

# El principio de proporcionalidad en el Derecho comunitario\*

Diana-Urania Galetta

*Investigadora de Derecho Administrativo  
Universidad de Milán*

**SUMARIO:** I. RANGO Y CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO COMUNITARIO: 1. *Orígenes y rango del principio y su situación en la estructura del ordenamiento jurídico comunitario.* 2. *El principio de proporcionalidad como instrumento de salvaguarda de los derechos fundamentales y como principio general de interpretación: aspectos generales.* 3. *El principio de proporcionalidad y las medidas adoptadas por las instituciones comunitarias, o por los Estados miembros: diferencias principales y ratio general.* 4. *Elementos constitutivos del principio según la jurisprudencia de los jueces comunitarios:* 4.1. La idoneidad. 4.2. La necesidad. 4.3. La proporcionalidad en sentido estricto. 5. *El principio de proporcionalidad comunitario, entre institucionalización del principio y control efectivo por obra de los jueces comunitarios: análisis de las etapas jurisprudenciales más relevantes.* 6. *Sigue. La jurisprudencia comunitaria más reciente sobre el principio de proporcionalidad: ausencia de un cuadro general de referencia.* 7. *Conclusiones generales sobre el control de los jueces comunitarios vinculado a la aplicación del principio de proporcionalidad.*—II. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMUNITARIO Y ORDENAMIENTOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS: 1. *Obligaciones de trasposición y principio de proporcionalidad.* 2. *Sigue. Formulación de una hipótesis reconstructiva, en cuanto al ámbito efectivo de operatividad del principio dentro del ordenamiento de los Estados miembros y posibles consecuencias.*

---

Traducción: Ascensión ELVIRA y Gema ROSADO.

\* El presente trabajo reproduce en parte —de forma resumida y con las oportunas adiciones— la segunda parte de la reciente monografía publicada por la autora, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milán, 1998.

## I. RANGO Y CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO COMUNITARIO

### 1. *Orígenes y rango del principio y su situación en la estructura del ordenamiento jurídico comunitario*

Los primeros factores que han contribuido al reconocimiento del principio de proporcionalidad comunitario<sup>1</sup> pueden encontrarse ya en las primeras decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas relativas al Tratado CECA<sup>2</sup>.

Antes de proceder al relato de los primeros supuestos en que el mencionado principio encuentra aplicación, es necesario referirse a una cuestión previa: la determinación de la fuente jurídica de la que tal principio pueda derivar en Derecho comunitario.

Esta cuestión fue abordada por primera vez en las conclusiones del Abogado General Dutheillet de Lamothe en el caso *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>3</sup>. Al respecto, el Abogado General hizo referencia tanto a los principios generales del Derecho comunitario como a las previsiones contenidas en el art. 40 del Tratado CEE.

La tesis doctrinal dominante —que ha ido afirmándose en el curso del tiempo— se decanta en favor de la ubicación del principio de proporcionalidad entre los llamados principios generales del Derecho comunitario.

En cuanto a la elaboración de los llamados principios generales del Derecho comunitario, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha construido numerosos ejemplos al respecto<sup>4</sup>, adoptando para su desa-

<sup>1</sup> En general, sobre la existencia del principio, cfr. PERNICE, *Grundrechtsgehalte*; BALLARINO, *Diritto comunitario*, págs. 145 y ss.; PICOZZA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, págs. 7 y ss., 23 y ss., 73, 209; AIROLDI, *Diritto amministrativo comunitario*, particularmente págs. 50 y ss., 152 y ss. Un análisis muy cuidado, con referencia a la concreción del principio de proporcionalidad a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se encuentra en SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, págs. 708 y ss. (organización de los mercados agrícolas: casos relativos a fianzas, leche en polvo y supuestos ulteriores de intervenciones en el sector), págs. 753 y ss. (libertad de circulación de mercancías), págs. 785 y ss. (derecho de comercio exterior de la Comunidad), págs. 793 y ss. (libertad de circulación), págs. 805 y ss. (libertad de prestación de servicios y libertad de establecimiento), págs. 811 y ss. (derecho de la competencia). Un análisis reciente relativo a la aplicación en el ámbito de la política agrícola común y de la libertad de circulación de mercancías ha sido realizado por EMILIOU, *The principle of proportionality in European Law*, págs. 195 y ss. y 227 y ss., respectivamente. *Vid.*, también, GÜNDISCH, *Allgemeine Rechtsgrundsätze*, págs. 102 y ss.; LUGATO, *Principio di proporzionalità e invalidità di atti comunitari*, págs. 68 y ss.; GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*. Finalmente, cfr. GRECO, *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, págs. 587 y ss.

<sup>2</sup> Así, como veremos a continuación, aparecen ya en la Sentencia de 29.11.1956, caso 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta Autorità*, en *Raccolta*, 1955, págs. 291 y ss.

<sup>3</sup> Tribunal de Justicia, Sentencia 17.12.1970, caso 11/70, en *Raccolta*, 1970, págs. 1125 y ss. Sobre esta Sentencia, *vid.* MANCINI, *Diritti dell'uomo*, págs. 6 y ss.

<sup>4</sup> Tales principios son, por ejemplo, la seguridad jurídica, la prohibición de la arbitrariedad, la igualdad, etc. Cfr. sobre este punto, a modo de ejemplo, RESS, *Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht*, págs. 37 y ss.; RENGELING, *Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze*, págs. 334 y ss.

rrollo —como es bien conocido— el método de la comparación jurídica<sup>5</sup>.

Refiriéndose específicamente al principio de proporcionalidad, algunos autores lo entienden como expresión del principio del Estado de Derecho, considerándolo inmanente al ordenamiento comunitario<sup>6</sup>. En favor de la derivación del citado principio del Estado de Derecho se esgrime, en claros términos, la Sentencia *Mannesmann*<sup>7</sup>.

La legitimación para completar los principios escritos de Derecho comunitario a través de la aplicación de principios jurídicos generales no escritos —así, el señalado principio de proporcionalidad— se deduce, en particular, de las previsiones *ex art.* 164 del Tratado CE<sup>8</sup> y de las correspondientes previsiones de los otros dos Tratados constitutivos que atribuyen al Tribunal de Justicia el deber de asegurar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados. Cuestión a la que vienen a añadirse las disposiciones de los arts. 178 y 215.2 del Tratado CE. En efecto, el p. 2 del art. 215 recoge, expresamente, la necesidad de recurrir «a los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros», sin que tal necesidad pueda considerarse limitada al ámbito estricto a que expresamente se refiere la previsión, esto es, al de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad<sup>9</sup>.

En cuanto al rango atribuido al principio de proporcionalidad y a su situación en la estructura del ordenamiento jurídico comunitario, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha reconocido al citado principio de proporcionalidad la naturaleza de norma jurídica vinculante, que puede alegar cualquier ciudadano ante un tribunal y que los tribunales deben respetar y aplicar<sup>10</sup>. De otra parte, ha reconocido que el principio presenta rango constitucional en tanto principio general para la limitación de las medidas comunitarias restrictivas, limitadoras, adoptadas por el legislador comunitario<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Vid., entre otros, SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, págs. 694 y ss.; RENGELING, *Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze*, págs. 345 y ss.; POLLAK, *Verhältnismäßigkeitsprinzip*, págs. 38 y ss.; NEBLER, *Europäisches Richtlinienrecht*, pág. 216.

<sup>6</sup> Sobre este aspecto, *vid.* la demostración realizada por RESS, *Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht*, págs. 38 y ss. Asimismo, *cfr.* también H. P. IPSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, págs. 512 y 528.

<sup>7</sup> Tribunal de Justicia, Sentencia 13.07.1962, caso 19/61, *Mannesmann AG c. Alta Autorità*, en *Raccolta*, 1962, págs. 675 y ss. *Cfr.* también las Sentencias 11.07.1989, caso 265/87, *Schröder*, en *Raccolta*, 1989, págs. 2237 y ss.; 19.06.1980, casos acumulados 41/79 e.a., *Testa*, en *Raccolta*, 1980, págs. 1979 y ss.

<sup>8</sup> Según la cual «el Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado».

<sup>9</sup> Así, KUTSCHER, *Verhältnismäßigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, pág. 90.

<sup>10</sup> Su falta de respeto conforma el vicio de violación de normas aplicativas del Tratado y, dado que este último concepto ha sido entendido en un sentido muy amplio, puede comprender también la violación de los principios generales. Sobre esta cuestión, *cfr.* CAPELLI, *I principi generali come fonte del diritto*, págs. 541 y ss.; CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, pág. 142 y doctrina allí citada.

<sup>11</sup> Así lo ha considerado el Tribunal de Justicia en la Sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, *cit.*, y más tarde, de manera exhaustiva, en la Sentencia *Balkan-Import-Export* (Tribunal de Justicia,

De otra parte, tras el Tratado de Maastricht, el principio de proporcionalidad —aunque limitado al aspecto relativo a la necesidad— ha sido directamente incluido en el Tratado, con referencia específica, todavía, a la actividad propia de las instituciones comunitarias. En efecto, el párrafo 3.º del art. 3 B —introducido por obra del art. G 5 del Tratado de Maastricht— prevé que «ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado».

Consecuentemente, en la actualidad, el principio de proporcionalidad reviste rango constitucional desde dos perspectivas diferentes: en primer lugar, aquél se impone, en general, como parámetro de acción, en calidad de principio general del Derecho comunitario reconocido como tal en la constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario. En segundo lugar, con respecto a la acción propia de las instituciones comunitarias, se impone a través de la mención expresa recogida en el Tratado<sup>12</sup>, que, sin embargo, limita tal referencia sólo al requisito de la necesidad. De ambas dimensiones deriva, pues, su sobreordenación respecto a las normas de Derecho comunitario de rango primario.

En cuanto a la novedad a que habrá que atender como consecuencia de la entrada en vigor<sup>13</sup> del Tratado de Amsterdam<sup>14</sup>, al texto del nuevo Tratado, firmado por los Jefes de Estado y de Gobierno de los quince países de la Unión el 17 de junio de 1997<sup>15</sup>, se adjunta —entre otros— un

---

Sentencia 24.10.1973, caso 5/73, en *Raccolta*, 1973, págs. 1091 y ss.). Muy importante y conocida es, también, la Sentencia *Bela-Mühle*, en la que se declara nulo un Reglamento basilar del Consejo, el Reglamento de 15 de marzo de 1976, relativo a la obligación de la adquisición de leche en polvo (Tribunal de Justicia, Sentencia 05.07.1977, caso 114/76, en *Raccolta*, 1977, págs. 1211 y ss.). Cfr. sobre el asunto, entre otros, KUTSCHER, *Verhältnismäßigkeit im Licht der Europäischen Gemeinschaften*, págs. 90 y ss.; POLLAK, *Verhältnismäßigkeitsprinzip*, págs. 39 y ss.; OPPERMAN, *Europarecht*, par. 410. En general, en lo que respecta al principio en el Derecho comunitario, *vid.* RENGELING, *Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze*, págs. 337 y ss.

<sup>12</sup> Cfr. PACHE, *Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften*, págs. 7 y ss. del texto mecanografiado.

<sup>13</sup> Respecto al ordenamiento italiano, *vid.* la Ley de 16 de junio de 1998, n.º 209, de «Ratificación y ejecución del Tratado de Amsterdam que modifica el Tratado de la Unión Europea, y los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea y otros actos conexos, con alegaciones y protocolos, celebrado en Amsterdam el 2 octubre 1997», en *GURI*, n.º 155, 06.07.1998, suplemento n.º 114

<sup>14</sup> Para una valoración general de los contenidos del Tratado de Amsterdam, cfr. DEHOUSSE, *Le Traité d'Amsterdam, reflet de la nouvelle Europe*, págs. 265 y ss.; GOZI, *Prime riflessioni sul Trattato di Amsterdam: luci e ombre sul futuro dell'Unione*, págs. 917 y ss.; BERGSTRÖM, *L'Europa oltre il mercato interno: commento al Trattato di Amsterdam*, págs. 1 y ss. Para una valoración más profunda de las innovaciones particulares introducidas, *vid.* las contribuciones aparecidas en el fascículo n.º 4/1997 de la Revista alemana *Integration*. En especial: BIEBER, *Reformen der Institutionen und Verfahren - Amsterdam kein Merhstück*, págs. 236 y ss.; BROK, *Der Amsterdamer Vertrag: Etappe auf dem Weg zur europäischen Einigung*, págs. 211 y ss.; HILF, *Die Union und die Bürger: Nicht viel Neues, aber immerhin*, págs. 247 y ss.; JANNING, *Dynamik in der Zwangsjacke - Flexibilität in der Europäischen Union nach Amsterdam*, págs. 285 y ss.; NICKEL, *Ein Kommentar zum Amsterdamer Vertrag aus Sicht des Europäischen Parlaments*, págs. 219 y ss.; SCHMUCK, *Der Amsterdamer Vertrag aus Sicht der Länder und Regionen*, págs. 228 y ss.; SCHNEIDER, *Von Amsterdam in die Zukunft*, págs. 197 y ss.; SCHÖNFELDER y SILBERBERG, *Der Vertrag von Amsterdam: Entstehung und erste Bewertung*, págs. 203 y ss.

<sup>15</sup> El fundamento jurídico de los trabajos de la Conferencia Intergubernamental se encuentra en la previsión del art. N, párrafo 2, del Tratado de Maastricht, que prevé expresamente la posibilidad de convocar una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros con la finali-

protocolo «sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad», cuya primera disposición dice lo siguiente: «Al ejercer las competencias que le han sido conferidas, cada institución deberá garantizar... el respeto al principio de proporcionalidad, según el cual ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado».

La disposición en cuestión reitera, sustancialmente, la contenida en el art. 3 B del Tratado, con la adición, sin embargo, de la precisión expresa de que la obligación de respeto al principio incumbe a «cada institución».

Pues bien, debido a la confusión terminológica que, en ocasiones, es posible encontrar en la doctrina, parece necesario aclarar, sintéticamente, cuáles son las relaciones entre principio de proporcionalidad y principio de subsidiariedad.

También el principio de subsidiariedad ha obtenido su reconocimiento formal con el Tratado de Maastricht. En efecto, el referido art. 3 B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea señala, en su segundo párrafo, que «en los ámbitos que no sean de su exclusiva competencia, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario»<sup>16</sup>.

El principio de subsidiariedad y el de proporcionalidad están estrechamente relacionados, pero ciertamente no se identifican. Por cuanto aquí resulta relevante, la diferencia sustancial entre los dos principios se encuentra en que si el principio de subsidiariedad sirve de parámetro de referencia para el reparto de competencias entre instituciones y poderes, el de proporcionalidad, por el contrario, sirve para regular la intensidad de las intervenciones respectivas. El principio de proporcionalidad entra en juego sólo en un momento posterior, es decir, cuando ya ha quedado resuelta, en sentido positivo, la cuestión sobre la competencia comunitaria para adoptar determinada medida y, por tanto, aquél debe ocuparse de la cuestión relativa al tipo de intervención adecuada; esto es, cuando se trate de disciplinar una determinada materia se adoptarán disposiciones más o menos detalladas, bajo tal forma (reglamento, directiva, etc.), etc.<sup>17</sup>.

---

dad de establecer de común acuerdo modificaciones de los Tratados sobre los que está fundada la Unión.

<sup>16</sup> Un comentario general sobre el papel y contenido del principio puede verse en STROZZI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea*, págs. 59 y ss.; VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3 B del Trattato sull'Unione Europea*, págs. 279 y ss. *Vid.*, asimismo, NASCIBENE, *Il diritto comunitario nel futuro*, págs. 863 y ss. Para terminar, cfr. las Actas del Congreso organizado por el Consejo Regional de la Toscana (Florencia, 4-5 junio 1992), publicadas en AA.VV., *Il principio di sussidiarietà*.

<sup>17</sup> Al respecto, *vid.* las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Edimburgo, de 11 y 12 de diciembre 1992, publicadas en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, págs. 1497 y ss. En cuanto a la

## 2. *El principio de proporcionalidad como instrumento de salvaguarda de los derechos fundamentales y como principio general de interpretación: aspectos generales*

En el ámbito del Derecho comunitario, el principio de proporcionalidad representa un parámetro esencial de valoración de la admisibilidad de aquellas intervenciones que inciden negativamente en la esfera de protección de los derechos fundamentales. En este contexto, el mismo principio sirve, de hecho, como instrumento de ponderación comparativa entre los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho comunitario, de un lado, y, de otro, las limitaciones a aquéllos que resultan necesarias para perseguir la obtención del interés público. En este sentido, la doctrina, en particular la alemana<sup>18</sup>, identifica el principio de proporcionalidad como instrumento de garantía del llamado contenido esencial de los derechos fundamentales (*Wesensgehaltsgarantie*) reconocidos a nivel comunitario. Así pues, una medida que incidiera en un derecho fundamental reconocido por el Derecho comunitario más de cuanto fuese «proporcional» representaría una violación del citado contenido esencial del concreto derecho fundamental, porque no debe desconocerse su función esencial de salvaguarda<sup>19</sup>. Desde el momento en que el principio de proporcionalidad —como se ha dicho— posee naturaleza de principio general de Derecho comunitario le corresponde, al menos, el mismo rango que a las normas de los Tratados, situándose, pues, por encima del Derecho comunitario secundario<sup>20</sup> y, por tanto, de cualquier norma dictada por las instituciones de la Comunidad. En este orden de cosas, el referido principio desarrolla una función esencial en calidad de instrumento de interpretación del contenido de los preceptos normativos.

Este último aspecto, al parecer de la doctrina<sup>21</sup>, resulta aplicable tanto en lo que se refiere a las previsiones contenidas en los Tratados como en lo que afecta a aquellas recogidas en fuentes comunitarias de Derecho secundario. Igualmente, deberá aplicarse respecto a las medidas adoptadas por los Estados miembros en ejecución de obligaciones comunitarias y, también, a aquellas disposiciones que regulan supuestos de derogación, en fa-

---

doctrina, *vid.* EMILIOU, *The principle of proportionality in European Law*, págs. 138 y ss.; PACHE, *Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften*, págs. 16 y ss. del texto mecanografiado.

<sup>18</sup> Cfr. PERNICE, *Grundrechtsgehalte*.

