las del sector del aluminio el 2 % de las emisiones globales de las actividades industriales en la Unión Europea, mientras que las del sector del acero se elevaban al 5,4 %, las del sector del vidrio, de la cerámica y de los materiales de construcción al 2,7 %, y las del sector del papel y de la impresión al 1 %. Sin embargo, estas cifras no pueden tomarse en consideración pues, como señalan las instituciones intervinientes, no distinguen entre emisiones directas⁵⁵ e indirectas⁵⁶ de cada uno de los sectores afectados. Ahora bien, puesto que las emisiones indirectas producidas por instalaciones de combustión con una potencia de combustión superior a 20 megavatios ya están cubiertas dentro del sector de la energía, el legislador ha decidido tener únicamente en cuenta las cantidades de las emisiones directas de CO₂ de los otros sectores. El hecho de tomar únicamente en consideración las emisiones de CO₂ en el momento y el lugar en que se han producido es, por otro lado, conforme con los principios de que quien contamina paga y de corrección en la fuente de los atentados al medio ambiente que establece el artículo 174 CE. A este respecto, según un estudio citado por todas las instituciones intervinientes y en el que se ha basado

el legislador comunitario, el sector de la siderurgia no se encuentra, contrariamente a lo que sostienen las demandantes en el asunto principal, en la misma situación que los sectores del aluminio y del plástico: las emisiones directas de CO₂ de la siderurgia (acero y arrabio) se elevaban a 174,8 millones de toneladas en 1990 frente a los 16,2 millones de toneladas correspondientes a los metales no féreos y los 26,2 millones de toneladas del sector químico.

50. Las demandantes en el asunto principal replican que el sector del papel y de la pasta de papel fue incluido en 1990, siendo así que no producía más que 10,6 millones de toneladas de emisiones directas de CO₂; esto es, un volumen sensiblemente inferior al del sector de la industria química e incluso al del sector de metales no féreos. No obstante, el legislador comunitario ha tenido también en cuenta la viabilidad administrativa de la inclusión de los sectores industriales en el régimen para el comercio de derechos de emisión. Puesto que el buen funcionamiento de dicho sistema presupone el establecimiento de un mecanismo complejo de seguimiento dentro de cada instalación, la inclusión, desde el inicio, de los sectores que tienen un gran número de instalaciones con relación al volumen total de emisiones que generan conllevaba el riesgo de sobrecargar el mecanismo de supervisión y, por tanto, de incidir negativamente en la calidad del seguimiento de las emisiones y la fiabilidad de los datos, sin procurar un beneficio medioambiental sensible. Ahora bien, el número de instalaciones químicas en la Comunidad era parti-

55 — Es decir, emisiones correspondientes a los gases emitidos en el lugar de producción del producto, en su ciclo de producción.

56 — Es decir, las emisiones correspondientes a los gases emitidos en una fase previa al ciclo de producción, por ejemplo por una central eléctrica que produce la energía que será consumida a continuación en el proceso de producción de ciertos productos.

cularmente elevado, del orden de 34.000 unidades.⁵⁷ El sector del papel estaba, por el contrario, muy concentrado. El hecho de tomar en consideración las dificultades administrativas de gestión del régimen para el comercio de derechos responde al objetivo enunciado en el artículo 1 de la Directiva impugnada, esto es, reducir las emisiones de gases de efecto invernadero de una «forma eficaz en relación con el coste y económicamente eficiente». Además, el Tribunal de Justicia ha admitido que la preocupación de evitar gastos administrativos desproporcionados puede justificar objetivamente una diferencia de trato.⁵⁸

grandes y pequeñas dentro de un mismo sector entre las cuales la competencia es total.

51. No obstante, frente a este argumento de viabilidad administrativa, las demandantes en el asunto principal objetaron en la vista que la gran mayoría de las emisiones de dióxido de carbono del sector químico se generaban por un pequeño número de instalaciones, y que, en consecuencia, para decidir la inclusión en el régimen para el comercio de derechos, habría sido necesario proceder a un análisis de cada instalación y no del sector entero e incluir aquellas instalaciones químicas que superaran un umbral determinado de emisiones. Sin embargo, este enfoque iría en contra de la igualdad entre instalaciones

52. El argumento de la eficacia administrativa no sirve para justificar la exclusión del sector del aluminio, toda vez que este sector presenta una concentración comparable a la del sector del papel. No obstante, este último sector está muy expuesto a la competencia internacional. Por lo tanto, al no poder integrar el coste que genera su sumisión al régimen para el comercio de derechos de emisión sin riesgo de pérdidas de mercado, las instalaciones de aluminio pueden estar tentadas de trasladar la producción a países terceros no sujetos a los objetivos de Kyoto. A este respecto, la situación del sector del papel y de la pasta de papel es muy diferente: tal como la Comisión alegó en la vista, el riesgo de traslados de producción queda minimizado por el hecho de que las instalaciones no pueden alejarse fácilmente de sus fuentes de suministro de materias primas, y la competencia internacional queda también minimizada por la circunstancia de que el transporte a largas distancias de tales productos de poco valor unitario no es rentable.

57 — Véase el apartado 11 de la exposición de motivos de la propuesta de Directiva de 23 de octubre de 2001, antes citada.

58 — Véase la sentencia de 23 de febrero de 1983, Wagner (8/82, Rec. p. 371), apartados 19 a 21.

