

El principio de proporcionalidad en el control de las medidas estatales ambientales de efecto equivalente en el derecho comunitario europeo

INTRODUCCIÓN

El principio de proporcionalidad es un criterio de decisión, aludido asiduamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En múltiples casos, atinentes a disímiles ámbitos del derecho comunitario, ha sido la razón determinante del sentido de la sentencia. Su estructura y sus alcances han venido siendo perfilados paulatinamente por una copiosa jurisprudencia, que encuentra uno de sus hitos originarios en la decisión del asunto 8/55, referente a la federación carbonera de Bélgica¹. En la década de 1970, proliferó su aplicación jurisprudencial y comenzó con ello su apogeo. Su papel protagónico en la solución de los asuntos 11/70, 36/75, 118/75, 114/76, 122/78, 240/78, 796/79, 44/79 y 120/78 (el conocido *Cassis de Dijon*), entre otros, comenzó a ubicarlo entre los más importantes principios de interpretación empleados por el TJCE. Así lo reconocía ya A. Bleckmann en 1982². Desde entonces, el principio de proporcionalidad se ha venido decantando, y ha extendido sus dominios a una buena parte de los asuntos comunitarios sometidos al control jurisdiccional³. Se ha erigido como una medida idónea para corroborar

la legitimidad de los actos de las autoridades comunitarias⁴. Pero no sólo eso. Así mismo, se ha constituido como un instrumento indispensable para la garantía de los derechos fundamentales en el ámbito de la comunidad, y como un ineludible criterio de control de las reglamentaciones de los Estados miembros, que entrañan la imposición de obstáculos a las libertades del mercado único.

Esta última dimensión del principio de proporcionalidad es de particular interés desde las miras del presente trabajo. También en cuanto atañe a la salvaguardia del mercado único, el mencionado principio cumple diversas funciones. Así por ejemplo, A. Mattera ha puesto de presente que sólo guardan armonía con el derecho comunitario las sanciones aduaneras infligidas con base en el artículo 36 TCEE que no sean desproporcionadas⁵. Sin embargo, el principio de proporcionalidad parece cobrar su mayor trascendencia cuando actúa como límite de los límites impuestos por los Estados a la libertad de circulación de personas y de mercancías. En este campo es en donde puede desplegar sus mejores aptitudes como criterio de interpretación judicial de las disposiciones de los tratados constitutivos y como mecanismo de control

de los poderes discrecionales que los Estados detentan en ciertas áreas del mercado interior.

Las explicaciones de A. Mattera sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito de la libre circulación de personas muestran de forma esclarecedora su importancia capital. Con ocasión del comentario de las sentencias concernientes a los asuntos *Thieffry, Vlassopoulou, Mediawet y Dennemer*⁶ y luego en un artículo con perspectivas más generales⁷, el mencionado autor ha advertido que las cortapisas establecidas por los Estados a la libre circulación de personas y de servicios, sólo son válidas si no transgreden las exigencias propias del principio de proporcionalidad. En este sentido, el TJCE se ha servido de este principio como criterio de interpretación del párrafo 3º del artículo 48 TCEE, que autoriza a los Estados a restringir la susodicha libertad, con fundamento en razones de orden público, seguridad pública y salud pública. De esta manera, «una restricción a la libre circulación de personas y de servicios no puede estar justificada por una razón de orden público, de moralidad pública o de salud pública sino en cuanto ella cumpla con los siguientes criterios: que esté en relación directa con el objetivo previsto (principio de causalidad); que sea necesaria y no excesiva en relación con ese mismo objetivo (principio de proporcionalidad); que ese mismo objetivo no pueda conseguirse por otros medios que entrañen menos perturbaciones al ejercicio de las libertades consideradas (principio de sustitución)». Mediante el recurso a estas máximas, el TJCE ha venido especificando el contenido de la autorización prescrita por el aludido párrafo 3º del artículo 48 TCEE, y ha venido estructurando un catálogo de las medidas estatales admisibles desde la óptica de la

interpretación proporcionada de la disposición⁸.

Este artículo se circunscribe dentro del otro ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad para la garantía de las libertades del mercado interior, es decir, cuando funciona como medida de control de los obstáculos interpuestos por los Estados miembros al libre intercambio de bienes. Como consecuencia de los desarrollos de la doctrina contenida en la sentencia *Cassis de Dijon*, los Estados han recibido autorización para adoptar medidas que procuren la protección del medio ambiente, aun cuando ellas impliquen entorpecer la libre circulación de mercancías. Como quiera que la salvaguardia del medio ambiente es legítima desde la perspectiva comunitaria, no puede vituperarse *prima facie* la validez de estas medidas estatales sólo porque entrañen la restricción del libre comercio. No hay razón para sostener que el medio ambiente tenga que resultar socavado siempre que entre en conflicto con el libre intercambio de bienes del mercado único. La postura antitética, empero, tampoco parece muy convincente. La libertad de circulación de mercancías es uno de los baluartes del mercado interior europeo. Por esta razón, no puede plegarse sin más ante las rémoras que los Estados le impongan, aunque éstas se intenten exculpar mediante la alusión a una diligente tutela ambiental. Muchas veces las aparentes intervenciones ecológicas enmascaran medidas proteccionistas de la propia industria, que no podrían ser detectadas si únicamente se tuviese en cuenta el objetivo que justifica la intervención estatal. En síntesis, toda medida estatal tendiente a la tutela del ambiente, pero restrictiva de la libre circulación de mercancías, no puede ser juzgada en abstracto como legítima por lo primero, ni como ilegítima por lo segundo.

Como consecuencia de lo anterior, la tensión entre el medio ambiente y la libre circulación de mercancías sólo puede solventarse mediante decisiones atentas a las particularidades del caso concreto. Específicamente, en cada supuesto se hace imperioso el examen de la medida estatal, en medio de las circunstancias que condicionan su aptitud para proteger el medio ambiente y que determinan el alcance de las barreras comerciales que lleva consigo. Presupuesta la legitimidad de los dos valores en pugna, el análisis judicial debe volcarse sobre la manera en que el acto estatal que media entre ellos trata de cohesionarlos. En otros términos, dado que el juez parte del reconocimiento de la legitimidad de los fines que coliden por parte del derecho comunitario, su labor consiste en escrutar la adecuación del acto demandado en relación tanto con el uno como con el otro derecho. En esta dirección ha venido apuntando la jurisprudencia del TJCE. Para ello se ha valido del principio de proporcionalidad. En múltiples ocasiones, sus criterios y exigencias le han indicado al alto Tribunal cuándo era pertinente la anulación o la justificación de la medida estatal, dadas las circunstancias del supuesto *sub judice*. Por esta razón, parece interesante intentar develar las peculiaridades que han caracterizado la aplicación judicial del principio de proporcionalidad para el control de las medidas estatales de efecto equivalente de índole ambiental, restrictivas del libre tránsito de mercancías. En concreto, pretendemos indagar acerca de los presupuestos de aplicación del mencionado principio en este ámbito, y de los criterios específicos de los cuales está dotado para llevar a cabo su cometido (parte I). No obstante, para ello es pertinente esclarecer cuál es el fundamento del principio de proporcionalidad como criterio de interpretación, y cuáles

son las condiciones generales bajo las cuales se aplica en lo pertinente a la libre circulación de mercancías (parte II).

I. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL CONTROL DE LAS RESTRICCIONES A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS

La libertad de circulación de mercancías dentro interior del mercado europeo, supone la eliminación de barreras no sólo aduaneras y fiscales, sino también las de índole técnica. Por razón de sus competencias, el TJCE es guardián del mantenimiento de esta situación de libertad de intercambios comerciales. En este sentido, está abocado a refrenar cualquier cortapisa que los Estados pretendan imponerle, con objetivo de impedir o dificultar el flujo de productos extranjeros hacia sus propios mercados. Para tal fin, el alto Tribunal ha de valerse de las normas constitutivas del mercado único europeo. Sin embargo, ellas no le bastan en todos los casos para formarse una convicción relativa a la validez o invalidez de la medida estatal enjuiciada. La vaguedad característica de las disposiciones que consagran las libertades esenciales del mercado, y la colisión entre valores jurídicos legítimos, suelen hacer imperiosa la mediación de premisas adicionales. Es necesario complementar las disposiciones de los tratados con otras proposiciones jurídicas, a fin de zanjar las controversias con motivaciones plausibles. Para suplir este vacío, el TJCE ha aplicado el principio de proporcionalidad, en cuanto principio general del derecho, provisto de soportes en el ordenamiento comunitario (capítulo 1). Así lo ha hecho, en supuestos precisos y con alcances determinados que es pertinente poner de relieve (capítulo 2).

1. NATURALEZA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

A. El principio de proporcionalidad como principio general del derecho comunitario y como principio común de los ordenamientos de los Estados miembros

Habida cuenta de la constante mención del principio de proporcionalidad por parte de la jurisprudencia del TJCE como un mecanismo para controlar los límites a la libertad de circulación de mercancías, la doctrina se ha preocupado por indagar acerca de la legitimidad de su utilización. Múltiples incógnitas persiguen sondear el fundamento del principio: ¿de dónde resulta el principio de proporcionalidad?, ¿cuáles son sus cimientos en el derecho comunitario?, ¿con base en qué razones debe tenerse como una medida apta para juzgar las intervenciones estatales en el mercado interior?

Las respuestas que se han atribuido a estos interrogantes convergen en afirmar que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho comunitario. J. Barnés, por ejemplo, lo considera como «un principio general no escrito del Derecho Comunitario originario»⁹, y como un «principio general del Derecho, derivado de la idea de justicia material, [que] se erige en piedra angular de todo el ordenamiento jurídico»¹⁰. En la misma dirección se sitúan G. Xynopoulos y G. Isaac. El primero sostiene que «como quiera que el derecho comunitario ha considerado el control de proporcionalidad como parte esencial del control jurisdiccional, le ha conferido rango de principio general de derecho»¹¹. El segundo asevera que el de proporcionalidad es «un principio general del derecho comunitario, fuente no escrita del derecho comunitario»¹². Para J. Boluois, por su parte,

se trata de un principio general derivado de la naturaleza de las comunidades. En su opinión, empero, también puede ser tenido como «un principio general común al derecho de los Estados miembros»¹³, porque varios de ellos lo reconocen implícita o explícitamente. En esto coincide con H. Schenider, para quien «el principio de proporcionalidad vale como expresión del principio del Estado de Derecho, inmanente al ordenamiento jurídico comunitario, y que ha sido hasta ahora tenido también como principio general del derecho del orden jurídico de los Estados miembros, gracias a la valorada comparación jurídica»¹⁴. Sobre este particular, G. Xynopoulos ha puesto en evidencia la mayúscula influencia sobre las fuentes comunitarias, del bagaje acendrado a lo largo de la experiencia de aplicación del principio de proporcionalidad por las jurisdicciones administrativa y constitucional alemana y administrativa francesa. De aquéllas, la jurisprudencia del TJCE ha asimilado la potencialidad del principio de proporcionalidad para suministrar soluciones que permiten zanjar de una manera plausible los conflictos entre las libertades individuales y el interés general. De ésta, ha recogido la idea de control de proporcionalidad efectuado mediante un razonamiento que contrasta la ponderación de intereses jurídicos opuestos, con el margen de apreciación del cual dispone el órgano que profiere el acto sometido a escrutinio judicial¹⁵.

B. Fundamento normativo del control de proporcionalidad de las medidas de efecto equivalente

El libre intercambio de mercancías puede verse restringido, no sólo por el establecimiento de derechos de aduana o discriminaciones fiscales por parte de los

Estados miembros, sino también por las llamadas medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas. Esta categoría es residual. Ella abarca el variopinto espectro de disposiciones proteccionistas, que no pueden circunscribirse en otras interdicciones previstas por los tratados constitutivos del mercado interior europeo. La prohibición de medidas de efecto equivalente se encuentra recogida expresamente en los artículos 30 a 34 TCCE. En el tratado de Amsterdam, los artículos 27 y 28 guardan la esencia de los artículos 30 y 34. Además, se suprimen los antiguos artículos 31, 32 y 33. Estas disposiciones comunitarias prohíben a los Estados miembros la expedición de regulaciones técnicas de los productos del mercado que lleven anejas desventajas para las mercancías foráneas. Ellas pretenden resguardar la libertad de los procesos de importación y exportación, de obstáculos soterrados bajo reglamentaciones estatales tendentes a especificar las condiciones de los bienes que pueden comercializarse en su territorio¹⁶.

La prohibición de medidas de efecto equivalente no es absoluta. Ante ella pueden esgrimirse disímiles excepciones. P. Demaret las ha clasificado mediante una taxonomía clara por su sencillez, en excepciones de carácter de salvaguardia y excepciones de índole permanente¹⁷. Aquéllas, previstas por los artículos 103A, 109H, 109I, 115 y 126 TCEE, permiten a un Estado miembro la expedición de este tipo de regulaciones, bajo la reserva de obtener, *ex ante* o *ex post* según el caso, la autorización del Consejo o de la Comisión. Las reglamentaciones estatales deben referirse a ámbitos del mercado en los cuales no exista una homogeneidad entre los Estados miembros.