<sup>19</sup> Así, PERNICE, *Art. 164*, pág. 62, en GRABITZ y HILF, *Kommentar*. *Vid.* también las recientes conclusiones del Abogado General Jacobs, en los casos acumulados 248-249/95, *SAM Schiffahrt GmbH e. a. c. Germania*, en *Raccolta*, 1997.

<sup>20</sup> Sobre esta cuestión, entre otros, SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, pág. 699; RESS, *Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht*, pág. 38; KUTSCHER, *Verhältnismäßigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, pág. 92; KUGELMANN, *Der Rundfunk*, pág. 245; SCHILLER, *Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, pág. 930.

<sup>21</sup> PACHE, *Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften*, págs. 13 y ss. del texto mecanografiado. Cfr. igualmente SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, págs. 701 y ss.

vor de los Estados miembros, de cuestiones relativas a libertades fundamentales previstas en el Tratado<sup>22</sup>.

3. *El principio de proporcionalidad y las medidas adoptadas por las instituciones comunitarias, o por los Estados miembros: diferencias principales y ratio general*

Si —como parece concluirse— todas las medidas adoptadas por parte de las instituciones de la Comunidad deben resultar compatibles con el principio de proporcionalidad comunitario<sup>23</sup> deberá, pues, convenirse en que tal principio, al menos desde la dimensión teórica, constituye un límite bastante consistente tanto en lo que afecta a la actividad de producción normativa como en lo referente a la actividad de aplicación del Derecho comunitario. Efectivamente, le corresponde individualizar el ámbito de referencia en que debe procederse a la ponderación entre los objetivos de la Comunidad, de un lado, y los intereses de los sujetos jurídicos o de los Estados miembros interesados, de otro<sup>24</sup>.

Las medidas adoptadas por las instituciones comunitarias —no importa cuáles— representan el medio y, en cuanto tal, deben hallarse en una relación adecuada de proporcionalidad respecto al objetivo de Derecho comunitario perseguido por la institución que actúa.

La importancia del principio es, naturalmente, tanto mayor cuanto mayor es el margen de discrecionalidad reconocido a la institución. Por tanto, el principio de proporcionalidad deberá jugar un papel de gran relevancia respecto a la actividad normativa, pero aún más en lo referente a la actividad administrativa de los órganos de la Comunidad: en el Derecho comunitario falta un Derecho administrativo detallado y normativizado y, en consecuencia, «... controles y límites a la actividad de la Administración pueden ser actualizados sólo a partir de la referencia a las exigencias de proporcionalidad entre los objetivos perseguidos y los medios utilizados»<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Un ejemplo de la función del principio de proporcionalidad como máxima interpretativa para la individualización del contenido de una norma comunitaria se encuentra en la Sentencia *Stauder* (Sentencia 12.11.1969, caso 29/69, *Stauder*, en *Raccolta*, 1969, págs. 419 y ss.). En ella el Tribunal ha afirmado expresamente, respecto a la decisión de la Comisión de 12 de febrero de 1969, n.º 69/7 —«decisión única y destinada a todos los Estados miembros»—, que «en un caso como el concreto, debe prevalecer la interpretación menos onerosa, cuando sea suficiente para garantizar los objetivos que la decisión de que se trata persigue» (punto 3/4 de la motivación). En cuanto a la utilización del principio de proporcionalidad como parámetro de interpretación de normas adoptadas por los Estados miembros en derogación de la libertad garantizada por el Tratado, particularmente iluminadoras respecto a la potencialidad aplicativa del principio me parecen las observaciones del Abogado General Tesauro en el caso C-68/89 (*Commissione c. Paesi Bassi*, en *Raccolta*, 1991, págs. I-2637 y ss.).

<sup>23</sup> Así lo mantiene el Abogado General Trabucchi en las conclusiones generales de la Sentencia 07.07.1976, 118/75, *Watson y Bellmann*, en *Raccolta*, 1976, págs. 1201 y ss. En la doctrina, entre otros muchos, SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, págs. 838 y ss.

<sup>24</sup> Cfr. sobre este aspecto SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, págs. 841 y ss.; RESS, *Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht*, pág. 41; KUGELMANN, *Der Rundfunk*, págs. 248 y ss.

<sup>25</sup> «... können Bindungen und Kontrolle der Verwaltung sich nur in Anforderungen an das Verhält-

Por otro lado, al igual de cuanto ha sucedido con casi todos los principios generales del Derecho comunitario<sup>26</sup>, la delimitación y especificación progresiva del contenido del principio de proporcionalidad —en su aplicación a los actos adoptados por las instituciones comunitarias— han sido realizadas en mayor medida con ocasión del examen de la legitimidad de los reglamentos comunitarios que con referencia a actos singulares de naturaleza administrativa. Pasando, pues, de la teoría a la práctica, resulta preciso poner de relieve cómo, más allá de las repetidas afirmaciones de principio, son en realidad bien escasos los supuestos en que el Tribunal de Justicia ha llegado efectivamente a declarar ilegítima una medida adoptada por una institución comunitaria por su contradicción con el principio de proporcionalidad. En este orden de cosas, el comportamiento del Tribunal en la aplicación de este principio ha sido, sustancialmente, de *self restraint*<sup>27</sup>.

Lo contrario ocurre con los actos dictados por parte de los Estados miembros, que deben resultar compatibles con el principio de proporcionalidad comunitario, si llegan a interferir —de cualquier manera— con posiciones jurídicas garantizadas por el Derecho comunitario. No resulta relevante, a tal efecto, si las posiciones jurídicas en cuestión están garantizadas por fuentes de Derecho comunitario primario o secundario.

Con este objetivo, el principio de proporcionalidad comunitario asume dos significados diferentes. En primer lugar, cuando se trate de controlar medidas adoptadas en ejecución de obligaciones comunitarias, el principio de proporcionalidad sirve como instrumento esencial para proceder a confrontar el objetivo perseguido mediante la adopción de la medida por parte del Estado miembro, con la finalidad perseguida por el Derecho comunitario, de un lado, y las posiciones jurídicas afectadas, de otro<sup>28</sup>. En segundo lugar, cuando el control se refiere a las medidas adoptadas por los Estados miembros en derogación respecto al Derecho comunitario<sup>29</sup>, el principio de proporcionalidad permite efectuar una ponderación, entre las exigencias derivadas de la situación interna de cada Estado miembro particular (que pueden en abstracto justificar la adopción de medidas derogatorias) y la obligación de lealtad comunitaria, *ex art. 5* del Tratado. En este equilibrio recíproco de intereses, la adopción de derogaciones al Derecho comunitario será admitida sólo y

---

*nis zwischen den verfolgten Zwecken und den eingesetzten Mitteln aktualisieren*». SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, pág. 841.

<sup>26</sup> Cfr. al respecto REISCHL, *Herausbildung eines europäischen Verwaltungsrechtes*, págs. 97 y ss.

<sup>27</sup> Cfr., a título de ejemplo, la Sentencia 04.02.1970, 13169, *Van Eick*, en *Raccolta*, 1970, págs. 3 y ss. En cuanto a las aportaciones doctrinales, *vid.* PAPADOPOLOU, *Principes Généraux du Droit et Droit Communautaire*, págs. 252 y ss.

<sup>28</sup> Cfr., especialmente, SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, págs. 840 y ss.

<sup>29</sup> Cfr., por ejemplo, las previsiones de los arts. 36, 48, 164, 55, 73E, 92 y 130S del Tratado CE. Entre los autores, *vid.* PACHE, *Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften*, págs. 15 y ss. del texto mecanografiado.



siempre que la medida en que se encuentre sea conforme al principio de proporcionalidad<sup>30</sup>.

La importancia del principio de proporcionalidad en lo referente a las medidas adoptadas por los Estados miembros no puede ser subvalorada en absoluto. Tanto es así que —y a diferencia de cuanto se ha constatado respecto a las medidas dictadas por las instituciones comunitarias— el control efectuado en concreto por el Tribunal de Justicia comunitario sobre la observancia por parte de los Estados miembros del principio de proporcionalidad comunitario es bastante más penetrante y severo: como lo demuestra la diferencia porcentual entre el número de casos sometidos al examen de la Corte y las sentencias que declaran la violación del principio<sup>31</sup>.

#### 4. Elementos constitutivos del principio según la jurisprudencia de los jueces comunitarios

Respecto al principio de proporcionalidad comunitario<sup>32</sup> es posible recurrir a una expresión adecuada para sintetizar su contenido. Según la

<sup>30</sup> Especialmente interesantes al respecto son las conclusiones presentadas por el Abogado General Tesouro, en el caso C-294/89, *Commissione c. Repubblica francese*, en *Raccolta*, 1991, págs. I-3591 y ss.

<sup>31</sup> Cfr. PAPADOPOULOU, *Principes Généreaux du Droit et Droit Communautaire*, págs. 257 y ss.

<sup>32</sup> La jurisprudencia en la que el Tribunal de Justicia hace expresa referencia al principio de proporcionalidad es ya inmensa: ¡cerca de 600 resoluciones! Sin pretensión de complitud, respecto a las anteriores a 1993, cfr. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*. Por lo que se refiere a la jurisprudencia más reciente deben consultarse las siguientes Sentencias: 21.01.1993, caso C-188/91, *Deutsche Shell*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-363 y ss.; *idem*, caso C-308/90, 1993, págs. I-309 y ss.; 30.03.1993, caso C-328/91, *Thomas e a.*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-1247 y ss.; 31.03.1993, caso C-19/92, *Kraus*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-1663 y ss.; 27.04.1993, caso C-375/90, *Commissione c. Grecia*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-2055 y ss.; 25.05.1993, caso C-228/91, *Commissione c. Italia*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-2701 y ss.; *idem*, caso C-271/92, *Laboratoire de prothèses oculaires*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-2899 y ss.; 22.06.1993, caso C-56/91, *Grecia c. Commissione*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-3433 y ss.; 14.07.1993, caso C-56/90, *Commissione c. Regno Unito*, en *Raccolta*, 1993 págs. I-4109 y ss.; 02.09.1993, caso C-158/91, *Levy*, en *Raccolta*, 1993, pág. I-4287; *idem*, caso C-87/92, *Hoche*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-4623 y ss.; *idem*, casos acumulados C-259/91, C-331/91 y C-332/91, *Allue*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-4309 y ss.; 5 octubre 1993, casos acumulados C-13/92, C-14/92, C-15/92 y C-16/92, *Vof Driessen y a.*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-4751 y ss.; 27.10.1993, caso C-127/92, *Enderby*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-5535 y ss.; 23.11.1993, caso C-365/92, *Schumacher*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-6071 y ss.; 07.12.1993, caso C-339/92, *Oehlmuehlen*, en *Raccolta*, 1993, pág. I-6473; 01.02.1994, caso C-315/92, *Clinique*, en *Riv. dir. ind.*, 1995, II, págs. 333 y ss.; 24.03.1994, caso C-80/92, *Commissione c. Belgio*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-1019 y ss.; 28.04.1994, casos acumulados C-433/92 y C-434/92, *Frick*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-1543 y ss.; 17.05.1994, caso C-41/93, *Francia c. Commissione*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-1829 y ss.; 18.05.1994, caso C-309/89, *Codorniu*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-1853 y ss.; 19.05.1994, caso C-361/92, *Samenwerkende*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-1911 y ss.; 01.06.1994, caso C-317/92, *Commissione c. Germania*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-2039 y ss.; 02.06.1994, caso C-2/93 *Van Oordogem Bubba*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-2283 y ss.; *idem*, caso C-326/91, *De Compte*, en *Raccolta*, 1994, pág. I-2091; 08.06.1994, caso C-382/92, *Commissione c. Regno Unito*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-2435 y ss.; *idem*, caso C-383/92, *Commissione c. Regno Unito*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-2479 y ss.; 07.07.1994, caso C-420/92, *Bramhill*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-3191 y ss.; 13.07.1994, caso C-131/93, *Commissione c. Germania*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-3303 y ss.; 14.07.1994, caso C-17/93, *Van der Veldt*, en *Rac-*

afirmación de Lord DIPLOCK, «*the principle of proportionality prohibits the use of a steam hammer to crack a nut if a nutcracker would do it*»<sup>33</sup>.

Al igual que el sentido de la frase célebre de FLEINER según la que «*die*

*colta*, 1994, págs. I-3537 y ss.; *idem*, caso C-379/92, en *Raccolta*, 1994, págs. I-3453 y ss.; 09.08.1994, caso C-359/92, *Germania c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-3681 y ss.; 14.09.1994, casos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, *Spagna c. Commissione*, en *Raccolta*, 1994, pág. I-4103; 05.10.1994, casos acumulados C-133/93, C-300/93 y C-362/93, *Crispoltoni*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-4863 y ss.; *idem*, caso C-280/93, *Germania c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1994, pág. I-4973; *idem*, caso C-55/93, *Van Schaik*, en *Riv. dir. ind.*, 1995, II, págs. 337 y ss.; 15.12.1994, casos acumulados C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 y C-78/93, *Helmig*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-5727 y ss.; 06.04.1995, caso C-310/93, *Bpb Industries*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-865 y ss.; *idem*, casos acumulados C-241/91 y C-242/91, *Radio Telefís Eireann y a.*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-743 y ss.; 10.05.1995, caso C-384/93, *Alpine Investements*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-1411 y ss.; 01.06.1995, caso C-119/94, *Coussios*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-1439 y ss.; 29.06.1995, caso C-437/93, *Temic Telefunken*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-1687 y ss.; 12.10.1995, caso C-104/94, *Cereol italia*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-2983 y ss.; 17.10.1995, caso C-450/93, *Kalanke*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3051 ss.; *idem*, caso C-44/94, cit.; *idem*, caso C-83/94, *Leifer y a.*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3231 y ss.; 26.10.1995, *Siesse*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3573 y ss.; 09.11.1995, caso C-426/93, *Germania c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3723 y ss.; *idem*, caso C-466/93, *Atlanta*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3799 y ss.; 23.11.1995, caso C-285/93, *Dominikanerinnen-Kloster*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-4069 y ss.; 08.02.1996, caso C-212/94, *FMC*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-389 y ss.; 15.02.1996, caso C-63/93, *Fintan*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-569 y ss.; 29.02.1996, casos acumulados C-296/93 y C-307/93, *Repubblica francese e Irlanda c. Commissione*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-795 y ss.; 28.03.1996, caso C-299/94, *Anglo-Irish Beef Processors International y a.*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-1925 y ss.; 02.05.1996, caso C-206/94, *Brennet*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-2357 y ss.; 14.05.1996, casos acumulados C-153/94 y C-204/94, *Faroe Seafood e.a.*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-2465 y ss.; 23.05.1996, caso C-326/94, *Maas & Co*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-2643 y ss.; 13.06.1996, caso C-205/94, *Binder*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-2871 y ss.; Conclusiones del Abogado General Jacobs de la resolución de 30.04.1996, caso C-205/94, *Binder*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-2871 y ss.; 04.07.1996, caso C-295/94, *Hüpeden*, en *Raccolta*, 1996, pág. I-3375; 04.07.1996, caso C-296/94, *Pietsch*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-3409 y ss.; 12.09.1996, casos acumulados C-254/94, C-255/94 y C-269/94, *Fattoria autonoma tabacchi e a.*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-4235 y ss.; 12.09.1996, casos acumulados C-58/95, C-85/95, C-75/95 e.a., con nota de GALETTA, *Dall'obbligo di trasposizione delle direttive all'obbligo di rispetto del principio di proporzionalità*; 17.10.1996, caso C-64/95, *Friedrich Böker GmbH*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-5105 y ss.; 24.10.1996, casos acumulados C-329/93, C-62/95 y C-63/95, *Germania e a. c. Commissione*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-5151 y ss.; 12.11.1996, caso C-84/94, *Regno Unito de Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-5755 y ss.; 13.03.1997, caso C-358/95, *Tommaso Morellato c. USL n. 11 de Pordenone*, en *Raccolta*, 1997; 13.03.1997, caso C-103/96, *Directeur général des douanes et droits indirects c. Eridania Beghin-Say SA.*, en *Raccolta*, 1997; 20.03.1997, caso C-24/95, *Land Rheinland-Pfalz c. Alcan Deutschland GmbH*, en *Raccolta*, 1997; 20.03.1997, caso C-232/95, *David Charles Hayes e.a. c. Kronenberger GmbH*, en *Raccolta*, 1997; 15.04.1997, caso C-22/94, *The Irish Farmers Association e a. c. Minister for Agriculture, Food and Forestry e.a.*, en *Raccolta*, 1997; 15.04.1997, caso C-27/95, *Woodspring District Council c. Bakers of Nailsea Ltd.*, en *Raccolta*, 1997; 13.05.1997, caso C-233/94, *Repubblica federale di Germania c. Parlamento europeo e Consiglio*, en *Raccolta*, 1997; 15.05.1997, caso C-355/95, *Textilwerke Deggen-dorf GmbH (TWD) c. Commissione*, en *Raccolta*, 1997; 29.05.1997, caso C-69/94, *Francia c. Commissione*, en *Raccolta*, 1997; 05.06.1997, caso C-105/94, *Ditta Angelo Celestini c. Saar-Sektellerei Faber GmbH & Co. KG.*, en *Raccolta*, 1997; 09.07.1997, casos acumulados C-34-36/95, *Konsumentombudsmannen c. De Agostini e.a.*, en *Raccolta*, 1997; 17.07.1997, caso C-183/95, *Affish*, 13.05.1997, en *Raccolta*, 1997; 17.07.1997, casos acumulados C-248-249/95, *SAM Schiffahrt GmbH e.a. c. Germania*, en *Raccolta*, 1997; 17.07.1997, caso C-354/95, *National Farmer's Union*, en *Raccolta*, 1997; 29.01.1998, caso C-161/96, *Sudzucker Mannheim*, en *Raccolta*, 1998; 19.02.1998, caso C-4/96, *Northern Ireland Fish Producers's Organisation Ltd (NIFPO) e.a. c. Department of Agriculture for Northern Ireland*, en *Raccolta*, 1998.

<sup>33</sup> «Il principio di proporzionalità vieta di usare un maglio a vapore per rompere una noce, ove si possa farlo con uno schiaccianoci», cit. por EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law*, pág. 2.