53. Ciertamente, el sector siderúrgico también está sometido a una enorme competencia internacional y existe el riesgo de traslado de la producción a países que no han asumido los objetivos de Kyoto. Sin embargo, las emisiones de CO₂ generadas por este sector no tienen comparación con las procedentes del sector del aluminio, ya que su volumen es diez veces mayor, y justificaban, de esta forma, su inclusión desde el principio en el régimen para el comercio de derechos de emisión.

54. Así pues, de las anteriores consideraciones se desprende que, aunque algunas de las críticas en relación con el principio de igualdad planteadas por las demandantes en el asunto principal no carezcan absolutamente de pertinencia —por cuanto han tenido entidad suficiente para generar, fundadamente, en el juez *a quo* dudas acerca de la validez de la Directiva impugnada que han motivado esta remisión prejudicial—, no parece, como se ha demostrado anteriormente, que, en la aplicación del principio de igualdad, la elección de los criterios y la ponderación de estos últimos no hayan sido razonables, particularmente en un contexto de experimentación legislativa. Las alegaciones formuladas por las instituciones intervinientes para defender la medida legislativa adoptada parecen defendibles. En consecuencia, no cabe duda de que cabían otras opciones; quizá incluso existía una mejor solución. Pero no corresponde al juez hacer esta afirmación. Cuando varias opiniones pueden situarse a igual distancia de la verdad absoluta y objetiva, ¿qué juez puede asumir la responsabilidad de eliminar una de ellas? Si el

Tribunal de Justicia se aventurara por estos derroteros, privaría de su carácter objetivo al control de legalidad y se vería abocado a sustituir al legislador comunitario en sus funciones de apreciación de política económica⁵⁹ y, por lo tanto, a usurpar las responsabilidades políticas de éste ignorando la separación de poderes. Por estos motivos, no cabe apreciar que la Directiva vulnera el principio de igualdad.

55. El hecho de que la propuesta de Directiva de 23 de enero de 2008 decida incluir en el marco de una segunda fase el aluminio y el sector químico, aunque no hayan variado ni la cantidad de emisiones de CO₂ generadas por estos sectores, ni el número de sus instalaciones, ni su grado de exposición a la competencia internacional, no puede, contrariamente a lo que sostienen las demandantes en el asunto principal, desvirtuar esta conclusión y demostrar que la exclusión inicial de dichos sectores adolecía de un error manifiesto de apreciación en la aplicación del principio de igualdad. En efecto, como el Consejo y la Comisión alegaron en la vista, la apreciación de los criterios no puede ser la misma en el momento del establecimiento del

59 — Siendo así que la propia razón de ser de la limitación de su control de legalidad consiste en evitar esta desnaturalización [véanse, por ejemplo, las sentencias de 14 de marzo de 1973, *Westzucker* (57/72, Rec. p. 321), apartado 14, y de 13 de mayo de 1997, *Alemania/Parlamento y Consejo*, antes citada, apartado 56].

régimen y en el momento de decidir la sumisión de sectores a un régimen que ya ha sido probado. Ésta es, de alguna manera, la esencia misma del enfoque «step by step».

tanto, una disminución de sus posibilidades de inversión.

2. Sobre el trato uniforme de situaciones diferentes

56. Las demandantes en el asunto principal sostienen que el sector siderúrgico no se encuentra en la misma situación que los otros sectores industriales comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva impugnada. En su opinión, a diferencia de estos últimos, el sector siderúrgico no está en condiciones técnicas de reducir estas emisiones de CO₂ en un futuro próximo. Así pues, las instalaciones siderúrgicas se verían obligadas a adquirir derechos de emisión adicionales mientras que, a diferencia de las empresas de los demás sectores sometidos al régimen para el comercio de derechos de emisión, estarían expuestas a una fuerte competencia internacional, lo que les impediría repercutir el coste de los derechos de emisión sobre sus clientes sin perder cuotas de mercado. Esto provocaría una reducción sustancial de sus márgenes de beneficio y, por

57. No pueden acogerse las alegaciones de las recurrentes en el asunto principal. Procede destacar, en primer lugar, que en la vista el Gobierno francés puso en tela de juicio la falta de capacidad de las empresas siderúrgicas para reducir significativamente sus emisiones de dióxido de carbono, recordando diversas técnicas que pueden utilizarse para dicho fin. Es más, incluso suponiendo que tal no sea el caso y que la industria siderúrgica se encuentre efectivamente, a este respecto, en una situación diferente, el legislador comunitario ha tenido debidamente en cuenta dicha diferencia de situación. En efecto, el anexo III, punto 3, de la Directiva 2003/87 obliga a los Estados miembros a tener en cuenta, en la asignación de derechos de emisión, el potencial, incluido el potencial tecnológico, de reducción de las emisiones de las actividades sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión. Por otro lado, de las declaraciones orales efectuadas en la vista se desprende que todas las emisiones del grupo Arcelor han estado cubiertas por derechos de emisión asignados gratuitamente y que el balance contable de Arcelor para el año 2006 refleja, incluso, beneficios resultantes de la venta de excedentes de derechos de emisión. Teniendo en cuenta la limitación del control derivada del poder discrecional reconocido al legislador comunitario en la materia, debe rechazarse igualmente la alegación de violación del principio de igualdad basada en el trato uniforme de situaciones diferentes.

IV. Conclusión

58. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a la cuestión prejudicial planteada por el Conseil d'État:

«El examen de la cuestión planteada no ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo.»