Las excepciones permanentes a las medidas de efecto equivalente, por su parte, reciben reconocimiento por dos fuentes distintas: el artículo 36 TCCE (ahora artículo 29 del tratado de Amsterdam) y la jurisprudencia del TJCE que ha desarrollado la doctrina contenida en la sentencia del asunto *Cassis de Dijon*. La aplicación de las excepciones de este tipo no está subordinada a una autorización de la Comisión o del Consejo. Ellas se justifican por la existencia de un conjunto de intereses relevantes para los Estados miembros, que aún no han sido objeto de protección por parte del derecho comunitario. Para que los susodichos intereses no queden al albur de la contingencia ante la desatención por parte de la Comunidad, los Estados tienen la posibilidad de adoptar medidas para defenderlos, aun cuando ellas entrañen trabas para el comercio. Según el artículo 36 del TCEE, ahora artículo 29 del tratado de Amsterdam, las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito de mercancías, establecidas por los Estados, no vulneran la interdicción de medidas de efecto equivalente cuando se cimienten en razones orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial. Lo anterior, bajo el supuesto de que dichas regulaciones estatales no constituyan un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros. Por su lado, la línea jurisprudencial desarrollada por el TJCE como consecuencia de la sentencia *Cassis de Dijon*, considera que a las justificaciones mencionadas por el artículo 36 se deben sumar las llamadas exigencias imperativas, tales como la protección de los consu-

midores y la legalidad de las transacciones comerciales. Con la finalidad de proteger estos bienes jurídicos, el Estado está autorizado a adoptar diversas medidas restrictivas de las importaciones, siempre y cuando observe varios requisitos. Es necesaria la ausencia de una normativa comunitaria sobre la materia regulada, para que el Estado sea competente para reglamentarla dentro de su territorio, con la condición de que las reglamentaciones no obstaculicen directa o indirectamente, actual o potencialmente el comercio intracomunitario. Esto último significa que las regulaciones nacionales deben ser indistintamente aplicables a los productos nacionales y a los productos importados.

El principio de proporcionalidad es una exigencia aplicable, tanto para valorar la fuerza exculpatoria de las justificaciones del artículo 36 TCEE, 29 de Amsterdam, como la de aquellas elaboradas jurisprudencialmente a partir de *Cassis de Dijon*¹⁸. En concreto, el TJCE se funda en este principio para determinar si una medida restrictiva está justificada y por lo tanto es compatible con el tratado. Según A. Mattera, la primera frase del artículo 36 lleva implícita una referencia al principio de proporcionalidad¹⁹. Como quiera que esta disposición consagra una excepción a uno de los principios fundamentales del Tratado, es decir la libre circulación de mercancías, sólo admite una interpretación restrictiva. De conformidad con una interpretación semejante, los Estados miembros sólo están autorizados a utilizar los medios de protección de los intereses legítimos allí enumerados, que sean a su vez los más benignos con el libre intercambio de mercancías. Esta interpretación, en opinión del citado autor, constituye el fundamento del principio de proporcionalidad, expresado en tres máximas que han adquirido

desarrollo paulatino por parte de la jurisprudencia del TJCE. En otras palabras, del carácter excepcional del artículo 36 se deriva la siguiente conclusión: sólo guardan armonía con el derecho comunitario las medidas adoptadas por un Estado miembro, cuando ellas «son suficientes y no excesivas en relación con el fin perseguido (criterio de proporcionalidad); cuando se da una relación de causa a efecto entre esas medidas y el objetivo perseguido (criterio de causalidad); [y] cuando no existen para alcanzar ese mismo fin otros medios menos restrictivos para los intercambios (criterio de sustitución)»²⁰. La nomenclatura utilizada por A. Mattera (criterio de *proporcionalidad*, de *causalidad*, y de *sustitución*) no coincide con la empleada por otros autores, que hablan de los criterios de proporcionalidad en sentido estricto, idoneidad o adecuación y necesidad²¹. Estas últimas denominaciones, conservan las acuñadas por las jurisdicciones constitucional y administrativa alemanas²², seguramente por la influencia que estas últimas han cobrado en este aspecto, en el derecho comunitario. Abogar por el empleo de unos o de otros nombres no es más que una improductiva logomaquia, por cuanto ellos hacen relación a un mismo fenómeno.

El TJCE también aplica las tres máximas que componen el principio de proporcionalidad para sondear la legitimidad de las medidas estatales restrictivas de la libre circulación de mercancías, amparadas bajo el fin de satisfacer exigencias imperativas, en el sentido de la jurisprudencia *Cassis de Dijon*. Como lo ha puesto de presente el mencionado A. Mattera, dichas medidas sólo pueden justificarse por una exigencia imperativa, si «existe una relación de causa a efecto entre la normativa y la exigencia imperativa perseguida (vínculo de causalidad); [si] la normativa es apropiada y no

excesiva en relación con la exigencia perseguida (criterio de proporcionalidad)...; [y si] no existen soluciones alternativas que, permitiendo al Estado miembro alcanzar el objetivo perseguido, introduzcan las menores perturbaciones posibles en los intercambios (criterio de sustitución)»²³.

Con esto quedan pues expresadas las bases del principio de proporcionalidad, como criterio para juzgar la legitimidad de las disposiciones estatales que, no obstante dirigirse a la consecución de algunos de los fines legítimos contemplados en el artículo 36 TCCE o en la jurisprudencia subsiguiente al asunto *Cassis de Dijon*, obstaculizan de alguna manera el libre intercambio de mercancías. El siguiente paso consiste en esclarecer cuáles son los presupuestos de la aplicación del mencionado principio de proporcionalidad en este ámbito, y profundizar en la indagación de la estructura de las máximas que lo componen.

2. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN Y ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

A. Presupuestos de aplicación del principio de proporcionalidad en el control de medidas de efecto equivalente

Ya ha quedado visto cómo existen dos categorías de causas legitimantes de las medidas restrictivas a la libertad de circulación de mercancías en el mercado único. Por una parte, cuando la medida está justificada por la protección de uno de los intereses mencionados por el artículo 36 del tratado. Por otra, cuando ella responde a una exigencia imperativa en el sentido de la jurisprudencia *Cassis de Dijon*. En los dos eventos, esto es, cuando

la medida estatal se ajusta a la protección de uno de estos fines relevantes desde la óptica comunitaria, se presenta una colisión entre dos clases de intereses generales legítimos. De un lado, se sitúa el interés comunitario consistente en mantener un mercado libre de obstáculos, de barreras arancelarias o de otras de distinta raigambre pero con efecto equivalente. Del otro, el interés estatal en proteger bienes importantes para sus ciudadanos, de los cuales las instituciones y las normas de la Comunidad Europea aún no se han ocupado. Estos bienes son aquellos enumerados en el citado artículo 36 TCCE, además de aquellos que la jurisprudencia ha considerado también dignos de protección. Entre estos últimos se cuentan la tutela de los consumidores, la lucha contra la competencia desleal, la protección de las condiciones de trabajo, la salvaguardia del medio ambiente, el control de la inflación y la protección de los usuarios en cuanto consumidores de servicios públicos. Esta colisión entre dos clases de intereses generales, ambos dignos de consideración jurídica, es el presupuesto de aplicación del principio de proporcionalidad en la materia bajo examen.