*Polizie soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen*<sup>34</sup>, la referencia se encuentra aquí limitada al único requisito de la necesidad. No obstante, con el transcurso del tiempo, el principio de proporcionalidad ha sufrido, también en el ámbito comunitario, una evolución en parte comparable con su homólogo alemán. De hecho, actualmente, desde el punto de vista del contenido, el principio de proporcionalidad comunitario corresponde —y en algunos aspectos ampliamente— al aplicado en el Derecho alemán. La doctrina mayoritaria se muestra, pues, acorde al considerar que el principio de proporcionalidad comunitario ha sido transformado, por obrar de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el propio del ordenamiento jurídico alemán<sup>35</sup>.

Desde esta dimensión, un factor importante —que habla ciertamente en favor de esta tesis— se encuentra en la realización del control por los jueces comunitarios a través de la utilización de los tres tradicionales «niveles de examen» usados por la jurisprudencia alemana: es decir, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Aunque, como alguna doctrina ha puesto de relieve<sup>36</sup>, el Tribunal de Justicia a veces subestima el nexo jerárquico que subsiste tradicionalmente —en el sistema alemán de revisión jurisdiccional del principio— entre los tres elementos diferentes constitutivos del principio, trastornando la secuencia de aplicación<sup>37</sup>. Además, a la utilización de los mismos conceptos no siempre corresponde una analogía en los contenidos<sup>38</sup>.

En lo relativo a la incisividad del respectivo control puede comprobarse que —como ya se ha mencionado— existe un comportamiento diferente por parte de los jueces comunitarios, según deban juzgar la proporcionalidad de las medidas adoptadas por instituciones comunitarias o, a la inversa, por órganos de los Estados miembros. En efecto, en la segunda hipótesis, el control realizado por los jueces comunitarios resulta ser considerablemente reducido y limitado a los supuestos de evidente violación del principio.

#### 4.1. La idoneidad

Con carácter general, el Tribunal de Justicia afirma que una medida es conforme al principio de proporcionalidad comunitario sólo si el medio

<sup>34</sup> Más exactamente, FLEINER afirma que «des Amtes der Polizei ist es, die "nötigen Anstalten" zu treffen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die Beschränkung der individuellen Freiheit darf nie das absolut erforderliche Maß überschreiten. Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen». FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, pág. 354.

<sup>35</sup> Por todos, *vid.* SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, págs. 832 y ss. En contra, SCHACHTSSCHNEIDER, en su intervención en la mesa redonda de la Asociación de Constitucionalistas Alemanes, publicada en *VVDStRL*, 1994, págs. 270 y ss., concretamente pág. 271.

<sup>36</sup> HEINSOHN, *Der öffentlichrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, págs. 105 y 126 y ss.

<sup>37</sup> Cfr. las sentencias 11.07.1989, caso C-265/87, *Schräder*, en *Raccolta*, 1989, págs. 2237 y ss.; 02.05.1990, caso 357/88, *Hopermann*, en *Raccolta*, 1990, págs. 1-1669 y ss.

<sup>38</sup> En general, cfr. GROEBER, THIESING..., *Kommentar*, págs. 1461 y ss.

utilizado se revela idóneo para conseguir el cumplimiento del objetivo deseado<sup>39</sup>.

Para comenzar, más allá de las numerosas ocasiones de utilización directa del parámetro de idoneidad por parte del Tribunal de Justicia, cabe encontrar supuestos relevantes en que el Tribunal llega —de hecho— a considerar la medida adoptada como ilegítima por su inidoneidad para el cumplimiento del objetivo, aun sin constatar nunca expresamente la ausencia del requisito de idoneidad<sup>40</sup>. Cuestión que me parece relevante desde dos diferentes perspectivas. De un lado, porque muestra la escasa importancia de cuestiones terminológicas donde subsiste analogía sustancial de contenidos. De otro, porque, y a la inversa, permite reflexionar sobre la situación opuesta —cuando a las cuestiones terminológicas se enlazan cuestiones dogmáticas de difícil interpretación—, el juez recurre frecuentemente a fórmulas de evasión de diversa naturaleza. Por otra parte, estos antecedentes jurisprudenciales si, de un lado, permiten el logro del mismo resultado que si se hubiera afrontado directamente el problema, de otro, no contribuyen ciertamente a la claridad y certeza del Derecho. Por demás, de un análisis completo de la jurisprudencia de la Corte de Justicia comunitaria en materia de idoneidad, la impresión general que se obtiene es decisivamente acorde con esta reflexión: la idoneidad de las medidas

<sup>39</sup> Muchas son las resoluciones que se manifiestan en tal sentido. A título de ejemplo, *vid.* las sentencias 17.12.1970, caso 25/70, Köster, en *Raccolta*, 1970, págs. 1161 y ss.; 26.06.1980, caso 808/79, Pardini, en *Raccolta*, 1980, págs. 2103 y ss.; 11.03.1987, casos acumulados 279, 280, 285, 286/84, Rau, en *Raccolta*, 1987, págs. 3961 y ss. Al respecto, *vid.* SCHILLER, *Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, pág. 929; RESS, *Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht*, pág. 38.

<sup>40</sup> Dos ejemplos interesantes sobre la cuestión son la famosa Sentencia *Cassis De Dijon* (Sentencia 20.02.1979, caso 120/78, en *Raccolta*, 1979, págs. 649 y ss.) y la Sentencia *Wurst-Waren* (Sentencia 02.02.1989, caso 274/87, en *Raccolta*, 1989, págs. 229 y ss.). En el primer supuesto, la controversia concernía a la introducción de una partida de un concreto vino francés —el vino *Cassis De Dijon*, citado— en la República Federal de Alemania, que era rechazada dada la ausencia de contenido alcohólico del dicho vino. La regulación impugnada era aquí, por tanto, la normativa alemana del contenido mínimo de alcohol para las bebidas introducidas en el mercado germano. En relación con tal normativa, el Tribunal concluyó que aquella era ilegítima «... dado que el consumidor puede procurarse en el mercado una gama extremadamente variada de productos con graduación alcohólica baja o media y, además, que una parte relevante de las bebidas alcohólicas con fuerte graduación, libremente vendida en el mercado alemán, es consumida corrientemente de forma diluida» (punto 10 s. de la motivación). Así pues, aunque no afirmándolo expresamente, en la Sentencia que comentamos el Tribunal ha valorado la regulación germana sobre contenido mínimo de alcohol como inidónea para el cumplimiento del objetivo de proteger la salud de los ciudadanos. En el caso *Wurst-Waren* —de nuevo en materia de protección de la salud de los consumidores—, el Tribunal afirma que «... un Estado miembro no puede invocar motivos de sanidad pública para prohibir la importación de un producto, argumentando que éste posee un valor nutritivo inferior al de otro producto ya comercializado en el mercado en cuestión, porque resulta evidente que la elección alimenticia de los consumidores de la Comunidad es tal que el solo hecho de que un producto importado tenga propiedades nutritivas inferiores no comporta un peligro real para la salud humana» (punto 10 de la motivación). En este orden de cosas, resulta evidente que el aspecto controlado es el relativo a la idoneidad de la medida respecto al cumplimiento del objetivo prefijado. Y, a tal fin, la prohibición de importación alemana relativa a algunos derivados de la carne es considerada como un medio inidóneo respecto al objetivo de protección de la salud de los consumidores que con ella se perseguía. Para posteriores resoluciones jurisprudenciales nos remitimos a POLLAK, *Verhältnismäßigkeitsprinzip*, págs. 124 y ss.

adoptadas respecto al cumplimiento de los objetivos prefijados parece ser, pues, el principal aspecto de control judicial relativo al principio de proporcionalidad, respecto al que se muestra especialmente la actitud de prudencia del Tribunal de Justicia. Se trata aquí, pues, de aplicar parámetros jurídicos caracterizados por un alto nivel de abstracción<sup>41</sup> y la dificultad que, inevitablemente, de ellos deriva ha inclinado a los jueces comunitarios a adoptar un comportamiento más bien discutible, diferenciando, de hecho, el examen según se trata de controlar medidas adoptadas por instituciones comunitarias o bien por los Estados miembros.

Pero procedamos por partes.

Respecto a los supuestos de expresa utilización del parámetro de la idoneidad, cuando el control se refiere a medidas de carácter legislativo adoptadas por instituciones comunitarias, el Tribunal de Justicia se muestra, antes de todo, consciente de la dificultad conexas a la realización de un pronóstico exacto sobre la eficacia de las medidas<sup>42</sup>.

Pero no basta: el Tribunal efectúa un control sobre la idoneidad de las medidas adoptadas por las instituciones comunitarias que resulta limitado, en cuanto al amplio margen de discrecionalidad que reconoce, en las diferentes materias, a los órganos comunitarios<sup>43</sup>. Lo que vale, por demás, no sólo para la medida adoptada por el Consejo en cuanto legislador comunitario, sino también para las adoptadas por la Comisión en la solución de casos concretos.

La precitada línea jurisprudencial (definible como *self restraint*) ha estado originada por una jurisprudencia comunitaria relativa en particular a

<sup>41</sup> Cfr. PACHE, *Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften*, pág. 18 del texto mecanografiado.

<sup>42</sup> Vid., como ejemplo, la Sentencia 05.10.1994, casos acumulados C-133/93, C-300/93 y C-362/93, *Crispoltoni*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-4863 y ss.; 21.02.1990, casos acumulados C-267/88 y C-285/88, *Wuidart*, en *Raccolta*, pág. I-435, punto 14 de la motivación; 13.05.1997, caso C-233/94, *Germania c. Parlamento europeo e.a.*, en *Raccolta*, 1997, puntos 55-56 de la motivación.

<sup>43</sup> Teniendo que valorar la idoneidad de medidas adoptadas por el Consejo, el Tribunal en más de una ocasión ha subrayado que «el control jurisdiccional del respeto al principio de proporcionalidad por parte del legislador comunitario cuando actúa en materia de política agrícola común debe tener en cuenta el poder discrecional en la materia, correspondiente con la responsabilidad política que los arts. 40-43 del Tratado le atribuyen. En consecuencia, sólo el carácter manifiestamente inidóneo de una medida adoptada en dicho sector en relación al objetivo que la institución competente persigue puede afectar la legitimidad de la medida correspondiente». Sentencia 05.10.1994, casos acumulados C-133/93, C-300/93 y C-362/93, *Crispoltoni*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-4863 y ss. Cfr. también, entre otras muchas, la Sentencia 07.02.1973, caso 40/72, *Schröder*, en *Raccolta*, 1973, págs. 125 y ss., punto 14 de la motivación; 09.07.1985, caso 179/84, *Bozzetti*, en *Raccolta*, págs. 2301 y ss., en concreto pág. 2305; 11.03.1987, casos acumulados 279/84, 280/84, 285/84 y 286/84, *Rau*, en *Raccolta*, 1987, punto 34 de la motivación; 11.07.1989, caso C-265/87, *Schröder*, en *Raccolta*, 1989, págs. 2237 y ss.; 26.06.1990, caso C-8/89, *Zardi*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-2515 y ss.; 13.11.1990, caso C-331/88, *The Queen c. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food e.a.*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-4023 y ss.; 05.10.1994, caso C-280/93, *Germania c. Consiglio*, en *Raccolta*, págs. I-4973 y ss., puntos 90 y 91 de la motivación; 15.02.1996, caso C-63/93, *Duff e.a. c. Minister for Agriculture and Food y Attorney General*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-569 y ss.; 15.04.1997, caso C-221/94, *Irish Farmers Association*, en *Raccolta*, 1997; 15.04.1997, caso C-271/95, *Woodspring District Council c. Bakers of Nailsea Ltd.*, en *Raccolta*, 1997; 17.07.1997, *SAM Schiffahrt GmbH e.a. c. Germania*, en *Raccolta*, 1997.

la asunción de medidas económicas complejas<sup>44</sup>. Y así ha sido —como se ha dicho— no sólo con referencia al ámbito de discrecionalidad reconocido al legislador comunitario<sup>45</sup>, sino también respecto a la discrecionalidad reconocida a la Comisión en cuanto a la adopción de medidas concretas<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Tribunal de Justicia, Sentencia 07.02.1973, caso 40/72, *Schröder*, en *Raccolta*, 1973, págs. 125 y ss., 142 y ss. Sobre este aspecto, *vid.*, también, las Sentencias 20.10.1977, caso 29/77, *Roquette*, en *Raccolta*, págs. 1835 y ss., puntos 19 y 20 de la motivación; 16.02.1982, caso 276/80, *Ferriera Padana*, en *Raccolta*, 1982, págs. 517 y ss., 551 y ss. Por último, *vid.* la interesante Sentencia 29.02.1996, casos acumulados C-296/93 y C-307/93, *Repubblica francese e Irlanda c. Commissione*, en *Raccolta*, 1996, págs. 1-795 y ss., así como la Sentencia de 19 de febrero de 1998, caso C-4/96, *NIFPO e.a. c. Department of Agriculture for Northern Ireland*, en *Raccolta*, 1998, y las respectivas conclusiones —que fundamentan profundamente la cuestión— presentadas por el Abogado General La Pergola, en particular los puntos 63 y ss. Más reciente, resulta bastante interesante una Sentencia del Tribunal de Primera Instancia en materia de derechos *antidumping* (Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea, Sentencia 05.06.1996, caso T-162/94, *NMB France SARL e.a. c. Commissione*, en *Raccolta*, 1996, págs. II-427 y ss.), que sintetiza completamente los resultados a que ha llegado la jurisprudencia comunitaria en esta materia.

<sup>45</sup> A tal efecto, el Tribunal de Primera Instancia afirma, por ejemplo, que «resulta necesario constatar que el reglamento básico en materia de protección contra el *dumping* ha sido adoptado por el Consejo sobre la base del art. 113 del Tratado, lo que quiere decir en el ámbito de la política comercial común. Ahora bien, como ya ha puesto de relieve el Tribunal, la política comercial común se caracteriza por un amplio poder discrecional, indispensable para su aplicación, atribuido al legislador comunitario. En tal poder se incluyen necesariamente la adopción y la aplicación del Reglamento básico en el caso de auto... De hecho, ante la elección entre diferentes alternativas para la actuación de la defensa contra el *dumping*, el Consejo debe contemplar, en la elaboración de tal Reglamento, intereses divergentes», y, por tanto, concluye que «... tratándose de un sector en el que el legislador comunitario goza de un importante poder discrecional correspondiente con la responsabilidad política que el Tratado le atribuye, sólo el carácter “manifestamente inidóneo” de una medida, en relación al objetivo que la institución competente persigue, puede impugnar la legitimidad de determinada medida». En consecuencia, «aunque no puede excluirse que fueran posibles otros hipotéticos medios menos restrictivos que la regla objeto de controversia —como defienden los recurrentes y contestan la demandada y la coadyuvante—, el Tribunal no puede sustituir la valoración propia del Consejo en cuanto al carácter más o menos idóneo de dicha regla establecida por el legislador comunitario no habiéndose probado que tal norma sea “manifestamente inadecuada” para conseguir el objetivo perseguido». Sentencia 05.06.1996, caso T-162/94, *cit.* en la nota precedente, en concreto el punto 83 de la motivación. Cfr. también Tribunal de Justicia, Sentencia 12.11.1996, caso C-84/94, *Gran Bretaña e Irlanda del Nord c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-5755 y ss., punto 58 de la motivación; Sentencia 05.10.1994, caso C-280/93, *Germania c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-4973 y ss., puntos 93-95 de la motivación.

<sup>46</sup> En cuanto a este segundo supuesto, el Tribunal de Primera Instancia afirma que «resulta preciso añadir que el amplio poder discrecional de que dispone el legislador comunitario en la materia, se corresponde con el poder discrecional que una jurisprudencia constante reconoce a las instituciones comunitarias, en este caso, para la aplicación de Reglamentos básicos y realización de acciones concretas de protección *antidumping*. El Tribunal ha considerado que la opción entre diferentes métodos de cálculo indicados en un Reglamento básico presupone la valoración de situaciones económicas complejas, circunstancia que limita proporcionalmente el control ejercitado por el juez comunitario a dicha valoración». Sentencia 05.06.1996, caso T-162/94, *cit.*, en concreto punto 72 de la motivación. En este sentido, cfr. también las Sentencias del Tribunal de Justicia 04.10.1983, caso 191/82, *Fediol*, en *Raccolta*, 1982, págs. 2913 y ss., punto 30 de la motivación; 20.03.1985, caso 264/82, *Timex*, en *Raccolta*, 1985, págs. 849 y ss., punto 16 de la motivación; 14.03.1990, caso C-156/87, *Gestetner Holdings*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-781 y ss., punto 63 de la motivación; 10.03.1992, caso C-179/87, *Sharp Corporation*, en *Raccolta*, 1992, págs. I-1635 y ss., punto 58 de la motivación; asimismo, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia 02.05.1995, casos acumulados T-163/94 y T-165/94, *NTN Corporation e Koyo Seiko c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1995, págs. II-1381 y ss., puntos 70 y 113 de la motivación. Cfr. igualmente la Sentencia del Tribunal de Justicia 07.05.1987, caso 255/84, *Fujikoshi*, en *Raccolta*, 1987, págs. 1861 y ss., punto 21 de la motivación.

A la luz de las consideraciones expuestas resulta evidente que, así las cosas, se registren pocos pronunciamientos en que los jueces comunitarios hayan declarado, expresamente, la no conformidad de los actos dictados por órganos comunitarios con el principio general de proporcionalidad desde el perfil de su idoneidad. Lo que ha sucedido, de hecho, sólo en supuestos de extrema desviación respecto al objetivo<sup>47</sup>.

Un ejemplo de esto lo constituye un reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia, en el que declara —¡caso raro!— la invalidez del art. 2, n.º 1, letra b), del Reglamento 2537/89/CEE<sup>48</sup>, si bien porque —al decir expreso del Tribunal— las medidas previstas en tal Reglamento excedían de forma absolutamente palmaria las diferencias que podrían resultar adecuadas y necesarias para conseguir el objetivo perseguido<sup>49</sup>.

Contrariamente, se registra un comportamiento menos autolimitativo respecto al control de los jueces comunitarios sobre la idoneidad de las medidas dictadas por los Estados miembros que pueden provocar perjuicio de la libertad y garantías previstas en el Tratado.

A título de ejemplo, basta con citar un supuesto tratado recientemente por la jurisprudencia sobre medidas adoptadas por los Estados miembros en materia de comercialización de medicamentos. El Tribunal de Justicia ha considerado —respecto al procedimiento previsto por el legislador alemán que imponía una anticipación generalizada de la fecha de caducidad de medicamentos— que, no habiendo el Gobierno alemán probado «... que la medida controvertida constituye el medio más idóneo para disminuir el riesgo de consumo de productos caducados... se debe considerar que la República Federal Alemana, considerando únicamente dos fechas semestrales (30 de junio y 31 de diciembre) como fechas de caducidad aptas para el envasado de medicinas e instrumentos médicos esterilizados destinados a ser usados una sola vez, ha reducido las obligaciones que la incumben en el sentido del art. 30 del Tratado»<sup>50</sup>.

Es, pues, evidente que, en el último pronunciamiento mencionado, el control realizado por el Tribunal de Justicia comunitario es un control

<sup>47</sup> Cfr. las observaciones del Abogado General Capororti en sus conclusiones a la Sentencia 18.03.1980, caso acumulados 154, 205-206, 226-228, 263-264/78, 31, 39, 83, 85/79, *Ferriera Val-sabbia*, en *Raccolta*, 1980, págs. 1035 y ss., así como las recientes Sentencias 14.02.1990, caso 350/88, *Société française des biscuits de Lacre SA e.a. c. Commissione*, en *Raccolta*, 1990, págs. 395 y ss.; 12.09.1996, casos acumulados C-254/94, C-255/94 y C-269/94, *Fattoria autonoma tabacchi*, en *Raccolta*, 1996, págs. 1-4235 y ss.

<sup>48</sup> Reglamento (CEE) de la Comisión de 8 de agosto 1989, n.º 2537, sobre la modalidad de aplicaciones de las medidas especiales para las semillas de soja, completado por el art. 1, n.º 1, del Reglamento (CEE) de la Comisión de 19 de enero de 1990, n.º 150.

<sup>49</sup> Sentencia 08.04.1992, caso C-256/90, *Mignini*, en *Raccolta*, 1992, págs. 1-2651 y ss.

<sup>50</sup> Sentencia 01.06.1994, caso C-317/92, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, en *Raccolta*, 1994, págs. 1-2039 y ss. (punto 21 de la motivación). Cfr. también las Sentencias 20.05.1992, caso C-290/90, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, en *Raccolta*, 1992, págs. 1-3317 y ss.; 10.11.1982, caso 261/1, *Rau*, en *Raccolta*, págs. 3961 y ss.; 20.03.1997, caso C-323/95, *David Charles Hayes e.a. c. Kronenberger GmbH*, en *Raccolta*, 1997. Finalmente, *vid.* la Sentencia 24.10.1973, caso 5/73, *Balkan-Import-Export*, *cit.* Sobre esta última resolución, cfr. REISCHL, *Herausbildung eines europäischen Verwaltungsrechtes*, págs. 107 y ss.

que deja bien poco margen de discrecionalidad al Estado miembro en la elección de la medida idónea. Para poder superar indemne el primer grado de control realizado por el Tribunal relativo al respeto del principio de proporcionalidad, el Estado miembro —al decir expreso del Tribunal— debe probar «... que la medida controvertida constituye el medio más idóneo...». Mientras, por el contrario —como habíamos visto—, cuando se trate de controlar medidas adoptadas por órganos comunitarios, el Tribunal afirma que «... sólo el carácter manifiestamente inidóneo de un procedimiento... en relación al objetivo que persigue la institución competente, puede impugnar la legitimidad de tal medida»<sup>51</sup>.

En conclusión —como ya ha sido anticipado—, puede decirse que la jurisprudencia comunitaria, al efectuar el control relativo a la idoneidad, lejos de adoptar un criterio uniforme, distingue, claramente, según que el objeto sometido a control sea una medida adoptada por una institución comunitaria o bien lo sea por un órgano de los Estados miembros. El control concreto resulta reducido a sus mínimos términos cuando se trate de enjuiciar las medidas dictadas por los órganos comunitarios competentes en el ámbito de sectores de notable complejidad técnica como el de la política agrícola<sup>52</sup>.

Respecto a este comportamiento de los jueces comunitarios —y más allá de las posibles críticas— me parece importante tratar de individualizar la *ratio* general, que, en mi opinión, determina la intención de los jueces comunitarios de calibrar el propio control según los intereses que, en cada ocasión, estén en juego: así pues, cuando se trate de ponderar el sacrificio impuesto a un Estado miembro respecto a los objetivos perseguidos por los órganos comunitarios con la adopción de un acto, la jurisprudencia comunitaria parece dispuesta a controlar la idoneidad sólo si se encuentra en presencia de una manifiesta inidoneidad, cuya prueba debe, por otra parte, ser realizada por los recurrentes. Por el contrario, cuando la controversia objeto de su examen afecte a medidas dictadas por un Estado miembro como elección para salvaguardar exigencias conexas a situaciones internas derivadas de su ordenamiento, se registra un comportamiento netamente diferente por parte de los jueces comunitarios. De hecho, al valorar la compatibilidad de medidas semejantes respecto a los objetivos perseguidos por el Tratado, los jueces comunitarios ejercen un control más profundo, con un amplio margen de apreciación en cuanto a la valoración de la idoneidad. El control realizado en este segundo supuesto permite, evidentemente, conseguir resultados bien distintos respecto al limitado examen de la idoneidad manifiesta, propio del primer supuesto analizado.

<sup>51</sup> Sentencia 05.10.1994, casos acumulados C-133/93, C-300/93 y C-362/93, *Crispoltoni*, cit.

<sup>52</sup> Al respecto, cfr. las observaciones realizadas por HEINSOHN, *Der öffentlichrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, pág. 110, cuya posición no llega, por otra parte, a compartir dados los resultados extremos que provoca.



## 4.2. La necesidad

El examen de la necesidad de las medidas adoptadas ha dominado, de forma creciente, la jurisprudencia comunitaria. De hecho, tal parámetro de valoración ha sido objeto expreso de control por parte del Tribunal de Justicia en la casi totalidad de los casos en que aquél ha aplicado el principio de proporcionalidad<sup>53</sup>.

Según la jurisprudencia constante del Tribunal, la aplicación del principio de proporcionalidad desde la perspectiva de la necesidad implica que «... cuando se trate de elegir entre más medidas apropiadas será necesario recurrir a la menos restrictiva»<sup>54</sup>.

Respecto a las medidas adoptadas por los órganos comunitarios, el requisito de la necesidad emerge como parámetro de valoración ya desde los primeros años de jurisprudencia comunitaria. De hecho, el Tribunal de Justicia afirmaba, ya entonces, que las medidas comunitarias no debían superar más que en lo necesario a los fines del control a realizar, o bien que las cargas impuestas a los Estados miembros del mercado no debían exceder lo estrictamente necesario para el cumplimiento de los objetivos impuestos<sup>55</sup>.

En general, el Tribunal ha hecho aplicación del principio de proporcionalidad desde el aspecto de la necesidad en lo referente a medidas comunitarias que prevén la pérdida de un beneficio en caso de inobservancia de algunas condiciones o de algunos términos. A tal propósito, él mismo ha afirmado, por ejemplo, que «para valorar la conformidad de una norma de Derecho comunitario, en particular en el sector de organizaciones comunes del mercado agrícola, con el principio de proporcionalidad procede examinar si las medidas establecidas por tal norma no llegan más allá de donde es oportuno y necesario para conseguir el objetivo perseguido por la normativa violada. Más en concreto, procede verificar si las medidas a que se ha recurrido para conseguir el objetivo prefijado son apropiadas a la importancia del objetivo mismo y si son necesarias para conseguirlo»<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Cfr. las Sentencias citadas en la nota 32.

<sup>54</sup> Sentencia 16.10.1991, caso C-24/90, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas c. Werner Faust offene Handelsgesellschaft Kg*, en *Raccolta*, 1991, págs. I-4905 y ss. En sentido análogo, *vid.* la Sentencia 16.10.1991, caso C-25/90, *Wiinsche*, en *Raccolta*, 1991, págs. I-4939 y ss. Cfr. también las Sentencias 22.06.1986, caso 266/84, *Denkavit*, en *Raccolta*, 1986, págs. 149 y ss., punto 17 de la motivación; 11.07.1989, *Schröder*, caso 265/87, en *Raccolta*, págs. 2237 y ss., punto 21 de la motivación; 21.03.1990, caso C-142/87, *Regno del Belgio c. Commissione*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-959 y ss.

<sup>55</sup> Cfr., entre otras, las Sentencias del Tribunal de Justicia 24.10.1973, caso 5/73, *Balkan-Import-Export*, en *Raccolta*, 1973, págs. 1091 y ss.; 11.05.1977, casos acumulados 99-100/76, *Die Beste Boter*, en *Raccolta*, 1977, págs. 861 y ss.; 20.02.1979, caso 122/78, *Buitoni*, en *Raccolta*, 1979, págs. 677 y ss.; 07.04.1981, caso 132/80, *United Foods*, en *Raccolta*, 1981, págs. 995 y ss. Asimismo, y al respecto, *vid.* Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, págs. 834 y ss.; POLLAK, *Verhältnismäßigkeitsprinzip*, págs. 129 y ss.; SCHILLER, *Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, pág. 929; RESS, *Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht*, pág. 38.

<sup>56</sup> Sentencia 16.12.1992, caso C-304/90, *Reading Borough Council c. Payless Diy Ltd e.a.*, en *Raccolta*, 1992, págs. I-6493 y ss. Cfr. la Sentencia 21.01.1992, caso C-319/90, *Pressler*, en *Raccolta*, 1992, págs. I-203 y ss.

Específicamente, la primera aplicación del principio de necesidad se encuentra ya en el caso *Stauder*<sup>57</sup>. De gran importancia es el caso *Bela-Mühle*, donde el objeto de control de necesidad era el Reglamento del Consejo 563/76/CEE, que imponía a los agricultores la obligación de adquirir determinadas cantidades de leche en polvo en poder de la autoridad de intervención para utilizar en los alimentos para animales<sup>58</sup>.

Para mencionar algún caso más reciente, en una Sentencia que tiene por objeto la validez de los Reglamentos comunitarios que prevén la percepción de un importe suplementario en el ámbito de las medidas de protección aplicables a la importación de setas de cultivo, el Tribunal ha declarado que habiendo fijado el importe suplementario a un nivel tal que supera «... lo necesario para conseguir el objetivo mencionado, la Comisión ha sobrepasado manifiestamente el poder discrecional que le corresponde y ha violado el principio de proporcionalidad»<sup>59</sup>.

Por el contrario, respecto a la obligación de información prevista en el Reglamento 2192/82/CEE en materia de ayudas a los productos empleados para la fabricación de alimentos destinados a la zootecnia, el Tribunal ha considerado que la obligación allí impuesta resulta «... indispensable para garantizar el buen funcionamiento del sistema de ayudas. Consecuentemente, la pérdida del derecho a la ayuda, inherente a la inobservancia de la correspondiente obligación, no es desproporcionada respecto al objetivo que el legislador comunitario persigue»<sup>60</sup>.

En lo que se refiere a las medidas adoptadas por los concretos Estados miembros se muestra muy interesante el pronunciamiento del Tribunal en el proceso *Bond van Adverteerders*. En el caso concreto, el Tribunal de Justicia comunitario ha considerado como no conforme con el requisito de

<sup>57</sup> En este caso concreto, la controversia se refería a la interpretación de una decisión dirigida a todos los Estados miembros y el Tribunal subrayó, a tal efecto, que «... debe prevalecer la interpretación menos onerosa allí donde sea suficiente para garantizar los objetivos que la decisión de que se trate se propone». Sentencia 12.11.1969, caso 29/69, *Stauder*, en *Raccolta*, 1969, págs. 419 y ss., concretamente punto 4 de la motivación. Más importantes son las Sentencias 31.01.1984, casos acumulados 286/82 y 26/83, *Luisi e Carbone*, en *Raccolta*, 1984, págs. 377 y ss., y 21.09.1989, casos acumulados 46/87 y 227/88, *Hoechst*, en *Raccolta*, 1989, págs. 2859 y ss.

<sup>58</sup> Al respecto, el Tribunal concluye que «... tal obligación no era necesaria para el cumplimiento del objetivo perseguido, consistente en la asunción de las existencias de leche en polvo». Tribunal de Justicia, Sentencia 05.07.1977, caso 114/76, en *Raccolta*, 1977, págs. 1211 y ss. *Vid.* también las Sentencias 05.07.1977, caso 116/76, *Granaria*, en *Raccolta*, 1977, págs. 1247 y ss.; 05.07.1977, caso 119-120/76, en *Raccolta*, 1977, págs. 1269 y ss. Sobre esta Sentencia, *vid.* SCHMITTHOFF, *Doctrines*, págs. 329 y ss.

<sup>59</sup> El Tribunal ha puesto de manifiesto que «... aunque la Comisión dispone de un cierto margen de valoración para determinar el nivel del importe suplementario, no puede fijarse este último a un nivel tan elevado que equivalga a una prohibición. De hecho, el Reglamento no pretende la prohibición de cualquier importación más allá de las cantidades fijadas, sino proteger el mercado comunitario de setas de las perturbaciones debidas a las importaciones excesivas provenientes de terceros países». Sentencia 04.07.1996, caso C-296/94, *Pietsch*, en *Raccolta* 1996. Cfr. las Sentencias 12.07.1990, *Philipp Brothers*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-3265 y ss.; 27.06.1990, caso C-118/89, *Lingenfelder*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-2637 y ss.; 27.11.1991, caso C-199/90, *Italtrade*, en *Raccolta*, 1991, págs. I-5545 y ss.

<sup>60</sup> Sentencia 02.05.1990, caso 357/88, *Hopermann*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-1669 y ss. En el mismo sentido, *vid.* la Sentencia 02.05.1990, caso C-358/88, en *Raccolta*, 1990, págs. I-1687 y ss.

necesidad una normativa holandesa que previera la prohibición de transmitir programas de radio y televisión de otros Estados miembros que incluyeran publicidad dirigida específicamente hacia el público holandés o fueran subtituladas en holandés. Al parecer del Tribunal, esta normativa representaba una limitación a la libertad de circulación de servicios que no puede justificarse según la previsión contenida en el art. 56 del Tratado CEE desde el momento en que «... los procedimientos adoptados sobre la base del art. 56 del Tratado no deben ser desproporcionados respecto al objetivo perseguido. En cuanto deroga un principio fundamental del Tratado, dicho artículo debe, pues, ser interpretado de modo que sus efectos queden limitados a lo necesario para la tutela de los intereses que el mismo busca garantizar». Y el objetivo perseguido, el mantenimiento de una radiodifusión no comercial y pluralista, podría verse alcanzado con un medio menos incisivo<sup>61</sup>.

Destaca el caso *Dänischen Pfandflaschen*, en el que el Tribunal se ocupa de la normativa danesa que había introducido un sistema de prestación obligatoria de fianzas —en relación con la obligación de restitución de envases vacíos— dedicado a fines de tutela del medio ambiente respecto de los contaminantes. El citado sistema ha sido considerado, desde este primer perfil, como conforme al principio de proporcionalidad en cuanto a la necesidad. A una conclusión diferente llega el Tribunal respecto a la obligación ulterior —prevista en la misma normativa— de comercializar todas las bebidas sólo en envases adecuados autorizados por la autoridad nacional, siempre con el objetivo de tutela del medio ambiente<sup>62</sup>.

Solución análoga es la alcanzada por el Tribunal en el caso *Wurst-Waren* con respecto a la prohibición de importación prevista en la normativa alemana objeto de examen<sup>63</sup>. En concreto, el Tribunal ha subrayado cómo, sobre la base de su constante jurisprudencia, «... si la salud y la vida de las personas se encuentran en el ámbito de los intereses tutelados por el art. 36 y si corresponde a los Estados miembros decidir en los límites del Tratado el nivel al que asumen asegurar la tutela, una normativa nacional que tiene un efecto restrictivo sobre la importancia es compatible con el Tratado sólo cuando sea necesaria para la tutela eficaz de dichos intereses y cuando este objetivo no pueda ser alcanzado mediante procedimientos menos restrictivos para los intercambios comunitarios»<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Sentencia 26.04.1988, caso 352/85, *Bond van Adverteerders e.a. c. Paesi Bassi*, en *Raccolta*, 1988, págs. 2085 y ss., en concreto punto 36 de la motivación.

<sup>62</sup> Sentencia 20.09.1988, caso 302/86, en *Raccolta*, 1988, págs. 4607 y ss.

<sup>63</sup> El Tribunal ha subrayado que la prohibición en cuestión no resultaba necesaria en cuanto a los objetivos de tutela del consumidor porque «... es ciertamente legítimo querer dar a los consumidores, que atribuyen calidad especial a determinados productos, la posibilidad de realizar su propia elección en relación a los criterios por ellos considerados esenciales, tal posibilidad puede garantizarse con medios que no obstaculicen la importación de productos legalmente fabricados y comercializados en otros Estados miembros, en particular, con la obligación de colocar una etiqueta apropiada que especifique las características del producto vendido». Sentencia 02.02.1989, caso 274/87, en *Raccolta*, 1989, págs. 229 y ss., punto 13 de la motivación.

<sup>64</sup> Punto 6 de la motivación. En el mismo sentido, *vid.* la Sentencia 02.02.1994, caso C-315/92,

Sin necesidad de alargarnos más en el análisis de muchos pronunciamientos en los que los jueces comunitarios han hecho aplicación expresa del parámetro de la necesidad, parece ya evidente que —en el sistema comunitario de control jurisdiccional sobre la proporcionalidad— el principio de necesidad está llamado a jugar la parte del león. Aún más debe destacarse que, en concreto en cuanto concierne a la aplicación del requisito de la necesidad de las medidas de carácter administrativo —sean adoptadas por los órganos comunitarios o bien por los órganos de los Estados miembros—, el control jurisdiccional se revela, en realidad, suficientemente incisivo sólo en las declaraciones de principio del Tribunal<sup>65</sup>.

#### 4.3. La proporcionalidad en sentido estricto

Con respecto a las medidas impuestas por obra de los órganos comunitarios, ya a partir del año 1956 el Tribunal de Justicia comunitario ha controlado la observancia del requisito de proporcionalidad en sentido estricto<sup>66</sup>, el cual ha ido adquiriendo, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, una importancia creciente en la jurisprudencia posterior.

La valoración comparativa entre interés público, por un lado, y posiciones individuales jurídicamente protegidas, por otro, es puesta, de hecho, en cuestión con mucha frecuencia<sup>67</sup>.