Sin embargo, a lo anterior debe aunarse otra consideración. La libertad de circulación de mercancías detenta una dimensión subjetiva, que se sitúa al lado de su dimensión objetiva como principio esencial del mercado único europeo. Esta dimensión subjetiva pone de presente su carácter de derecho fundamental de todo ciudadano europeo a comerciar libremente por el espacio del mercado único. Esta circunstancia implica que las restricciones estatales al comercio son también límites a los derechos individuales de todos aquellos que pretendan desarrollarlo mediante la exportación e importación de mercancías,

desde y hasta el país que impone la barrera. Por esta razón, adosada a la colisión de los intereses generales mencionada, yace en estos casos una limitación de la libertad individual por parte del Estado miembro. En cuanto limitación, el calibre de la medida estatal también debe ser escrutado desde la óptica del principio de proporcionalidad. A este respecto, J. Barnés ha evidenciado que el principio de proporcionalidad es un parámetro de control de toda intervención de los Estados miembros que afecte posiciones o situaciones jurídicas subjetivas, protegidas por el derecho comunitario originario o derivado²⁴.

En síntesis, tanto el conflicto entre el interés del Estado miembro con el de la Comunidad, como la limitación de la libertad individual en razón de aquél, conforman los presupuestos de aplicación del principio de proporcionalidad. Como quiera que ninguno de los intereses generales en conflicto puede ser soslayado, así como tampoco la libertad individual de efectuar intercambios comerciales, el TJCE está abocado a verificar que el acto estatal que genera la colisión consiga cohonestarlos de tal manera que ninguno de ellos se vea sacrificado en desmesura. A continuación nos referiremos a la manera en la cual el principio de proporcionalidad coadyuva al desarrollo de esta labor de control.

B. Estructura del principio de proporcionalidad en el control de medidas de efecto equivalente

Según la sentencia *Cassis de Dijon*, si resulta que hay disparidad entre las reglamentaciones nacionales de los obstáculos a la libertad de intercambios, ellas deben ser aceptadas en la medida en que puedan ser reconocidas como *necesarias* para satisfacer exigencias imperativas tendientes

sobre todo a la eficacia de los controles fiscales, a la protección de la salud pública, a la legalidad de las transacciones comerciales y a la defensa de los consumidores. De su lado, el artículo 36 del TCEE prescribe que las disposiciones mencionadas en los artículos 30 a 34 del mismo, no son obstáculo a las interdicciones o restricciones de importación, de exportación o de tránsito, en la medida en que ellas están justificadas por la *necesidad* de salvaguardar ciertos intereses de los Estados miembros. Entre ellos están comprendidos notablemente la moral pública, el orden público y la seguridad pública. En estas dos fuentes de justificación de las medidas de efecto equivalente se puede reparar una alusión explícita a la *necesidad* de las mismas, para alcanzar determinados objetivos legítimos.

Dicha noción de necesidad ha sido desarrollada por el TJCE en la compleja estructura del principio de proporcionalidad. Para tal fin, el alto Tribunal se ha basado principalmente en la dogmática constitucional y administrativa alemana. A este respecto, Schneider ha advertido que la concreción acuñada en el derecho nacional alemán durante el curso de un siglo, no puede ser idéntica a una escasa jurisprudencia de veinte años de edad en el área del derecho comunitario. Sin embargo, paralelamente ha admitido que las medidas de control que el TJCE aplica con el principio de proporcionalidad, se basan en los elementos esenciales de la adecuación, necesidad y de la proporcionalidad en sentido estricto²⁵. La razón de esta emulación de la jurisprudencia germana por parte de la comunitaria puede estribar en la idéntica estructura de los antes mencionados supuestos de aplicación del principio de proporcionalidad, tanto en la una como en la otra. En este sentido, puede existir una coincidencia estructural

entre las limitaciones que los actos estatales implican para los derechos fundamentales, con las limitaciones a la libertad de circulación, subsumidas en las medidas de efecto equivalente²⁶. Veamos el significado de cada una de las máximas del principio de proporcionalidad.

Según el criterio de idoneidad, aptitud o adecuación, la medida de efecto equivalente tiene que ser idónea, apta o adecuada para la obtención de uno de los fines legítimos, contemplados por el artículo 36 TCCE o por la jurisprudencia de las exigencias imperativas. Como quiera que este criterio se refiere en ocasiones a apreciaciones de índole técnica, o a consideraciones de oportunidad, el TJCE suele adoptar una actitud laxa en el control. Por un lado, la utilidad de la medida se mide por su aptitud para alcanzar la finalidad perseguida en el momento en el que el Estado la profiere. La ulterior ineficacia no es relevante. Por otro, el TJCE sólo declara la inidoneidad de los actos estatales que manifiestamente lo sean. Si existe alguna duda al respecto, ésta obra en favor de la legitimidad de la medida²⁷. Esta circunstancia constituye una limitación de las facultades de la jurisdicción, e implica reconocer un amplio margen de apreciación a los Estados miembros en su valoración.

De conformidad con el principio de necesidad, la medida estatal debe ser indispensable por ser el medio más benigno con la libertad de circulación de mercancías entre aquellos que igualmente pueden llevar a la consecución del fin que ella se propone. De entre los diversos medios eficaces para alcanzar el propósito, el Estado está constreñido a seleccionar aquel que restrinja menos la libertad de circulación de mercancías. Es importante observar, que de existir un medio alternativo a la medida estatal, éste debe ostentar por lo menos la misma

eficacia que el enjuiciado, para lograr el objetivo propuesto. En este aspecto veremos, sin embargo, que en materia ambiental existe un matiz de gran importancia relativo al grado de protección ambiental que el Estado puede pretender alcanzar.

Por último, según la máxima de proporcionalidad en sentido estricto, la medida estatal ha de guardar una adecuada y razonable proporción de medio a fin. Esto quiere decir que debe cohonstar de manera razonable el interés perseguido por el Estado con la libre circulación de mercancías. Esta máxima se adecúa más al presupuesto anteriormente expuesto de conflicto entre dos intereses generales: el uno estatal y el otro comunitario. En esta dirección, como lo indica Xynopoulos, el TJCE se ha servido del arsenal interpretativo acuñado por la jurisprudencia administrativa francesa para el control del poder discrecional. Dicho arsenal está presidido por la idea de efectuar una correcta ponderación (*bilan*) entre las ventajas que la medida escrutada implica para el bien protegido por el Estado, y las desventajas o cortapisas que ella entraña para la libre circulación de mercancías. Si los sacrificios no se compensan con los beneficios, la medida debe ser anulada. Como lo ha expresado J. Barnés: «los beneficios que entraña la medida que se trata para el interés general, deberán ser en todo caso superiores a los perjuicios que ocasiona sobre otros bienes, valores o derechos garantizados»²⁸.

Sobre este último principio, P. Demaret ha puesto de presente, que el rigor con el cual el TJCE aprecia la existencia o la ausencia de la relación de proporcionalidad entre la restricción y la justificación invocada varía según las materias y las situaciones. A la sazón, ejemplifica con múltiples determinaciones emanadas del alto Tribunal, en diversos campos del derecho

comunitario. Frente a la protección de los consumidores y de la legalidad de las transacciones comerciales, el TJCE ha sostenido que la prohibición de comercializar un producto importado que no satisfaga las condiciones precisas prescritas para la comercialización de productos nacionales es desproporcionada. Sin embargo, el alto juez ha dudado en anular una medida estatal que prohíbe su comercialización, cuando la ciencia médica no proporciona un criterio de referencia absolutamente seguro, o cuando los efectos de un medicamento pueden variar de un país a otro²⁹. Esta variación de la posición de la jurisprudencia de un caso a otro, pone en evidencia la ductilidad o flexibilidad del principio de proporcionalidad. Si bien esta característica lleva consigo el incremento del poder para el juez de Luxemburgo, ella parece estar justificada en razón de los actos él está llamado a controlar. En el tema objeto de examen, ellos son el producto del ejercicio, por parte de los Estados, de un poder discrecional para proteger disímiles intereses que les son caros. De esta manera, el instrumento de control se corresponde con el objeto controlado.

II. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PARA EL CONTROL JUDICIAL DE LAS MEDIDAS DE EFECTO EQUIVALENTE EN MATERIA AMBIENTAL

1. LOS PRESUPUESTOS DEL CONTROL DE PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS AMBIENTALES DE EFECTO EQUIVALENTE

Una vez explicitados los presupuestos de aplicación y las máximas que configuran la sustancia del principio de proporcionalidad, podemos pasar a sondear cuáles son las particularidades de su utilización para el control judicial de las medidas ambientales de efecto equivalente.

E. Alonso García³⁰ ha elaborado una enumeración de las potestades ambientales de los Estados miembros de la Unión Europea, hasta antes del tratado de Amsterdam. Este último ha introducido alguna modificación importante que más adelante será objeto de nuestra consideración. Empero, ha mantenido la esencia de las disposiciones comunitarias que le antecedían. Según ellas, los Estados miembros ejercen las potestades ambientales, bien sea en coordinación con las normas comunitarias referidas a este ámbito, o para suplir su ausencia, dado el caso. La claridad de la enumeración que efectúa E. Alonso García, hace que merezca que la traigamos a colación. En primer lugar, sostiene, los Estados son competentes para «desarrollar la política comunitaria dentro del margen de opción y de discrecionalidad que dejen a los Estados miembros las directivas mediante las cuales se fija». En segundo término, para «excepcionar las medidas de armonización del mercado interior bien haciendo uso de la cláusula *opting out* del artículo 100A 4, bien haciendo uso de las cláusulas de salvaguardia de la política estatal que las propias medidas armonizadoras deben contener (artículo 100 A 5)». En tercer lugar, ellos están autorizados a «fijar una política ambiental nacional propia más protectora del medio ambiente que la adoptada por la CEE en ámbitos lejanos al mercado interior (artículo 130T, frente a medidas comunitarias basadas en el artículo 130S). Y en cuarto lugar, pueden «adoptar medidas protectoras del medio ambiente en áreas o sectores no armonizados ni regulados por la CEE (al amparo de los principios generales constitucionales sentados en aplicación del artículo 36 del Tratado CEE y de la jurisprudencia *Cassis*)».

De estas cuatro categorías de competencias, son pertinentes para nuestro objeto

de estudio las enunciadas en segundo y en cuarto lugar. Aquéllas, se refieren a las posibilidades de actuación ambiental estatal frente al mercado interior, en ámbitos que ya han sido objeto de reglamentación comunitaria. Éstas, por el contrario, se refieren a actuaciones estatales en campos en los cuales aún no ha sido expedida ninguna regulación por parte de las instituciones europeas. Estos dos niveles de competencias dan lugar a dos supuestos específicos de aplicación del control de proporcionalidad, tal como a continuación intentaremos evidenciar.

A. El control de las medidas ambientales de los Estados en ausencia de una normativa comunitaria

En la ausencia de medida comunitaria, los Estados miembros son en principio competentes para emprender cualquier clase de acción ambiental. En concreto, de conformidad con el artículo 36 TCEE y con la jurisprudencia *Cassis de Dijon*, ellos pueden introducir restricciones al mercado único, que estén justificadas por la protección al medio ambiente. Tanto una como otra fuente establecen principios bajo los cuales puede quedar legitimada una intervención estatal con fines ecológicos. Veamos:

Diversos objetivos ambientales pueden ser incardinados dentro de los valores establecidos por el artículo 36 TCEE. Por una parte, una disposición dirigida a salvaguardar la salud pública de cualquier atentado puede implicar de contera una protección del medio ambiente. No obstante, una hipótesis semejante sólo se verificará, como bien ha demostrado B. Jadot³¹, cuando mediante ella se trata de asegurar la salud, al impedir la alteración de los elementos del medio que tienden a garantizar al hombre

sus condiciones fundamentales de vida. En otras palabras, una medida de protección de la salud pública podrá ser a la vez considerada una medida ambiental, únicamente cuando ella tiene al individuo como un componente del medio ambiente. Por consiguiente, en esta hipótesis no estarían incluidas todas aquellas disposiciones que lo consideran en un específico papel: el de consumidor o el de trabajador, por ejemplo. En estos casos, el objeto de protección sería el consumidor, o la salud pública, pero no el medio ambiente.

De igual manera, una pluralidad de objetivos ambientales pueden protegerse mediante la alusión a la protección de los animales³² y de preservación de los vegetales, bienes explícitamente tipificados por el mencionado artículo 36. La conservación de la biodiversidad y la lucha por la pervivencia de las especies animales y vegetales puede servirse de este principio del ahora artículo 29 del tratado de Amsterdam.

A lo anterior podría aunarse otra hipótesis aventurada no sin fundamento por el comentado B. Jadot. A pesar de la obligada interpretación restrictiva del artículo 36 del tratado CEE, el mencionado autor propone la inclusión de una noción de orden público ecológico dentro de la noción del orden público del artículo 36. Tal aserto hallaría sustento en que la protección de la naturaleza constituye un «interés fundamental de la sociedad, necesario para la existencia y el buen funcionamiento de las estructuras estatales e indispensables para la entera colectividad»³³.

Por otra parte, la tutela ambiental es también una de las llamadas exigencias imperativas del interés general previstas por el TJCE en la jurisprudencia que ha desarrollado la sentencia *Cassis de Dijon*. Así lo ha puesto de presente el TJCE en la sentencia del asunto C 2-90 de 9 de julio

de 1992 (*Comisión vs. Bélgica*). Textualmente, ha considerado fundado que la protección del medio ambiente se tenga como una de las exigencias imperativas en el sentido de la jurisprudencia *Cassis de Dijon*³⁴. En esta fuente de justificación están comprendidas todas aquellas cortapisas al mercado interior dirigidas a proteger el medio ambiente, que no fuere posible encuadrar en el artículo 36 TCEE (29 de Amsterdam). Esto significa, por consiguiente, que el Estado puede emprender acciones de protección ambiental en cualquier campo que aún no haya sido objeto de normativa comunitaria.

Ahora bien, tanto bajo la legitimación del artículo 36 TCEE, como bajo la que le confiere al Estado la jurisprudencia *Cassis de Dijon*, es imperiosa la presencia de los siguientes requisitos, para la aplicación del control de proporcionalidad por parte del TJCE, en campos que no han sido objeto de normativas comunitarias. B. Jadot ha llamado la atención sobre cada uno de ellos.