Ya en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, por ejemplo, el Tribunal de Justicia había establecido que el agravio para los exportadores no era «excesivo», sino la «... lógica consecuencia de una organización de los mercados que respondía al interés general»<sup>68</sup>.

De igual forma se manifestó asimismo en el caso *Balkan-Import-Export*<sup>69</sup>.

---

*Clinique*, en *Riv. dir. ind.*, 1995, II, págs. 333 y ss., concretamente punto 22 de la motivación, comentada por QUATTRINI, *Le restrizioni al commercio intracomunitario e il c.d. «principio di proporzionalità»*, *ibidem*, págs. 342 y ss.

<sup>65</sup> Sobre este punto, *vid.*, en especial, las Sentencias 02.05.1990, caso C-357/88, *Hopermann*, en *Raccolta*, 1990, págs. 1680 y ss.; 12.07.1990, caso C-155/89, *Philipp Brothers*, en *Raccolta*, 1990, págs. 3300 y ss.; 29.02.1996, casos acumulados C-296/93 y C-307/93, *Repubblica francese e.a. c. Commissione*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-795 y ss.

<sup>66</sup> Cfr. las conclusiones del Abogado General Lagrange, del 25.10.1956, caso 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta Autorità*, en *Raccolta*, 1956, págs. 291 y ss., en particular pág. 306.

<sup>67</sup> Véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal de Justicia 18.03.1980, casos acum. 26 y 86/79, en *Raccolta*, 1980, págs. 1083 y ss.; 18.03.1980, caso 52/79 *Devauve*, en *Raccolta*, 1980, págs. 833 y ss.; 03.07.1980, caso 157/79, *Pieck*, en *Raccolta*, 1980, págs. 2171 y ss.; 20.05.1981, caso 152/80, en *Raccolta*, 1981, págs. 1291 y ss.; 29.04.1982, caso 147/81, en *Raccolta*, 1982, págs. 1389 y ss. Cfr. también POLLAK, *Verhältnismäßigkeitsprinzip*, págs. 135 y ss.; SCHILLER, *Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, pág. 929; RESS, *Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht*, págs. 38 y ss.

<sup>68</sup> Tribunal de Justicia, Sentencia 17.12.1970, otras veces cit., en particular punto 16 de la motivación.

<sup>69</sup> En este caso se pone en cuestión la norma contenida en un reglamento sobre exacción de importes compensatorios en el comercio entre Estados miembros y terceros Estados, y tampoco aquí el

Una clara valoración comparativa entre las ventajas de una medida para la generalidad y una posición individual jurídicamente protegida se encuentra ya en la Sentencia *Hauer*, de 1979. La controversia afectaba a un Reglamento del Consejo que contenía la prohibición de implantar nuevos viñedos. Teniendo en cuenta la difícil situación de la organización del mercado del vino, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que existía una proporción adecuada entre las medidas previstas en el reglamento citado y el fin perseguido y que las violaciones de los derechos de los propietarios, en consecuencia, resultaban lícitas y no desproporcionadas en relación con el objetivo perseguido<sup>70</sup>.

Por su parte, entre la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia comunitario, es objeto de una sentencia el tema de certificados de cultivo previstos por el Reglamento 3477/92/CEE. En la cuestión propuesta por el recurrente de si tales certificados constituían «una inútil complicación administrativa en contraste, en cuanto tal, con el principio de proporcionalidad del ordenamiento comunitario, principio que impone una atemperación equitativa entre las cargas burocráticas impuestas a los particulares y los objetivos perseguidos por las instituciones comunitarias...», el Tribunal ha respondido que «... en contra de lo que sostienen las partes recurrentes en los procedimientos nacionales, la carga administrativa que comporta el régimen de certificados de cultivo para las empresas de transformación se compensa ampliamente por las ventajas que este régimen reporta a las mismas». Por otra parte, «... las informaciones que la empresa debe cumplir comportan una mera actividad compiladora...». Se logra con ello que, en cuanto a la legitimidad del régimen de certificados de cultivo incorporado por el Reglamento 3477/92, «... los inconvenientes que se derivan de él no son manifiestamente desproporcionados en relación a tales objetivos»<sup>71</sup>.

Con respecto a la verificación sobre la proporcionalidad en sentido estricto de las medidas adoptadas por parte de los Estados miembros, destacan, por el contrario, especialmente los casos *Atalanta*<sup>72</sup> y *Buitoni*<sup>73</sup>, de

---

Tribunal de Justicia ha encontrado ningún punto de apoyo para sostener «... que el Consejo, habiendo sopesado las ventajas y los inconvenientes del sistema que vinculaba los importes compensatorios en relación con la moneda nacional de cada uno de los Estados miembros considerados y el dólar, y habiendo optado por este sistema, haya manifiestamente impuesto a los operadores económicos cargas desproporcionadas respecto al fin a alcanzar». Tribunal de Justicia, Sentencia 24.10.1973, cit., punto 23 de la motivación. Con respecto a esta resolución, cfr. SCHMITTHOFF, *Doctrines*, págs. 332 y ss. Cfr. también la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia 13.05.1997, caso C-233/94, en *Raccolta*, 1997.

<sup>70</sup> Tribunal de Justicia, sentencia 13.12.1979, caso 44/79, en *Raccolta*, 1979, págs. 3727 y ss.

<sup>71</sup> Sentencia 12.09.1996, casos acum. C-254/94, C-255/94 y C-269/94, *Fattoria autonoma tabacchi Lino Bason e.a. c. Ministero dell'Agricoltura e delle Foreste e.a.*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-4235 y ss. Cfr. también la Sentencia 25.05.1993, caso C-228/91, *Commissione c. Repubblica italiana*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-2701 y ss.

<sup>72</sup> Tribunal de Justicia, Sentencia 21.06.1979, caso 240/78, *Atlanta Amsterdam BV c. Produktschap voor Vee en Vles*, en *Raccolta*, 1979, págs. 2137 y ss.

<sup>73</sup> Tribunal de Justicia, Sentencia 20.02.1979, caso 122/78, *Buitoni c. Fonds d'orientation et de Régularisation des Marchés Agricoles*, en *Raccolta*, 1979, págs. 677 y ss.

1979. En ambas hipótesis, el Tribunal de Justicia ha declarado efectivamente desproporcionada la pérdida de la caución debida a la superación del término previsto para la presentación de los documentos comprobantes de la importación o exportación efectuadas<sup>74</sup>.

En esta línea, si bien en un ámbito diverso, se sitúa también el caso *Watson y Bellmann*. El Tribunal debía juzgar acerca de las sanciones por vulneración de la obligación italiana de «dar cuenta de sí». Al respecto ha destacado que «si las autoridades nacionales tienen la facultad de conminar, por inobservancia de la obligación de notificación impuesta a los extranjeros, sanciones de la misma gravedad que las previstas para infracciones equivalentes del Derecho interno, sería injustificado deducir de aquella inobservancia unas sanciones desproporcionadas en relación con la gravedad de la infracción por convertirse en un obstáculo para la libre circulación de las personas»<sup>75</sup>.

Reviste una particular importancia asimismo la decisión del Tribunal de Justicia en el caso *Dänischen Pfandflaschen*, relativa a algunas medidas de comercialización adoptadas por las autoridades danesas<sup>76</sup> que tenían como consecuencia introducir limitaciones consistentes en la libre circulación de mercancías. En primer lugar, se atribuía un peso mayor en el ámbito de la valoración comparativa a las consecuencias negativas para los importadores de bebidas. De esta manera, se declaró desproporcionado, con respecto al objetivo de la tutela del ambiente perseguido, el sistema de concesiones previsto por la normativa danesa, que limitaba a un determinado techo máximo por productor la cantidad de bebidas que podían comercializarse en embalajes no autorizados. Un sistema así tenía, de hecho, como consecuencia última, una limitación de la cantidad de productos que hubieran podido comercializarse por parte de los importadores.

Finalmente se cita el caso *Groener*. La controversia aquí derivaba del requisito del necesario conocimiento de una lengua oficial del país de acogida, en concreto de la lengua irlandesa, por parte de una ciudadana holandesa, con el fin de poder obtener un puesto como docente de arte en Dublín. La conclusión a la que llegó el Tribunal en el caso que contemplamos ha sido la de que «debe reconocerse la importancia que reviste la instrucción con relación a la finalidad de esta política. Los enseñantes desempeñan, en efecto, un papel esencial, no sólo mediante la enseñanza que imparten, sino también gracias a su participación en la vida cotidiana de la escuela y a las relaciones privilegiadas que se mantienen con los alumnos. En este contexto, no resulta irrazonable la exigencia de un cierto conocimiento de la primera lengua nacional. El requisito prescrito por ellos de

<sup>74</sup> Por lo que se refiere a toda la problemática concerniente a las cauciones y a la pérdida de las mismas, véase BARENTS, *The Systems of Deposits in Community Agricultural Law*, págs. 239 y ss., que cita también muchos otros casos interesantes. Sobre ambas resoluciones, véase también REISCHL, *He-rausbildung eines europäischen Verwaltungsrechtes*, págs. 108 y ss.

<sup>75</sup> Tribunal de Justicia, Sentencia 07.07.1976, caso 118/75, in *Raccolta*, 1976, págs. 1185 y ss., en particular punto 21 de la motivación.

<sup>76</sup> Sentencia 20.09.1988, caso 302/86, en *Raccolta*, 1988, págs. 4607 y ss.

un conocimiento adecuado de esta lengua, dado que el conocimiento demandado no es desproporcionado con respecto al fin perseguido, debe considerarse como una condición relativa a los conocimientos exigidos de acuerdo con la naturaleza del empleo ofertado, *ex art. 3, n.º 1, último apartado, del Reglamento 612/68*.<sup>77</sup>

En conclusión, a pesar de que la exigencia del principio de proporcionalidad en sentido estricto en el ámbito comunitario sea objeto de discusión por parte de la doctrina hasta una época reciente<sup>78</sup> —el examen de la jurisprudencia muestra, en mi opinión, de manera irrefutable cómo tal parámetro juega, sin embargo, un papel fundamental, esto facilita en su aplicación concreta, entre otras cosas, la medida neta de las dificultades inevitablemente vinculadas a la obligación, que incumbe a los jueces comunitarios, de efectuar una ponderación —y lo más equitativa posible— de los múltiples intereses en muchas ocasiones en juego<sup>79</sup>.

A este último fin resulta particularmente evidente la sentencia *Hoechst*, en la cual el Tribunal ha procedido a examinar, bajo el perfil de la proporcionalidad en sentido estricto, el famoso reglamento CEE n.º 17. Se debatían, en particular, los poderes de inspección que reconocía a favor de la Comisión y que debían, obviamente, valorarse comparativamente en relación con los derechos de las empresas interesadas que de esta forma resultaban violados. Las reflexiones desarrolladas por el Tribunal en tal contexto se revelan bastante interesantes. Se afirma, en efecto, que «en todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros las intervenciones de los poderes públicos en la esfera de la actividad privada de cada persona, física o jurídica, deben fundarse en la ley y estar justificados por los motivos contemplados en la ley; estos ordenamientos prevén, en consecuencia, aunque con distintas modalidades, una protección frente a las intervenciones arbitrarias o desproporcionadas. La exigencia de esta protección debe admitirse como un principio general del Derecho comunitario»<sup>80</sup>.

Finalmente, en cuanto a las diferencias que se registran con respecto a la circunstancia de si el control en cuestión se refiere a medidas de carácter normativo o, en su caso, administrativo adoptadas por obra de los órganos comunitarios o por órganos de los Estados miembros, sirven también, en sustancia, las reflexiones ya desarrolladas sobre el requisito de la necesidad.

<sup>77</sup> Tribunal de Justicia, Sentencia 28.11.1989, caso 379/87, en *Raccolta*, 1989, págs. 3967 y ss., en particular puntos 19-21 de la motivación.

<sup>78</sup> Cfr. las observaciones desarrolladas por HEINSOHN, *Der öffentlichrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, págs. 120 y ss. y la doctrina que cita.

<sup>79</sup> Al respecto, cfr. las conclusiones del Abogado General Cosmas del 10 de diciembre de 1996, en el caso C-183/95, *Affish*, en *Raccolta*, 1997, en particular puntos 96 y ss. de la motivación.

<sup>80</sup> Tribunal de Justicia, Sentencia 21.09.1989, cit., en particular punto 19 de la motivación.

5. *El principio de proporcionalidad comunitario, entre institucionalización del principio y control efectivo por obra de los jueces comunitarios: análisis de las etapas jurisprudenciales más relevantes*

El examen de la jurisprudencia comunitaria<sup>81</sup> muestra una aplicación del principio de proporcionalidad vinculada a una postura de general cautela por parte de los jueces comunitarios, y hubo que esperar hasta 1993 para que se cumpliesen —aunque luego desmentidas por la jurisprudencia posterior— aquellas tendencias generales que ya desde hacía tiempo permitían presagiar un cambio en la aproximación del Tribunal, en el sentido de un control más incisivo por su parte con respecto al principio de proporcionalidad<sup>82</sup>.

Aun no habiendo despertado particularmente la atención de la doctrina<sup>83</sup> —al menos no en lo que respecta al relativo a la aplicación del principio de proporcionalidad<sup>84</sup>—, la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo 1993<sup>85</sup> representa, en mi opinión, un caso ejemplar de aplicación del principio de proporcionalidad por parte del Tribunal de Justicia comunitario y presenta, por añadidura, analogías muy relevantes con el modelo alemán. Por esta razón me parece particularmente importante tratar aquí brevemente esta resolución.

La sentencia *Rocher* analiza la compatibilidad entre el art. 30 del Tratado y la *Gesetz zur Änderung wirtschafts-, verbraucher-arbeits und sozialrechtlicher Vorschriften*, de 25 de julio de 1986, con la cual el legislador alemán había procedido a introducir, en el art. 6E de la ley sobre la concurrencia desleal (UWG), de 7 de junio de 1909, una prohibición generalizada de aquella publicidad que se sirviese de confrontar precios singulares, con el fin de proteger a los consumidores y a la competencia contra una publicidad que contuviera contraste de precios. A tal efecto, el Tribunal ha subrayado que, desde el momento en que se prohibía la publicidad sólo porque

<sup>81</sup> Para una cuidada reconstrucción de la primera fase de la jurisprudencia comunitaria se remite, por todos, a SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, págs. 708 y ss.

<sup>82</sup> Cfr., entre otras, las Sentencias 11.03.1987, casos acum. 279, 280, 285 y 286/84, *Rau*, en *Raccolta*, 1987, págs. 3961 y ss., y 11.07.1989, caso 265/87, *Schröder*, en *Raccolta*, 1989, págs. 2237 y ss.

<sup>83</sup> Ninguno de los recientes estudios sobre el principio de proporcionalidad le dedica un particular relieve. Cfr., por ejemplo, entre los análisis recientes más profundos sobre el principio de proporcionalidad, EMILIOU, *The principle of Proportionality in European Law*; PAPADOPOULOU, *Principes Généraux du Droit et Droit Communautaire*; PACHE, *Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften*, texto mecanografiado; HEINSOHN, *Der öffentlichrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*.

<sup>84</sup> La sentencia ha sido comentada por KEßLER, en *WRP*, 1993, págs. 571 y ss.; SCHRICKER, *ibidem*, págs. 617 y ss.; BORNKAMM, en *GRUR*, 1993, págs. 748 y ss.; EVRARD, en *Droit eu.*, 1993, págs. 11 y ss.; LEHMANN, en *GRUR*, 1993, págs. 764 y ss.; LEISNER, en *EuZW*, 1993, págs. 655 y ss.; MORTELMANS y TEMMINK, en *Ars aequi*, 1993, págs. 885 y ss.; SACK, en *Betriebs-Berater*, 1994, págs. 225 y ss.; BERR, en *Journal du droit international*, 1994, págs. 487 y ss.; BEATER, en *ZEuPr*, 1994, págs. 506 y ss.; KLESTA DOSI, *Giur. civ. comm.*, 1994, págs. 286 ss.; ADOBATI, en *Dir. comm. int.*, 1994, págs. 459 y ss.

<sup>85</sup> Caso C-126/91, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft u.a. c. Yves Rocher GmbH*, Abogado General Darmon, en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, págs. 833 y ss., con una nota de quien escribe, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, págs. 836 y ss.



era idónea para llamar la atención y no a causa de su falsedad presunta, «se consigne así que cualquier publicidad que reclame la atención a través de la comparación de precios está prohibida, independientemente de que, de hecho, sea verdadera o falsa. Por otra parte, la prohibición controvertida va más allá de las exigencias requeridas en base al fin perseguido, puesto que incide sobre formas de publicidad desprovistas de cualquier carácter engañoso, y que incluye una comparación de precios efectivamente practicada, que puede ser bastante útil para facilitar al consumidor su elección con pleno conocimiento de causa. Además, el examen controvertido del Derecho de los Estados miembros muestra que la información y la tutela del consumidor pueden garantizarse a través de medidas que actúen de manera menos restrictiva con respecto a las medidas controvertidas en el procedimiento. Se constata, por tanto, que una prohibición como la controvertida en la causa principal, no es proporcionada con relación al objetivo perseguido»<sup>86</sup>.

Los elementos novedosos contenidos en la resolución a examen no pueden infravalorarse. Más allá, en efecto, de las habituales declaraciones de principio sobre el contenido, rango e importancia del principio de proporcionalidad en el ordenamiento comunitario, en el caso en cuestión, el Tribunal de Justicia, finalmente, aplica de verdad el principio y lo hace de manera completamente autónoma, analizando y valorando con atención al caso en cuestión, sometido a su examen por parte el juez de reenvío, y los distintos intereses en juego. Por otra parte, lo hace sin invadir por ello ámbitos que excedan de la esfera de su competencia: el control aquí efectuado es, pues, en mi opinión, un control no demasiado invasor ni, por el contrario, demasiado evasivo.

No resulta, sin embargo, posible hacer referencia a la Sentencia *Rocher* para extraer conclusiones generales acerca de una presunta vuelta de la jurisprudencia comunitaria al tema del control jurisdiccional sobre el principio de proporcionalidad, como demuestra, por otra parte, una famosa sentencia poco posterior.