En primer lugar, es necesaria la constatación de una situación de hecho, perjudicial para el medio ambiente³⁵. Sólo una circunstancia semejante justificaría la acción estatal. Como quiera que la libertad de circulación de mercancías es uno de los principios esenciales del derecho comunitario, sólo la necesidad de conseguir un motivo ambiental legítimo podría hacer válida la acción estatal dirigida a limitar aquélla. En segundo lugar, es preciso que el Estado concrete la meta que se propone alcanzar. El concepto «medio ambiente» es demasiado abstracto. Dentro de él pueden circunscribirse una pluralidad de fines. Dado que el TJCE debe ponderar con la libertad de circulación de personas, el objetivo específico de la acción estatal, éste debe quedar explícito. En tercer y último término,

debe identificarse la medida concreta que el Estado ha elegido para la consecución del objetivo ambiental propuesto.

Estas tres exigencias esbozan los presupuestos de aplicación del principio de proporcionalidad. Estos consisten en la existencia de una medida estatal, restrictiva de la libre circulación de mercancías, que tiende a realizar un objetivo específico, susceptible de ser encuadrado dentro de la protección al medio ambiente, en un área ajena a la protección comunitaria. El control de proporcionalidad ejercido por el TJCE verificará que no exista un exceso por parte de los Estados miembros en el ejercicio del poder discrecional, tanto para determinar el objetivo específico a conseguir, como la estrategia a desplegar con tal propósito.

B. El control de las medidas ambientales de los Estados en presencia de una normativa comunitaria

A partir del Acta única europea, la Comunidad tiene competencias definidas en materia medioambiental. Sin embargo, ante el temor de algunos países que no querían ver menguada la protección ecológica en sus territorios, ella consagró tres cláusulas de salvaguardia. En primer término, se exigió a la normativa comunitaria que armonizara las regulaciones ambientales, un nivel de protección ambiental elevado. En segundo término, se autorizó a que los Estados miembros pudiesen seguir aplicando sus normas nacionales, por exigencias importantes de la protección del medio ambiente en su territorio. Por último, se ordenó la inclusión de cláusulas de salvaguardia en las normativas comunitarias de armonización de la regulación ambiental de los Estados miembros, para que ellos pudiesen aplicar medidas

provisionales de protección, siempre y cuando ellas superaran el control de las instituciones comunitarias³⁶.

De las anteriores cláusulas de salvaguardia, la más importante en materia de control de proporcionalidad es la que consagra el artículo 100 A, párrafo 4, conocida como cláusula “*opting out*”³⁷. Esta norma permite a los Estados miembros, bajo ciertas condiciones, aplicar disposiciones de protección ambiental más estrictas que aquellas que han sido previstas por una normativa comunitaria fundada en la competencia del artículo 100 A. Una vez adoptada una medida de armonización comunitaria, si un Estado miembro estima necesario aplicar sus disposiciones nacionales para la protección del medio ambiente, debe notificárselo a la Comisión. La labor de ésta consiste en corroborar que las medidas estatales no constituyen un medio de discriminación de las mercancías provenientes de otros Estados miembros. En este evento, también la Comisión, y en caso de litigio el TJCE, efectúa un control de proporcionalidad de la medida. Aquí la aplicación del principio de proporcionalidad implica los mismos requisitos de aquel que se surte directamente ante el Tribunal de Luxemburgo y que ya hemos puesto de presente. Es decir, también debe acreditarse la necesidad de la intervención estatal, y se debe estar en presencia de una determinación estatal encaminada a la consecución de un objetivo determinado, que pueda ser circunscrito dentro de la tutela del medio ambiente. Sin embargo, es imperioso poner de relieve que la necesidad de la intervención estatal debe además justificar un grado mayor de protección ambiental a aquel que tiene prevista la regulación comunitaria de armonización.

2. LAS PARTICULARIDADES DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL CONTROL DE LAS MEDIDAS AMBIENTALES DE EFECTO EQUIVALENTE

Cuando el TJCE se ha visto abocado a controlar una restricción estatal al mercado único, justificada por la protección al medio ambiente, también ha aplicado las tres máximas constitutivas del principio de proporcionalidad, antes explicadas. Sin embargo, su utilización en este ámbito ha entrañado unos matices determinados que es pertinente poner de presente.

Comencemos por el criterio de idoneidad o de adecuación. J. Barnés ha clarificado las peculiares exigencias que este criterio impone a la actuación estatal objeto de juicio. La medida emanada del Estado miembro debe tener verdadera aptitud para proteger el medio ambiente. Ella debe ser adecuada para la consecución de un fin ecológico. Por el contrario, su objetivo no puede ser enmascarar un trato discriminatorio a las mercancías de países extranjeros.

A pesar de lo anterior, este criterio deja un gran margen de apreciación para el Estado. Éste se debe, en parte, a las posibles dudas que pueda generar el estado del conocimiento científico relacionado con el efecto de protección ambiental que puedan tener diversas actuaciones estatales. Además, al Estado no se le exige que emplee la medida ambiental más eficaz para la obtención del fin que se ha propuesto³⁸. Sin embargo, un grado razonable de eficacia tiene que ser acreditado por éste. Como J. Barnés ha aseverado, «el principio de proporcionalidad no autoriza a hacer un control absoluto técnico, económico, científico, sino sólo jurídico, bajo la idea de justicia. Se trata de impedir la arbitrariedad»³⁹. Entonces, sobre el Estado miembro pesa la carga

de la prueba de la idoneidad de la medida restrictiva. Él tiene que demostrar que el instrumento elegido contribuye a generar razonablemente un nivel menor de contaminación ambiental.

Según la máxima de proporcionalidad en sentido estricto en materia medio ambiental, el TJCE debe ponderar la finalidad medio ambiental que se persigue, de un lado, y las consecuencias probables que su aplicación entraña sobre la libre circulación de mercancías, del otro. Es atinado el juicio de J. Barnés, en el sentido de que el examen que se efectúa mediante este criterio no consiste en hacer un «cálculo de probabilidad o de cuestionar la política de un Estado miembro en sí misma, sino tan sólo de las consecuencias o efectos negativos que sobre los derechos fundamentales o los demás intereses de la Comunidad podría desencadenar a fin de medir su equilibrada relación de costes y beneficios»⁴⁰.

Por último, el criterio de necesidad es estelar en el control de las medidas ambientales de efecto equivalente. Según informa J. Barnés, desde el asunto 240/83 el TJCE ha sostenido que la medida nacional no puede ir más allá de aquellos límites inevitables que se encuentren justificados por razón del medio ambiente, esto es, del interés general subyacente⁴¹. La razón de este aserto estriba en la preservación de la libertad de circulación de mercancías del menor número de obstáculos posibles. J. Barnés⁴² ha perfilado las implicaciones del principio de necesidad en materia ambiental. En primer lugar, el Estado está sometido al principio de necesidad o de mínima intervención con tanto mayor rigor, cuanto más intensa haya sido la acción comunitaria desplegada sobre el ámbito de que se trate y a la inversa, la medida nacional estará menos sometida al principio cuando afecte a un sector en el que no ha intervenido la

comunidad. En el ámbito de la libre circulación de mercancías, la intervención estatal debe buscar el medio que menos restricciones lleve para ella, y que pueda coadyuvar a la obtención del objetivo ambiental con un nivel razonable de eficacia.