Se trata de la conocida resolución del Tribunal de Justicia sobre el tema de organizaciones comunes de mercados en el sector de los plátanos<sup>87</sup>, en la cual —sin separarse en absoluto de su anterior jurisprudencia<sup>88</sup>, y a pesar de que tal resolución afecta a un sector que, tradicionalmente, representa el ámbito de aplicación privilegiado del principio de proporcionalidad: las limitaciones impuestas, por razones de interés pú-

---

<sup>86</sup> Puntos 15-19 de la motivación. Al mismo resultado había llegado también el Abogado General Darmon. Cfr. sus conclusiones, presentadas el 15.09.1992, en *Raccolta*, 1993, págs. I-2361 y ss., en particular puntos 27 y ss.

<sup>87</sup> Sentencia 05.10.1994, caso C-280/93, *Germania c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-4973 y ss.

<sup>88</sup> Cfr., entre otras, las Sentencias —citadas por el propio Tribunal de Justicia en el contexto de la presente resolución— 21.02.1990, casos acum. C-267 y C-285/88, *Wuidart*, en *Raccolta*, págs. I-435 y ss., punto 14 de la motivación, y 13.11.1990, caso C-331/88, *Fedesa*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-4023 y ss., punto 14 de la motivación.

blico, a los derechos fundamentales de los ciudadanos— el Tribunal concluye que «aunque no puede excluirse que hubieran podido tomarse en consideración otros medios para conseguir el resultado deseado, el Tribunal no puede sin embargo sustituir su propia valoración por la del Consejo acerca del carácter más o menos idóneo de las resoluciones adoptadas por el legislador comunitario, desde el momento en que no se ha aportado la prueba de que dichas resoluciones fueran manifiestamente inidóneas para la consecución de los fines perseguidos. Ahora bien, la recurrente no ha demostrado que el Consejo haya adoptado resoluciones manifiestamente inidóneas o haya efectuado una valoración manifiestamente errónea de los elementos de los que disponía en el momento de la adopción de la normativa»<sup>89</sup>.

Frente a las resoluciones examinadas —en las que el Tribunal ha desestimado *in toto* las censuras de los recurrentes fundadas sobre la falta de respeto del principio de proporcionalidad comunitario—, en la doctrina se han levantado numerosas voces de protesta<sup>90</sup> y las mayores censuras afectan a los límites, demasiado angostos, dentro de los cuales el juez comunitario se ha mostrado dispuesto a efectuar el control sobre el respeto del principio de proporcionalidad<sup>91</sup>. Con la mencionada resolución el Tribunal parece, en efecto, haber dado no uno sino dos pasos dentro del respeto a la que parece ser la dirección sugerida en la sentencia *Rocher*. El hecho de que el Tribunal afirme que «la recurrente no ha demostrado que el Consejo haya adoptado previsiones manifiestamente inidóneas o bien haya efectuado una valoración manifiestamente errónea de los elementos de los que disponía» equivale, en sustancia, a excluir que pueda controlar realmente el respeto del principio de proporcionalidad<sup>92</sup>: el Tribunal se limita, en efecto, a alimentar la ilusión de que el principio existe y ha de respetarse, salvo que después, por esta parte, no pueda fiscalizar su aplicación efectiva. En efecto, parece una hipótesis verdaderamente remota que un órgano adopte una medida completamente inidónea. Y es sólo entonces —por lo que se deduce de esta jurisprudencia— cuando el juez comunitario podría valorar el requisito de la necesidad y de la proporcionalidad en sentido estricto de una medida adoptada. Tanto más cuando

<sup>89</sup> Puntos 89-95 de la motivación.

<sup>90</sup> Sobre todo por parte de la doctrina alemana; cfr., por ejemplo, BERRISCH, *Zur «Bananen»-Urteil des EuGH vom 5.10.1994*; NETTESHEIM, *Grundrechtliche Prüflichten durch den EuGH*; EVERLING, *Will Europe slip on bananas?*; WEBER, *Die Bananenmarktordnung unter Aufsicht des BVerfG?* Además, PACHE, *Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften*, págs. 19 y ss. del texto mecanografiado. Más en general, la sentencia ha sido comentada, entre otros, por KUSCHEL, en *RfW*, 1995, págs. 218 y ss.; BOYSEN y MOLDENHAUER, en *ZLmR*, 1995, págs. 116 y ss.; WEHRLIN, *ibidem*, págs. 235 y ss.; HAHN y SCHUSTER, en *Rev. droit int. publ.*, 1995, págs. 367 y ss.; VELLANO, en *Giur. it.*, 1995, col. 1145 y ss.; DONY, en *CDE*, 1995, págs. 461 y ss.; HOHMANN, en *EuWSR*, 1995, págs. 381 y ss.

<sup>91</sup> Cfr. en particular BERRISCH, *Zur «Bananen»-Urteil des EuGH vom 5.10.1994*, págs. 466 y ss.; EVERLING, *Will Europe slip on bananas?*, pág. 414; NETTESHEIM, *Grundrechtliche Prüflichten durch den EuGH*, págs. 106 y ss.

<sup>92</sup> Así también BERRISCH, *Zur «Bananen»-Urteil des EuGH vom 5.10.1994*, pág. 467.

—aun sin querer llegar a resultados extremos, como a los que ha llegado hasta ahora el sistema alemán— la circunstancia de que un órgano disponga en una materia dada de un amplio poder discrecional no implica —me parece—, como conclusión necesaria, que ese amplio margen de apreciación deba mantenerse también con respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad.

6. *Sigue. La jurisprudencia comunitaria más reciente sobre el principio de proporcionalidad: ausencia de un cuadro general de referencia*

Ni siquiera la sentencia sobre los plátanos puede considerarse, por otra parte, como el punto de llegada de la jurisprudencia comunitaria en el tema del control jurisdiccional sobre el respeto del principio de proporcionalidad, como demuestra el análisis de las resoluciones que la siguieron.

A este propósito destaca, sobre todo, una sentencia del Tribunal de Justicia de febrero de 1996<sup>93</sup>, sobre la cuestión de las medidas adoptadas por la Comisión y por el Comité de gestión en el ámbito de la organización común de los mercados en el sector de la carne bovina.

En la resolución citada el Tribunal recurre, sobre todo, a las clásicas afirmaciones generales del principio, citando además su anterior jurisprudencia al respecto<sup>94</sup>. Sin embargo, a estas afirmaciones generales de principio sigue, después, también un verdadero y propio control del Tribunal sobre la observación del principio de proporcionalidad, previa reconstrucción y verificación de las circunstancias de hecho sobre la base de la adopción de la medida controvertida<sup>95</sup>. En efecto, si bien el Tribunal afirma —como de costumbre— que es necesario verificar «... si la Comisión ha elegido una medida manifiestamente inadecuada a los objetivos perseguidos», la verificación que realiza es, por otra parte, la de demostrar que la medida es adecuada y no simplemente —como afirma— no manifiestamente inadecuada<sup>96</sup>. Por otra parte, el Tribunal ana-

<sup>93</sup> Sentencia 29.02.1996, casos acum. C-296/93 y C-307/93, *Francia e.a. c. Commissione*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-795 y ss.

<sup>94</sup> «Según la jurisprudencia del Tribunal, el principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, requiere que los actos de las instituciones comunitarias no superen los límites de lo que es idóneo y necesario para la consecución de los fines legítimamente perseguidos por la normativa de que se trate, manteniendo que, aunque sea posible más de una opción entre las medidas apropiadas, debe recurrirse a la menos restrictiva y los inconvenientes causados no deben ser desproporcionados de los fines perseguidos. Se deriva igualmente de la jurisprudencia del Tribunal que, tratándose de la valoración de una situación económica compleja, la Comisión y el comité de gestión disponen de un amplio poder discrecional. El control de legitimidad sobre el ejercicio de dicho poder debe, por tanto, limitarse a los eventuales vicios de error manifiesto, desviación de poder o parecida extralimitación, por parte de la institución, de los límites del poder discrecional». Puntos 30-31 de la motivación.

<sup>95</sup> Cfr. los puntos 32-34 de la motivación.

<sup>96</sup> Cfr. los puntos 36-39 de la motivación.

liza la medida adoptada también bajo el perfil del respeto del requisito de la necesidad<sup>97</sup>.

A las mismas conclusiones debe llegarse con respecto a la posterior sentencia del Tribunal de 12 de septiembre de 1996, relativa a las medidas previstas por la regulación adoptada por la Comisión en el ámbito de la organización común de los mercados en el sector del tabaco no elaborado<sup>98</sup>, además de las dos sentencias de 4 de julio de 1996<sup>99</sup> inherentes a las medidas previstas por los reglamentos adoptados por el Consejo relativos a la importación de conservas de champiñones cultivados y a la reciente sentencia de 29 de enero de 1998<sup>100</sup>, sobre el tema de medidas adoptadas en el ámbito de la organización común de los mercados en el sector del azúcar.

Al contrario que con la sentencia de 13 de mayo de 1997<sup>101</sup>, el Tribunal llega a las mismas conclusiones a las que había llegado con la criticada sentencia sobre los plátanos. Con la afirmación de principio conforme a la cual «... a fin de establecer si una norma de Derecho comunitario es conforme al principio de proporcionalidad, debe decidir si los medios por ella contemplados son idóneos para conseguir el fin perseguido y no exceden de cuanto es necesario para lograr dicho fin»<sup>102</sup>, se mantiene, pues, nuevamente, la total ausencia, en la práctica, de un control jurisdiccional sobre el respeto del principio de proporcionalidad<sup>103</sup>.

## 7. Conclusiones generales sobre el control de los jueces comunitarios vinculado a la aplicación del principio de proporcionalidad

De un análisis general de la jurisprudencia comunitaria se deduce que, sobre todo, son objeto del control de los jueces comunitarios sobre el respeto del principio de proporcionalidad las medidas de carácter normativo, tanto en la hipótesis del recurso prejudicial propuesto *ex art. 177* del Tratado CEE como en el recurso por incumplimiento *ex art. 169*. En segunda instancia, las medidas de naturaleza administrativa adoptadas por los órganos comunitarios, en particular por la Comisión. En cuanto a los actos administrativos asumidos por parte de los órganos de los Estados miembros, por el sistema de recursos previsto por el Derecho comunitario se deduce inevitablemente que, en cuanto a la compatibilidad de tales ac-

<sup>97</sup> Cfr. los puntos 40-44 de la motivación.

<sup>98</sup> Sentencia 12.09.1996, casos acum. C-254/94, C-255/94 y C-269/94, *Fattoria autonoma tabacchi*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-4235 y ss. Cfr., en particular, los puntos 54-62 de la motivación.

<sup>99</sup> Sentencias caso C-295/94, *Hüpeden*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-3375 y ss., en particular puntos 14 y ss. de la motivación, y caso C-296/94, *Pietsch*, in *Raccolta*, 1996, págs. I-3409 y ss., en particular puntos 25 y ss. de la motivación.

<sup>100</sup> Sentencia 29.01.1998, caso C-161/96, *Südzucker Mannheim*, en *Raccolta*, 1998.

<sup>101</sup> Sentencia 13.05.1997, caso C-233/94, *Germania c. Parlamento europeo e Consiglio*, en *Raccolta*, 1997.

<sup>102</sup> Punto 54 de la motivación.

<sup>103</sup> Cfr. los puntos 55-58 de la motivación.

tos con las reglas impuestas por el Derecho comunitario, la cuestión recae dentro de la esfera de competencia de los jueces nacionales: serán por ello los jueces nacionales los que deban verificar la observancia del principio de proporcionalidad con respecto al caso concreto<sup>104</sup>.

En cuanto, pues, a la incidencia de hecho del control efectuado, no me parece que pueda identificarse al respecto regla alguna estable. Ni me parece posible concluir en el sentido de una mayor o menor incidencia del control, según que el objeto del relativo examen sean actos administrativos, o actos normativos<sup>105</sup>: en efecto, como ha podido verificarse, el control de los jueces comunitarios sobre el principio de proporcionalidad es un control todavía bastante «inestable» y parece, por tanto, difícil y peligrosa cualquier tipificación del mismo en relación a las diversas categorías de actos.

Menos peligrosa parece, sin embargo, una diferenciación con relación a la proveniencia de los objetos de control. A este último efecto resulta de manera mucho más evidente la adopción de una mayor severidad por el Tribunal de Justicia cuando se trata de controlar la proporcionalidad de los actos provenientes de órganos de los Estados miembros<sup>106</sup>. Baste recordar, a este propósito, los dos pronunciamientos que han representado los dos polos opuestos en las continuas oscilaciones jurisprudenciales del Tribunal en cuanto al control jurisdiccional del principio de proporcionalidad. En un caso<sup>107</sup> —aquel en el cual el Tribunal ha explicado extensamente el principio— el objeto de control era una medida adoptada por parte del legislador alemán. Por el contrario, en el otro caso —aquel en el que el Tribunal ha rechazado, de hecho, efectuar el correspondiente control<sup>108</sup>— el objeto de la resolución era un reglamento adoptado por parte del Consejo de la Unión. Por otra parte, en ambos casos era parte Alemania; en el primer caso, como demandado/«acusado»; en el segundo caso, como recurrente/«acusador». Esto explica también por qué ha sido precisamente la doctrina alemana la que principalmente se haya encargado de criticar la segunda resolución<sup>109</sup>, que, a la luz de la jurisprudencia anterior, aparece verdaderamente como una conclusión paradójica<sup>110</sup> y difícilmente comprensible. Si el Tribunal de Justicia debe limitarse verdadera-

<sup>104</sup> Cfr., entre las más recientes, las Sentencias del Tribunal de Justicia 17.10.1995, caso C-44/94, *The Queen c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3115 y ss.; 12.09.1996, casos acum. C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 y C-157/95, en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, págs. 85 y ss., con un comentario de quien escribe, *Dall'obbligo di trasposizione delle direttive*, págs. 89 y ss.; 09.07.1997, casos acum. C-34-36/95, *De Agostini*, en *Raccolta*, 1997.

<sup>105</sup> En contra, EMILIOU, *The principle of Proportionality in European Law*, pág. 181.

<sup>106</sup> Así también PAPADOPOLOU, *Principes Généraux du Droit et Droit Communautaire*, págs. 257 y ss.

<sup>107</sup> Se trata de la Sentencia *Rocher*, ya citada.

<sup>108</sup> Se trata de la sentencia sobre el reglamento que regula el tema de la organización común de los mercados en el sector de los plátanos, cit. *supra*.

<sup>109</sup> Cfr. la doctrina citada en la nota 90.

<sup>110</sup> Cfr., al respecto, una vez más, las anotaciones críticas de BERRISCH, *Zur «Bananen»-Urteil des EuGH vom 5.10.1994*, págs. 465 y ss.

mente, también en un futuro, a controlar el respeto del principio de proporcionalidad sólo cuando la medida adoptada aparezca como inidónea, entonces el principio de proporcionalidad estará destinado a tener, en términos prácticos, una relevancia completamente irrisoria como instrumento de control jurisdiccional sobre la acción de los órganos comunitarios<sup>111</sup>.

Sin embargo —y más allá de esta primera anotación crítica—, mantengo, por el contrario, que en todo caso es posible identificar una *ratio* general, con fundamento en las posturas jurisprudenciales hasta ahora asumidas por los jueces comunitarios. *Ratio* que, en mi opinión, hay que buscar no tanto —como ya se ha dicho— en la distinción entre tipologías de actos, sino ni siquiera en la circunstancia de que la medida impugnada implique consideraciones que entren en el denominado mérito incontrolable del órgano de procedencia. El elemento de diferenciación se identifica, por el contrario —en mi opinión—, con las materias afectadas y, más precisamente, con los intereses concretamente en juego<sup>112</sup>: los jueces comunitarios, al calibrar la necesidad del control mismo, parecen tener en cuenta, muy pragmáticamente, la importancia de la finalidad perseguida por la medida objeto de control, desde una óptica, naturalmente, de claro favor con relación a aquellas medidas que presentan un debido respeto a la «construcción del edificio comunitario»<sup>113</sup>.

Una interpretación así efectuada, si desea compartirse, permitiría comprender también la diferenciación evidenciada, dentro del control de los jueces comunitarios sobre el principio de proporcionalidad, entre medidas adoptadas por órganos comunitarios, por un lado, o por órganos de los Estados miembros, por otro. En la segunda hipótesis, en efecto, las resoluciones en las cuales el relativo control aparece verdaderamente más incisivo con respecto al operado sobre las medidas adoptadas por los órganos comunitarios son precisamente aquellas que tienen por objeto medidas adoptadas por los Estados miembros utilizando la facultad de

<sup>111</sup> El problema —así, al menos, me parece entender— es que el control jurisdiccional relativo al principio de proporcionalidad, sobre todo en el ámbito comunitario, cada vez más se interpreta por los jueces como control de legitimidad, inherente, pues, a un correcto uso de la discrecionalidad, o como control de mérito, que permitiría al juez integrarse en una esfera de apreciación propia de los órganos de procedencia, que, sin embargo, tradicionalmente resulta sustraída a cualquier control jurisdiccional. Sobre la materia, cfr. EMILIOU, *The principle of Proportionality in European Law*, págs. 171 y ss. Véanse también las reflexiones desarrolladas sobre la cuestión por CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, págs. 132 y ss.; 531 y ss.

<sup>112</sup> Sostengo, en efecto, que deben sin duda compartirse las observaciones de SCHWARZE cuando afirma que, en cuanto a la intensidad del control que se deriva de la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito comunitario, no es tanto la tipología del acto objeto de control —normativo o administrativo— lo que marca la diferencia, sino más bien la concreta especie objeto de examen por parte del juez y el rango de los intereses que, en relación con ella, resulten en concreto coincidentes. Cfr. SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, págs. 838 y ss.; PAPADOPOLOU, *Principes Généraux du Droit et Droit Communautaire*, págs. 264 y ss.

<sup>113</sup> Manteniendo esta tesis, cfr., a título de ejemplo, la Sentencia 20.10.1977, caso 29/77, *Rouquette*, en *Raccolta*, 1977, págs. 1835 y ss., puntos 19 y 20 de la motivación, y, más recientemente, la Sentencia 29.02.1996, casos acum. C-296/93 y C-307/93, *Repubblica francese e Irlanda c. Commissione*, en *Raccolta*, 1996, págs. 1-795 y ss.

derogación —consentida por el Tratado, en hipótesis particulares— con respecto a las libertades en él garantizadas<sup>114</sup>.

En conclusión, y como confirmación de las hipótesis aquí planteadas, es útil citar una reciente sentencia del Tribunal de Justicia en el tema de las políticas comunitarias en el sector de la pesca, en la cual el Tribunal —al controlar las medidas adoptadas por el legislador nacional inglés en ejecución de las obligaciones resultantes de la normativa comunitaria— concluye que «... la constatación de que tales medidas son proporcionadas no se invalida por el hecho de que hubieran podido adoptarse previsiones de otro tipo, desde el momento en que la elección de las medidas a adoptar constituye una decisión política que entra en la competencia del Estado miembro interesado, en los límites fijados por la decisión 92/593». Es decir, a la luz del hecho de que «las medidas nacionales controvertidas, que entran en el ámbito de la decisión de aprobación de la Comisión... responden efectivamente a los objetivos de los intereses generales perseguidos por la Comunidad en el sector de la pesca, en cuanto que se dirigen a la mejora estructural de este último»<sup>115</sup>.

## II. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMUNITARIO Y ORDENAMIENTOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

### 1. *Obligaciones de trasposición y principio de proporcionalidad*

En este punto es oportuno dar un paso más y analizar una cuestión de relevancia fundamental, que afecta al ámbito efectivo de operatividad del principio de proporcionalidad en el interior de los ordenamientos de los Estados miembros.

Como ya se ha puesto de relieve, el Tribunal de Justicia efectúa de manera estable el control sobre las medidas internas adoptadas por los Estados miembros con el fin de trasponer las obligaciones comunitarias previstas por las directivas, aplicando también el principio de proporcionalidad. Sobre la base de tal principio valora si las medidas adoptadas aparecen explícitamente como idóneas, en segunda instancia como necesarias y, en última instancia, como proporcionales (en sentido estricto) con relación a los objetivos a cuyo logro tiende la directiva traspuesta.

Por otra parte, si las normas adoptadas por los Estados miembros para adecuarse a las obligaciones comunitarias deben superar el control que resulta por la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del Tribunal de Justicia comunitario se consigue con ello, evidentemente, que el

---

<sup>114</sup> Entre ellas la propia Sentencia *Rocher*. En general, cfr. las sentencias citadas en el capítulo segundo, par. 4, y en el capítulo tercero, par. 4 y ss.

<sup>115</sup> Sentencia 17.10.1995, caso C-44/94, *The Queen C. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, en *Raccolta*, 1995, págs. 1-3115 y ss., puntos 56-59 de la motivación.

principio de proporcionalidad debe aplicarse también dentro de los ordenamientos de los Estados miembros.

Para comprobar la corrección de esta primera conclusión es suficiente citar una reciente sentencia del Tribunal de Justicia, sobre el tema de las sanciones penales previstas por el legislador nacional italiano por inobservancia de las obligaciones impuestas por la normativa interna de actuación de las directivas comunitarias relativas a los desechos. Al respecto, el Tribunal de Justicia ha establecido expresamente que «... los arts. 5 y 189, apartado tercero, del Tratado deben interpretarse en el sentido de que no obstan a que un Estado miembro recurra a sanciones penales para garantizar la observancia de las obligaciones previstas en la Directiva 91/156, *puesto que tales sanciones son análogas a aquellas aplicables a las violaciones del Derecho nacional similares por naturaleza e importancia* y para que, en todo caso<sup>116</sup>, tengan un carácter de efectividad, proporcionalidad y capacidad disuasiva»<sup>117</sup>.

De la vinculación de las dos proposiciones se deducen dos conclusiones con respecto a las obligaciones de trasposición que incumben a los Estados miembros: la primera —que representa, por otra parte, la condición mínima necesaria, aunque no suficiente— es que la sanción debe ser análoga a aquellas aplicables a violaciones del Derecho nacional similares por naturaleza e importancia. La segunda es que —allí donde el legislador interno quiera sustraerse a eventuales sentencias que declaren en todo caso inejecución de las obligaciones de la trasposición— posteriormente es necesario que adopten no una medida de trasposición cualquiera de las obligaciones comunitarias, sino una medida que parezca, entre otras, como idónea, necesaria y proporcional con respecto a la consecución de los objetivos impuestos por el Derecho comunitario.

Por tanto, por previsión expresa del Tribunal de Justicia —cuya jurisprudencia es fuente directa de obligaciones para los Estados miembros<sup>118</sup>—, el principio de proporcionalidad es canon que se impone a los Estados miembros, al menos —según se ha dicho— en lo que respecta a las materias disciplinadas por el Derecho comunitario<sup>119</sup>.

Pero no es todo.

En opinión de quien escribe, resulta posible ampliar posteriormente

<sup>116</sup> La cursiva es mía.

<sup>117</sup> Sentencia 12.09.1996, casos acum. C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 y C-157/95, en *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1997, págs. 85 y ss. Sobre la cuestión, cfr. MARESCA, *Il coordinamento tra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti nazionali*, págs. 383 y ss.

<sup>118</sup> Cfr. —en lo que concierne al ordenamiento nacional italiano— las Sentencias de la Corte Costitucional 23.04.1985, n.º 113, en *Foro it.*, 1985, I, págs. 1600 y ss.; 11.07.1989, n.º 389, en *Foro it.*, 1991, I, págs. 1076 y ss.; además, 18.04.1991, n.º 168, en *Foro it.*, 1992, I, págs. 660 y ss. Con relación al ordenamiento alemán se remite a KUGELMANN, *Der Rundfunk*, págs. 247 y ss.

<sup>119</sup> En contra, cfr. la línea asumida por el Tribunal de Casación italiano, en particular con dos Sentencias de la I sec., 28.11.1996, n.º 10585, y 04.12.1996, n.º 10815, en *Giust. civ.*, 1996, I, págs. 2515 y ss., comentadas críticamente por D'ALESSANDRO, *Principio di proporzionalità comunitaria e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, págs. 2521 y ss., en particular págs. 2525 y ss.



las conclusiones expuestas, ofreciendo una interpretación del razonamiento desarrollado por el Tribunal de Justicia que permita atribuir al principio de proporcionalidad el rango de «principio general» también en el nivel de los ordenamientos internos de los Estados miembros.

En el pronunciamiento antes examinado, el Tribunal afirma expresamente que la sanción aplicada debe en todo caso respetar el principio de proporcionalidad: dando en este punto por descontado —siempre según la enseñanza del Tribunal<sup>120</sup>— que debe existir una relación de analogía entre la norma del Derecho comunitario y la interna referidas a situaciones análogas, y dando posteriormente por descontado que la norma de Derecho comunitario debe en todo caso respetar el principio de proporcionalidad en la forma entendida por la jurisprudencia del Tribunal, surge entonces un problema posterior. Éste afecta, específicamente, a la hipótesis según la cual una norma de Derecho comunitario<sup>121</sup> (norma de ley o acto administrativo<sup>122</sup>), en todo y por todo análoga a una norma de Derecho interno, resulte contraria a los cánones impuestos por el principio de proporcionalidad. La cuestión se refleja, en efecto, en la obligación de paridad de trato, impuesta por las Constituciones de todos los Estados miembros, además de, como ya se ha puesto de relieve, por el Derecho comunitario mismo: el principio de igualdad resultaría, en efecto, obstativo con respecto a una normativa de trasposición de obligaciones comunitarias que aplicasen parámetros diversos con respecto a una normativa de Derecho puramente interno relativa a supuestos análogos<sup>123</sup>.

## 2. *Sigue. Formulación de una hipótesis reconstructiva, en cuanto al ámbito efectivo de operatividad del principio dentro del ordenamiento de los Estados miembros y posibles consecuencias*

En definitiva —si se comparte el razonamiento hasta aquí desarrollado—, debe concluirse que no sólo las normas del Derecho comunitario deben sin duda respetar el principio de proporcionalidad, tal como ha

<sup>120</sup> Cfr., entre las más recientes, las Sentencias 21.09.1989, caso 68/88, *Commissione c. Grecia*, en *Raccolta*, 1990, págs. 2965 y ss.; 10.07.1990, caso C-326/88, *Hansen*, en *Raccolta*, 1990, págs. 2911 y ss.; 17.10.1995, caso C-83/94, *Leifer y otros*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3231 y ss. En contra, cfr. la línea restrictiva asumida por la jurisprudencia del Tribunal de Casación italiano, en particular con las dos Sentencias de la I sec., 28.11.1996, n.º 10585, y 04.12.1996, n.º 10815, cit. *supra*.

<sup>121</sup> La referencia vale, en particular, con respecto a los problemas vinculados a las directivas no *self-executing*. La cuestión se sitúa, en efecto —como puede apreciarse—, en cualquier otra perspectiva con referencia a reglamentos y directivas *self-executing*. Para lo que se reenvía a la doctrina específica sobre la materia. Por todos, cfr. TESAURO, *Diritto comunitario*, págs. 61 y ss.

<sup>122</sup> Por lo que concierne, por ejemplo, al ordenamiento italiano, en el sentido del art. 11 de la Ley de 16 de abril de 1987, n.º 183 (en *GURI*, 13 de mayo 1987, n.º 109), resulta efectivamente posible desarrollar las directivas comunitarias «mediante reglamentos o actos administrativos generales» cuando no afecten a materias ya disciplinadas por ley o cubiertas por reserva de ley.

<sup>123</sup> Cfr. GRECO, *Il diritto comunitario propulsore del diritto amministrativo europeo*, págs. 88 y ss., que habla a estos efectos de «efecto jurídico inducido» de la normativa comunitaria.

sido entendido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>124</sup>, sino que tal obligación sirve, además, también en la hipótesis<sup>125</sup> en la cual una normativa comunitaria discipline una materia de forma sólo parcial, aunque —en mi opinión— sólo en las hipótesis de normas comunitarias que disciplinen un sector dado, pero no sectores análogos a él o que, en todo caso, no tomen en consideración hipótesis con connotaciones de elementos de analogía relevante con respecto a aquellas disciplinadas. Esto porque —como se ha dicho— en la hipótesis en la cual una medida del Derecho comunitario, en todo o por todo análoga a otra medida de exclusivo Derecho interno, resultase contraria a los cánones impuestos por el principio de proporcionalidad, la cuestión no podría dejar de repercutir directamente en la obligación de paridad de trato, impuesta por los textos constitucionales de todos los Estados miembros, además del propio Derecho comunitario.

El problema expuesto se proyecta, pues, con mayor razón, donde se extiende la perspectiva, por simple disciplina positiva de sectores particulares, a los principios generales del Derecho: éstos, en efecto, por su naturaleza, no conocen confines de materia en cuanto a la posible extensión de su ámbito de aplicación<sup>126</sup>. De tal forma que debe necesariamente deducirse de ello que, sobre la base del principio general de igualdad, el ámbito de operatividad del principio de proporcionalidad comunitario no puede ciertamente quedar limitado a la única materia objeto de armonización comunitaria: debe, por el contrario, encontrar aplicación generalizada dentro de los ordenamientos de los Estados miembros<sup>127</sup>.

En conclusión —y como confirmación del principio estudiado—, es

<sup>124</sup> Esa necesidad es rebatida también por la Comisión CE, por ejemplo, en una expresa Comunicación destinada a dar «una guía a las autoridades públicas sobre sus obligaciones y a los ciudadanos comunitarios sobre sus derechos». Se trata de la Comunicación del 9 de diciembre de 1993, 93/c, 334/03, concerniente a la libre circulación de servicios, publicada en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, págs. 487 y ss., en la cual el principio de proporcionalidad se cita expresamente, en el ámbito de los «principios de aplicación», entre las «Derogaciones permitidas y sus limitaciones: necesidad y proporcionalidad». Sobre la cuestión, cfr. GRECO, *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, págs. 591 y ss.

<sup>125</sup> Propuesta por GRECO, *Il diritto comunitario propulsore del diritto amministrativo europeo*, págs. 88 y ss.

<sup>126</sup> Sobre la cuestión, cfr., entre otros, CAPELLI, *I principi generali come fonte del diritto*; CAPO-TORTI, *Il diritto comunitario non scritto*; MONACO, *Le fonti del diritto comunitario*; CHITI, *The Role of the European Court of Justice in the Development of General Principles and their possible Codification*; ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*; JAKOBY, *Allgemeine Rechtsgrundsätze*; MASSERA, *I principi generali*.

<sup>127</sup> Como alivio de la tesis aquí sostenida es posible referirse también a las reflexiones desarrolladas recientemente por WEBER, *Entwicklungen im europäischen Verwaltungsrecht*, en particular pág. 602, donde afirma efectivamente —aunque con referencia específica a la disciplina en el tema de la tutela de la confianza en los diversos Estados miembros— que, independientemente del hecho de que sea pensable o no, desde el punto de vista de la política del Derecho, una codificación del Derecho administrativo comunitario, ciertamente no parece satisfacer la subsistencia de un régimen distinto, en cuanto a la tutela de la confianza, según se esté en presencia de un hecho que tenga por objeto la revocación de un acto administrativo ilegítimo meramente nacional, o de un acto administrativo ilegítimo emanado dentro del ejercicio de la actividad administrativa comunitaria indirecta.

posible hacer referencia a la jurisprudencia comunitaria más reciente, de la cual se saca la impresión neta de cómo el mismo Tribunal de Justicia no intenta en absoluto limitar el ámbito de acción del principio de proporcionalidad a las únicas materias ya objeto de armonización comunitaria<sup>128</sup>.

Puede, pues, afirmarse, en síntesis, que al haber asumido el rango de principio general «unificado»<sup>129</sup>, el principio de proporcionalidad se presta a una aplicación generalizada. Esto hace posible un penetrante control por parte del Tribunal de Justicia no sólo sobre todas las medidas adoptadas por los órganos legislativos o administrativos de los Estados miembros en ejecución del Derecho comunitario, sino también con respecto a todas aquellas medidas que puedan tener en cualquier caso repercusiones sobre la efectividad no sólo de normas comunitarias particulares, sino del completo «edificio normativo» comunitario.

En cuanto, pues, finalmente, al *standard* de control jurisdiccional efectuado por la jurisprudencia comunitaria, los jueces nacionales, con el fin de garantizar el respeto del principio de proporcionalidad comunitario, es suficiente hacer aquí referencia, a estos efectos, a una reciente resolución del Tribunal de Justicia sobre el tema del derecho a la deducción del IVA<sup>130</sup>. Allí, en efecto, el Tribunal comunitario sí, por una parte, asu-

<sup>128</sup> En particular, véanse las Sentencias del Tribunal de Justicia 26.10.1995, caso C-36/94, *Siessa*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3573 y ss. (en particular punto 21 de la motivación); 12.09.1996, casos acum. C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 y C-157/95, en *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1997, págs. 85 y ss.; 16.12.1992, caso C-210/91, *Commissione c. Grecia*, in *Raccolta*, 1992, págs. I-6735 y ss. (en particular punto 19 de la motivación). De forma tal que sin duda es posible disentir —en mi opinión— de la afirmación de alguna doctrina según la cual la influencia del Derecho comunitario sobre los ordenamientos internos de los Estados miembros estaría limitada a aquellos sectores donde el Derecho comunitario mismo prevalezca sobre el Derecho interno de los Estados miembros. Al respecto resulta aclaratoria de las líneas seguidas por la doctrina más vanguardista la amplia teoría aportada por TEMPLE LANG, relativa al concepto de «reglas nacionales que operan en la esfera del Derecho comunitario» (*national rules which operate within the sphere of EC law*). Cfr. TEMPLE LANG, *The Sphere in Which Member States Are Obligated to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles*, págs. 31 y ss. Sobre la materia, cfr. también las observaciones desarrolladas por CARANTA, *Tutela giurisdizionale (italiana, sotto l'influenza comunitaria)*, págs. 667 y ss., y FALCON, *Giustizia comunitaria e giustizia amministrativa*, págs. 280 y ss.; *idem*, *La tutela giurisdizionale*.

<sup>129</sup> La expresión es compartida por CASSESE, *Il diritto amministrativo comunitario e la sua influenza sulle amministrazioni pubbliche nazionali*, pág. 27.

<sup>130</sup> Sentencia 18.12.1997, casos acum. C-286/94, C-340/95, C-401/95 y C-471/96, *Garage Mollenheide e.a. c. Stato del Belgio*, todavía no publicada en *Raccolta*. Allí el Tribunal ha dictaminado que «disposiciones legislativas o reglamentarias que impidan al juez de la ejecución pronunciar la revocación, total o parcial, de la retención del saldo del IVA a restituir, mientras disponga de pruebas que le permitan concluir *prima facie* la inexactitud de las afirmaciones que figuran en las actas redactadas por la Administración, deberían considerarse en el sentido de que exceden de lo necesario para garantizar un eficaz cobro y producirían un daño desproporcionado al derecho a deducción». Lo que se confirma posteriormente también con respecto a «... disposiciones legislativas o reglamentarias que comporten la imposibilidad por el juez requerido para pronunciar la revocación, total o parcial, de la retención del saldo del IVA a restituir antes de que el pronunciamiento sea definitivo» y con respecto a la imposibilidad por parte del juez de sustituir la medida adoptada por la P.A. por otra medida que se revele como compatible con el principio de proporcionalidad y, en particular, con el requisito de necesidad (puntos 47 y ss. de la motivación).

me el principio según el cual «corresponde al juez nacional valorar el carácter proporcionado o no de las previsiones controvertidas y de la aplicación que se hace por parte de la Administración competente»<sup>131</sup>, por otra introduce, sin embargo, un concepto ulterior, el de que «en el ámbito de tal valoración es necesario desatender las disposiciones nacionales o una interpretación de éstas que tienda a un control jurisdiccional efectivo...»<sup>132</sup>. De tal forma que, en consecuencia, si la perspectiva —como se ha intentado demostrar— es sin duda la de una progresiva extensión del control de proporcionalidad comunitario al sistema de control jurisdiccional interno a los Estados miembros, la consecuencia será necesariamente también la de una progresiva sustitución, por obra del mismo, de los mecanismos de control internos al sistema de control jurisdiccional de los Estados miembros. Esto, al menos, en la medida en la que estos últimos no se revelen en condiciones de asegurar la consecución de aquel *standard* de efectividad de control jurisdiccional, que se requiere para la aplicación de los tres parámetros de fiscalización de la idoneidad, de la necesidad y de la proporcionalidad en sentido estricto, constitutivos del principio de proporcionalidad comunitario<sup>133</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- AA.VV., «Il principio di sussidiarietà», en *Test Autonomie*, suplemento n.º 2 al n.º 5-6/1992.
- ADINOLFI, «I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, pág. 521.
- AIROLDI, *Lineamenti di diritto amministrativo comunitario*, Milano, 1990.
- BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 1997.
- BARENTS, «The Systems of Deposits in Community Agricultural Law: Efficiency v. Proportionality», en *ELR*, 1985, págs. 239 y ss.
- BERGSTRÖM, «L'Europa oltre il mercato interno: commento al Trattato di Amsterdam», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, págs. 1 y ss.
- BERRISCH, «Zur "Bananen"-Urteil des EuGH vom 5.10.1994», en *EuR*, 1994, págs. 461 y ss.
- BIEBER, «Reformen der Institutionen und Verfahren - Amsterdam kein Merhtstück», en *Integration*, 1997, págs. 236 y ss.