Sobre este aspecto, B. Jadot ha sabido leer en la sentencia del asunto 302/86 de 20 de septiembre de 1988 (*Comisión contra Dinamarca*) algunas características particulares de la máxima de la necesidad. El caso era el siguiente: mediante una reglamentación inspirada en consideraciones de protección del medio ambiente, las autoridades danesas prohibieron a los productores de cerveza y de bebidas refrescantes comercializarlas en envases que no fueran susceptibles de ser reutilizados. Para tal fin, la normativa obligaba a los productores a poner en funcionamiento un sistema de consigna y de recolección de envases. Así mismo, ellos tenían que utilizar únicamente envases autorizados por la agencia nacional para la protección del medio ambiente, la cual surtiría un procedimiento para verificar si el envase estaba técnicamente adaptado a un sistema de recolección, si éste último garantizaba la reutilización efectiva de una proporción suficiente de envases, y si un envase de igual volumen, accesibilidad y adaptación al mismo uso no había sido ya autorizado. En 1984 se introduce una modificación a esta reglamentación. Se admite la comercialización de hasta 3.000 hl de estas bebidas, en envases no autorizados por las autoridades danesas, por productor y por año, bajo la condición de que ellos fueran objeto de reutilización, garantizada por un sistema idóneo de consigna y de recolección. El TJCE se pronuncia sobre la validez de esta reglamentación desde la perspectiva del principio comunitario de libre circulación de mercancías, en sentencia que zanjaba un proceso promovido por la

Comisión Europea. En esta sentencia el TJCE sostuvo que «habida cuenta de la necesidad a la cual se debe hacer frente y del fin que se persiga, es incumbencia del Estado miembro escoger el medio que implique menos obstáculos a la libertad de intercambios». Como afirma B. Jadot⁴³, esta obligación supone una comparación entre la disposición litigiosa y otra solución que no entraña o entraña menos obstáculos a la libertad de circulación de mercancías. Al respecto, según el citado autor, cabe hacerse dos tipos de hipótesis. La primera de ellas compara la disposición adoptada por el Estado con otra que obstaculice menos la susodicha libertad. Según la mencionada sentencia de la *Comisión contra Dinamarca*, de existir esa medida más benigna y a la vez apta para conseguir el fin perseguido, el Estado debe adoptarla. Pero aquí es importante aclarar, que el medio alternativo debe tener aptitud suficiente para alcanzar, en lo esencial, el mismo grado de protección ambiental que sería capaz de conseguir la decisión propuesta. La segunda hipótesis establece una comparación entre la disposición adoptada por el Estado miembro, y la solución consistente en no aplicarla, en los casos en que el Estado donde el producto que genera el debate judicial ha sido fabricado, ya ha puesto en funcionamiento un sistema de control que apunta en la misma dirección de protección del medio ambiente. En este sentido, según B. Jadot, es perfectamente aplicable en la materia ambiental la jurisprudencia del TJCE que ha estimado como contraria al derecho comunitario la reglamentación de un Estado miembro que exige que un producto importado satisfaga exactamente las disposiciones o características técnicas, cuando el nivel de protección ambiental esperado por ellas es el mismo que puede conseguirse con los requisitos de fabricación

del producto impuestos por el Estado originario del mismo.

En los aspectos anteriores, la referida sentencia de 1990 declara que la limitación por parte de Dinamarca a 3.000 hl por productor y por año, de la cantidad de cerveza y de bebidas refrescantes que podían ser comercializadas mediante envases no autorizados, estaba en contra del derecho comunitario. Esta limitación fue observada como innecesaria, en la medida en que el medio ambiente ya resultaba protegido en cuanto tales envases no autorizados tendrían de todos modos que ser recolectados y reutilizados. Si esos procesos se surtían con eficacia, estimó el TJCE, la circulación de envases no autorizados no implicaría daños al medio ambiente danés. El problema que esta decisión implica para el criterio de necesidad del principio de proporcionalidad se refiere a la aptitud de las medidas alternativas para alcanzar un determinado nivel de protección ambiental. Las disposiciones ambientales de salvaguardia introducidas en el derecho comunitario por el acta única, habían establecido que los Estados miembros eran los competentes para establecer de forma discrecional el nivel de protección ambiental a asegurar, en defecto de una reglamentación comunitaria exhaustiva de la materia. Si esto es así, la aptitud de la medida alternativa tendría que ser coherente con ese nivel determinado por el Estado. Sin embargo, en la sentencia referida, y como ha reparado B. Jadot⁴⁴, al estimar el TJCE que Bélgica tenía que adoptar la medida más benigna para la libertad de circulación de mercancías, es decir la imposición de sistemas de recolección y reutilización de los envases y no el sometimiento de los productores a procesos de autorización de los propios envases, determinó un grado de protección ambiental inferior a aquel que Bélgica se había

propuesto. Mientras este Estado miembro buscaba además la circulación de envases ecológicamente aptos, para la Comisión el medio ambiente resultaba suficientemente resguardado con el sistema de reutilización de envases. Por consiguiente, se tiene que la aplicación estricta de la máxima de necesidad llevó al TJCE a socavar, en cierta medida, la discrecionalidad estatal en la fijación del grado de protección ambiental pretendido, en ámbitos ajenos a la armonización comunitaria. Bien es cierto que dicha discrecionalidad es precisamente el objeto de control judicial. No obstante, como producto de este control, el TJCE sólo puede declarar innecesaria la medida estatal en casos de abuso manifiesto en el ejercicio de dicho poder discrecional. De no ser así, tal como afirma J. Barnés que también ha comentado el fenómeno, «el principio de proporcionalidad se convertiría en un título para que la Unión usurpara las competencias estatales referidas a la determinación de las medidas medioambientales en su intensidad, forma o modo de llevarlas a cabo»⁴⁵.

En este aspecto, el Tratado de Amsterdam ha introducido una interesante modificación. Este nuevo cuerpo normativo, ha sustituido los apartados 3, 4 y 5 del artículo 100 A. En lo esencial, conserva el sentido de algunas de las anteriores disposiciones. Por ejemplo, mantiene la obligación de protección del medio ambiente en un nivel elevado, para las normativas europeas de armonización de la tutela del medio ambiente. Así mismo, prescribe que si tras la adopción de una de estas medidas comunitarias, un Estado miembro estima necesario mantener disposiciones nacionales ambientales, debe notificárselas a la Comisión, junto con los motivos que las sustentan. Pero contiene una novedad al establecer que este mismo procedimiento debe ser surtido por un Estado miembro, cuando estime

necesario establecer nuevas disposiciones nacionales basadas en novedades científicas relativas a la protección del medio ambiente, y justificadas por un problema específico de dicho Estado miembro surgido con posterioridad a la adopción de la medida de armonización comunitaria. Esta medida y la anterior, refuerzan la tesis según la cual es el Estado el que define el nivel de protección ambiental, en contra de la doctrina contenida en la analizada sentencia de la *Comisión contra Dinamarca*. Es al Estado miembro al que compete precisar el grado de tutela del medio ambiente en su territorio, siempre y cuando el ejercicio de esta facultad, a juicio de la Comisión, no constituya una medida de discriminación de los productos extranjeros.

CARLOS BERNAL PULIDO

Abogado, Universidad Externado de Colombia
Doctorando en Derecho Constitucional
Universidad de Salamanca

1. Sobre esta primera aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho comunitario europeo *Vide* A. MASSERA. "L'amministrazione e i cittadini nel diritto comunitario". *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, N° 1 (1993), p. 31; y G. XYNOPOULOS. *Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité en France, Allemagne et Angleterre*. París: LGDJ, 1995, p. 259.

2. A. BLECKMANN, "Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs". *Neue Juristische Wochenschrift*, cuaderno 22, junio 2 de 1982, p. 1179.

3. Sin embargo, otras autoridades comunitarias también han empleado el principio de proporcionalidad para desplegar actividades de control. Valga como ejemplo su utilización por la Comisión Europea, para garantizar la aplicación de los párrafos 2 y 3 del artículo 92 TCEE, relativo a la concesión de ayudas a diversos sectores económicos por parte de los Estados. *Vide* A. MATTERA. *El mercado único europeo: sus reglas, su funcionamiento*. Madrid: Civitas, 1991, p. 106.

4. *Vide* J. BARNÉS. "Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario". *Revista de Administración Pública*, 135

(septiembre-diciembre 1994), p. 498; H. SCHNEIDER. "Die einstweilige Anordnung gem. Art. 186 EWGV und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit". *Die Öffentliche Verwaltung*, cuaderno 21 (noviembre de 1990), p. 924, con especial referencia a la aplicación de este principio por parte del TJCE, para adoptar medidas provisionales contra un Estado miembro que haya incumplido las obligaciones que impone el Derecho Comunitario. También G. Isaac se ha manifestado en esta dirección: «El principio de proporcionalidad exige que toda carga impuesta al destinatario de las reglas comunitarias debe limitarse a la medida estrictamente necesaria para alcanzar el objetivo buscado y requiere tan pocos sacrificios como sea posible por parte de los operadores a los que grava. El TJCE lo hace respetar no sólo por parte del poder legislativo de la comunidad, sino también en el ejercicio del poder represivo del que disponen las instituciones con respecto a las empresas así como con respecto a los agentes de las Comunidades. Lo utiliza además cuando debe controlar la aplicación del derecho comunitario por las autoridades nacionales». G. ISAAC. *Manual de derecho comunitario general*. Barcelona: Ariel, 1993, p. 156.

5. A. MATTERA. *El mercado único europeo: sus reglas, su funcionamiento*, *Cit.*, p. 354.

6. A. MATTERA. "Les principes de 'proportionnalité' et de la 'reconnaissance mutuelle' dans la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des personnes et de services: de l'arrêt 'Thieffry' aux arrêts 'Vlassopoulos', 'Mediawet' et 'Dennemeyer'". *Revue du Marché Unique Européen*, 3 (1991) pp. 191 ss.

7. A. MATTERA. "La libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne". *Revue du Marché Unique Européen*, 4 (1993) pp. 47 ss.

8. *Ibidem*.

9. J. BARNÉS. "Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario", *Cit.*, p. 498.

10. *Idem*, p. 499.

11. G. XYNOPOULOS. *Le contrôle de proportionnalité...*, *Cit.*, p. 259.

12. G. ISAAC. *Manual de derecho comunitario general*, *Cit.*, p. 156.

13. J. BOULOIS. *Droit institutionnel des communautés européennes*, 3ª ed. París: Montchrestien, 1991.

14. H. SCHNEIDER. "Die einstweilige Anordnung gem. Art. 186 EWGV...", *Cit.*, p. 924. También BARNÉS. "Introducción...", *Cit.*, p. 518.

15. G. XYNOPOULOS. *Le contrôle...*, *Cit.*, p. 271 ss.

16. A. MATTERA. *El mercado único europeo...* *Cit.*, pp. 259 ss.

17. P. DEMARET. *Droit économique européen. Les marchandises*. Texto mecanografiado de los contenidos de esta asignatura impartida en el Colegio de Europa (Brujas), p. 122.

18. *Ibid.*, p. 127.

19. A. MATTERA. *El mercado único...* *Cit.*, pp. 618 ss.

20. *Idem*, p. 619.

21. *Vide* en este sentido J. BARNÉS. *Op. cit.*

22. *Vide* por todos en razón de la amplia bibliografía allí citada: E. GRABITZ. "Der Gundsatz der Verhältnismässigkeit in der Rechtsprechung des Bunderverfassungsgerichts". *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1973, pp. 569 ss.

23. A. MATTERA. *El mercado único europeo...*, *Cit.*, p. 295.

24. J. BARNÉS, *Op. cit.*, p. 519.

25. H. SCHNEIDER, *Op. cit.*, p. 924.

26. G. XYNOPOULOS, *Op. cit.*, p. 27.

27. J. BARNÉS, *Op. cit.*, p. 523.

28. *Ibid.*, p. 527.

29. P. DEMARET. *Loc. cit.*

30. E. ALONSO GARCÍA. *El derecho ambiental de la Comunidad Europea*, Vol. I. Madrid: Civitas, 1993, pp. 55 ss.

31. B. JADOT. "Observations à l'arrêt de la CJCE de 20 de septembre de 1988. Mesures nationales de police de l'environnement, libre circulation des marchandises et proportionnalité". *Cahiers de Droit Européen*, XXVI, número 2-4 (1990), pp. 408-442.

32. Véase a este respecto las sentencias del TJCE de 5 de octubre de 1994, asunto C-323/93 (p. I-5097 de la publicación en castellano), y la del asunto C-131/93, de fecha 13 de julio de 1994 (I-3315).

33. *Ibid.*, pp. 412-413.

34. Página I-4479 de la publicación de la referida sentencia.

35. B. JADOT. *Op. cit.*, p. 416.

36. E. ALONSO GARCÍA. *Op. cit.*, p. 58.

37. *Ibid.*, p. 61.

38. B. JADOT. *Op. cit.*, p. 419.

39. J. BARNÉS. *Op. cit.*, p. 522.

40. *Ibid.*, p. 528.

41. *Ibid.*, p. 523.

42. *Ibid.*, p. 524.

43. B. JADOT, *Op. cit.*, pp. 420 ss.

44. *Ibid.*, p. 427.

45. J. BARNÉS, *Op. cit.*, p. 527.