<sup>131</sup> Cfr. también el punto 49 de la motivación en la Sentencia del Tribunal de Justicia 30.11.1995, caso C-55/94, *Gebhard*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-4165 y ss.

<sup>132</sup> Cfr. la máxima n.º 3 de la sentencia cit. Sobre la cuestión permítaseme remitir a GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale*, en particular págs. 231 y ss.

<sup>133</sup> En general sobre la materia, véanse, entre otros, CLASSEN, *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*; GRECO, *L'effettività della giustizia amministrativa italiana nel quadro del diritto europeo*; SENDLER, *Über richterliche Kontrollpflichten in Deutschland und anderswo*. Por lo que respecta en particular a las conclusiones que se podrían extraer con referencia al ordenamiento italiano, GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale*, en particular págs. 253 y ss.

- BROK, «Der Amsterdamer Vertrag: Etappe auf dem Weg zur europäischen Einigung», en *Integration*, 1997, págs. 211 y ss.
- CAPELLI, «I principi generali come fonte del diritto», en *Dir. com. sc. int.*, 1986, págs. 541 y ss.
- CAPOTORTI, «Il diritto comunitario non scritto», en *Tavole rotonde di diritto comunitario promosse da Biscottini*, vol. II, Milano, 1983, págs. 154 y ss.
- CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, Napoli, 1992.
- «Tutela giurisdizionale (italiana, sotto l'influenza comunitaria)», en AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, dirigido por CHITI y GRECO, Milano, 1997, parte general, págs. 653 y ss.
- CASSESE, «Il diritto amministrativo comunitario e la sua influenza sulle amministrazioni pubbliche nazionali», en AA.VV., *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, 1994, págs. 17 y ss.
- CHITI, «The Role of the European Court of Justice in the Development of General Principles and their possible Codification», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, págs. 661 y ss.
- CLASSEN, *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Tübingen, 1996.
- D'ALESSANDRO, «Principio di proporzionalità comunitario e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia», en *Giust. civ.*, 1997, I, págs. 2521 y ss.
- DEHOUSSE, «Le Traité d'Amsterdam, reflet de la nouvelle Europe», en *CDE*, 1997, págs. 265 y ss.
- EMILIOU, *The principle of Proportionality in European Law*, London, 1996.
- EVERLING, «Will Europe slip on bananas? The bananas judgment of the Court of Justice and National Courts», en *CMLR*, 1996, págs. 410 y ss.
- FALCON, «Giustizia comunitaria e giustizia amministrativa», en AA.VV., *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, 1994, págs. 271 y ss.
- «La tutela giurisdizionale», en AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, dirigido por CHITI y GRECO, Milano, 1997, parte general, págs. 333 y ss.
- FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1912.
- GALETTA, «Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, págs. 837 y ss.
- «Dall'obbligo di trasposizione delle direttive all'obbligo di rispetto del principio di proporzionalità», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, págs. 89 y ss.
- *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998.
- GOZI, «Prime riflessioni sul Trattato di Amsterdam: luci e ombre sul futuro dell'Unione», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, págs. 917 y ss.
- GRECO, «Il diritto comunitario propulsore del diritto amministrativo europeo», en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, págs. 85 y ss.
- «Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani», en AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, dirigido por CHITI y GRECO, Milano, 1997, parte general, págs. 555 y ss.
- «L'effettività della giustizia amministrativa italiana nel quadro del diritto europeo», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, págs. 797 y ss.
- GROEBER, THIESING y EHLERMANN, *Kommentar zur EWG-Vertrag*, Baden-Baden, 1991, vol. IV.
- GÜNDISCH, «Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs», en SCHWARZE, *Das Wirtschaftsrecht des gemeinsamen Markts in der aktuellen Rechtsentwicklung*, Baden-Baden, 1983, págs. 97 y ss.

- HEINSOHN, *Der öffentlichrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Hamburg, 1997.
- HILF, «Die Union und die Bürger: Nicht viel Neues, aber immerhin», en *Integration*, 1997, págs. 247 y ss.
- IPSEN, H. P., *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, 1972.
- JAKOBS, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1985.
- JAKOBY, *Allgemeine Rechtsgrundsätze: Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte*, Berlin, 1996.
- JANNING, «Dynamik in der Zwangsjacke - Flexibilität in der Europäischen Union nach Amsterdam», en *Integration*, 1997, págs. 285 y ss.
- KUGELMANN, *Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des EWG-Vertrages*, Berlin, 1991.
- KUTSCHER, «Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften», en KUTSCHER y RESS, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen*, Heidelberg, 1985, págs. 89 y ss.
- LUGATO, «Principio di proporzionalità e invalidità di atti comunitari nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee», en *Dir. com. sc. int.*, 1991, págs. 67 y ss.
- MANCINI, «La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia», en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, págs. 1 y ss.
- MARESCA, «Il coordinamento tra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti nazionali in tema di protezione dell'ambiente di lavoro», en *Dir. comm. int.*, 1996, págs. 369 y ss.
- MASSERA, «I principi generali», en AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, dirigido por CHITI y GRECO, Milano, 1997, parte general, págs. 431 y ss.
- MONACO, «Le fonti del diritto comunitario», en PENNACCHINI, MONACO y BRAVO, *Manuale di diritto comunitario*, Torino, 1983, págs. 63 y ss.
- NASCIMBENE, «Il diritto comunitario nel futuro», en *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1993, págs. 857 y ss.
- NEBLER, *Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht*, Berlin, 1994.
- NETTESHEIM, «Grundrechtliche Prüflichte durch den EuGH», en *EuZW*, 1995, págs. 106 y ss.
- NICKEL, «Ein Kommentar zum Amsterdamer Vertrag aus Sicht des Europäischen Parlaments», en *Integration*, 1997, págs. 219 y ss.
- OPPERMANN, *Europarecht*, München, 1991.
- PACHE, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften*, ponencia presentada al Congreso de la Asociación de Magistrados administrativos alemanes, italianos y franceses, Köln, 20-21/06/1997.
- PAPADOPOLOU, *Principes Généraux du Droit et Droit Communautaire*, Bruxelles, 1996.
- PERNICE, *Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden, 1979.
- PICOZZA, «Alcune riflessioni circa la rilevanza del diritto comunitario sui principi del diritto amministrativo italiano», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, págs. 1209 y ss.

- PICOZZA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, Torino, 1997.
- POLLAK, *Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs*, Baden-Baden, 1991.
- QUATTRINI, «Le restrizioni al commercio intracomunitario e il c.d. "principio di proporzionalità"», en *Riv. dir. ind.*, 1995, II, págs. 342 y ss.
- REISCHL, «Ansätze zur Herausbildung eines europäischen Verwaltungsrechtes in der Rechtsprechung der EuGH - Bestandsaufnahme, Einflußnahme der unterschiedlichen nationalen Rechtsvorstellungen», en SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht im Werden*, Baden-Baden, 1982, págs. 97 y ss.
- RENGELING, «Die Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften», en *EuR*, 1984, págs. 331 y ss.
- RESS, «Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht», en KUTSCHER y RESS, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen*, Heidelberg, 1985, págs. 5 y ss.
- SCHILLER, «Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht nach der Rechtsprechung des EuGH», en *R/W*, 1983, págs. 928 y ss.
- SCHMITTHOFF, «The Doctrines of Proportionality and Non-Discrimination», en *ELR*, 1977, págs. 329 y ss.
- SCHMUCK, «Der Amsterdamer Vertrag aus Sicht der Länder und Regionen», en *Integration*, 1997, págs. 228 y ss.
- SCHNEIDER, «Von Amsterdam in die Zukunft: Mit Trippelschritten vorwärts - oder in die Sackgasse?», en *Integration*, 1997, págs. 197 y ss.
- SCHÖNFELDER y SILBERBERG, «Der Vertrag von Amsterdam: Entstehung und erste Bewertung», en *Integration*, 1997, págs. 203 y ss.
- SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht, Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, 1988, 2 vols.
- SENDER, «Über richterliche Kontrolldichte in Deutschland und anderswo», en *N/W*, 1994, págs. 1516 y ss.
- STROZZI, «Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, págs. 59 y ss.
- TEMPLE LANG, «The Sphere in Which Member States Are Obligated to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles», en *LIEI*, 1991, págs. 23 y ss.
- TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995.
- VANDELLI, «Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3 B del Trattato sull'Unione Europea», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, págs. 379 y ss.
- WEBER, «Die Bananenmarktordnung unter Aufsicht des BVerfG?», en *EuZW*, 1997, págs. 165 y ss.
- «Entwicklungen im europäischen Verwaltungsrecht», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, págs. 589 y ss.

## JURISPRUDENCIA CITADA

*Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea*

- 29.11.1956, caso 8/55, *Fédération Charbonnière*, en *Raccolta*, 1955, págs. 291 y ss.
- 13.07.1962, caso 19/61, *Mannesmann*, en *Raccolta*, 1962, págs. 675 y ss.
- 12.11.1969, caso 29/69, *Stauder*, en *Raccolta*, 1969, págs. 419 y ss.
- 04.02.1970, caso 13/69, *Van Eick*, en *Raccolta*, 1970, págs. 3 ss.
- 17.12.1970, caso 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, en *Raccolta*, 1970, págs. 1125 y ss.
- 17.12.1970, caso 25/70, *Köster*, en *Raccolta*, 1970, págs. 1161 y ss.
- 07.02.1973, caso 40/72, *Schröder*, en *Raccolta*, 1973, págs. 125 y ss.
- 24.10.1973, caso 5/73, *Balkan-Import-Export*, en *Raccolta*, 1973, págs. 1091 y ss.
- 07.07.1976, caso 118/75, en *Raccolta*, 1976, págs. 1185 y ss.
- 11.05.1977, casos acumulados 99-100/76, *Die Beste Boter*, en *Raccolta*, 1977, págs. 861 y ss.
- 05.07.1977, caso 114/76, *Bela-Mühle*, en *Raccolta*, 1977, págs. 1211 y ss.
- 05.07.1977, caso 116/76, *Granaria*, en *Raccolta*, 1977, págs. 1247 y ss.
- 05.07.1977, caso 119-120/76, en *Raccolta*, 1977, págs. 1269 y ss.
- 20.10.1977, caso 29/77, *Roquette*, en *Raccolta*, págs. 1835 y ss.
- 20.02.1979, caso 120/78, *Cassis De Dijon*, en *Raccolta*, 1979, págs. 649 y ss.
- 20.02.1979, caso 122/78, *Buitoni*, en *Raccolta*, 1979, págs. 677 y ss.
- 21.06.1979, caso 240/78, *Atlanta*, en *Raccolta*, 1979, págs. 2137 y ss.
- 13.12.1979, caso 44/79, *Hauer*, en *Raccolta*, 1979, págs. 3727 y ss.
- 18.03.1980, casos acumulados 26 y 86/79, en *Raccolta*, 1980, págs. 1083 y ss.
- 18.03.1980, caso 52/79 *Devauve*, en *Raccolta*, 1980, págs. 833 y ss.
- 03.07.1980, caso 157/79, *Pieck*, en *Raccolta*, 1980, págs. 2171 y ss.
- 19.06.1980, casos acumulados 41/79 e.a., *Testa*, en *Raccolta*, 1980, págs. 1979 y ss.
- 07.04.1981, caso 132/80, *United Foods*, en *Raccolta*, 1981, págs. 995 y ss.
- 20.05.1981, caso 152/80, en *Raccolta*, 1981, págs. 1291 y ss.
- 16.02.1982, caso 276/80, *Ferriera Padana*, en *Raccolta*, 1982, págs. 517 y ss.
- 29.04.1982, caso 147/81, en *Raccolta*, 1982, págs. 1389 y ss.
- 10.11.1982, caso 261/1, *Rau*, en *Raccolta*, págs. 3961 y ss.
- 04.10.1983, caso 191/82, *Fediol*, en *Raccolta*, 1982, págs. 2913 y ss.
- 31.01.1984, casos acumulados 286/82 y 26/83, *Luisi e Carbone*, en *Raccolta*, 1984, págs. 377 y ss.
- 20.03.1985, caso 264/82, *Timex*, en *Raccolta*, 1985, págs. 849 y ss.
- 09.07.1985, caso 179/84, *Bozzetti*, en *Raccolta*, págs. 2301 y ss., concretamente pág. 2305.
- 22.06.1986, caso 266/84, *Denkavit*, en *Raccolta*, 1986, págs. 149 y ss.
- 11.03.1987, casos acumulados 279, 280, 285, 286/84, *Rau*, en *Raccolta*, 1987, págs. 3961 y ss.
- 07.05.1987, caso 255/84, *Fujikoshi*, en *Raccolta*, 1987, págs. 1861 y ss.
- 26.04.1988, caso 352/85, *Bond van Adverteerders*, en *Raccolta*, 1988, págs. 2085 y ss.
- 20.09.1988, caso 302/86, *Dänischen Pfandflaschen*, en *Raccolta*, 1988, págs. 4607 y ss.



- 02.02.1989, caso 274/87, *Wurst-Waren*, en *Raccolta*, 1989, págs. 229 y ss.  
11.07.1989, caso 265/87, *Schröder*, en *Raccolta*, 1989, págs. 2237 y ss.  
21.09.1989, casos acumulados 46/87 y 227/88, *Hoechst*, en *Raccolta*, 1989, págs. 2859 y ss.  
21.09.1989, caso 68/88, *Commissione c. Grecia*, en *Raccolta*, 1990, págs. 2965 y ss.  
28.11.1989, caso 379/87, en *Raccolta*, 1989, págs. 3967 y ss.  
14.02.1990, caso 350/88, *Société française des biscuits*, en *Raccolta*, 1990, págs. 395 y ss.  
21.02.1990, casos acumulados de C-267/88 a C-285/88, *Wuidart*, en *Raccolta*, págs. I-435 y ss.  
14.03.1990, caso C-156/87, *Gestetner Holdings*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-781 y ss.  
21.03.1990, caso C-142/87, *Belgio c. Commissione*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-959 y ss.  
02.05.1990, caso 357/88, *Hopermann*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-1669 y ss.  
02.05.1990, caso C-358/88, en *Raccolta*, 1990, págs. I-1687 y ss.  
26.06.1990, caso C-8/89, *Zardi*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-2515 y ss.  
27.06.1990, caso C-118/89, *Lingenfelser*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-2637 y ss.  
12.07.1990, caso C-155/98, *Philipp Brothers*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-3265 y ss.  
13.11.1990, caso C-331/88, *Fedesa*, en *Raccolta*, 1990, págs. I-4023 y ss.  
16.10.1991, caso C-24/90, *Werner Faust*, en *Raccolta*, 1991, págs. I-4905 y ss.  
16.10.1991, caso C-25/90, *Wünsche*, en *Raccolta*, 1991, págs. I-4939 y ss.  
27.11.1991, caso C-199/90, *Italtrade*, en *Raccolta*, 1991, págs. I-5545 y ss.  
21.01.1992, caso C-319/90, *Pressler*, en *Raccolta*, 1992, págs. I-203 y ss.  
10.03.1992, caso C-179/87, *Sharp Corporation*, en *Raccolta*, 1992, págs. I-1635 y ss.  
08.04.1992, caso C-256/90, *Mignini*, en *Raccolta*, 1992, págs. I-2651 y ss.  
20.05.1992, caso C-290/90, *Commissione c. Germania*, en *Raccolta*, 1992, págs. I-3317 y ss.  
16.12.1992, caso C-304/90, *Payless Diy*, en *Raccolta*, 1992, págs. I-6493 y ss.  
16.12.1992, caso C-210/91, *Commissione c. Grecia*, en *Raccolta*, 1992, págs. I-6735 y ss.  
21.01.1993, caso C-188/91, *Deutsche Shell*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-363 y ss.  
21.01.1993, caso C-308/90, *Nuclear Fuels*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-309 y ss.  
30.03.1993, caso C-328/91, *Thomas e a.*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-1247 y ss.  
31.03.1993, caso C-19/92, *Kraus*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-1663 y ss.  
27.04.1993, caso C-375/90, *Commissione c. Grecia*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-2055 y ss.  
18.05.1993, *Rocher*, en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, págs. 833 y ss.  
25.05.1993, caso C-228/91, *Commissione c. Italia*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-2701 y ss.  
25.05.1993, caso C-271/92, *Laboratoire de prothèses oculaires*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-2899 s.  
22.06.1993, caso C-56/91, *Grecia c. Commissione*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-3433 y ss.  
14.07.1993, caso C-56/90, *Commissione c. Regno Unito*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-4109 y ss.

- 02.09.1993, caso C-158/91, *Levy*, en *Raccolta*, 1993, pág. I-4287
- 02.09.1993, caso C-87/92, *Hoche*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-4623 y ss.
- 02.09.1993, casos acumulados C-259/91, C-331/91 y C-332/91, *Allue*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-4309 y ss.
- 05.10.1993, casos acumulados C-13/92, C-14/92, C-15/92 y C-16/92, *Vof Driessen*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-4751 y ss.
- 27.10.1993, caso C-127/92, *Enderby*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-5535 y ss.
- 23.11.1993, caso C-365/92, *Schumacher*, en *Raccolta*, 1993, págs. I-6071 y ss.
- 07.12.1993, caso C-339/92, *Oelmuehlen*, en *Raccolta*, 1993, pág. I-6473.
- 01.02.1994, caso C-315/92, *Clinique*, en *Riv. dir. ind.*, 1995, II, págs. 333 y ss.
- 24.03.1994, caso C-80/92, *Commissione c. Belgio*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-1019 y ss.
- 28.04.1994, casos acumulados C-433/92 y C-434/92, *Frick*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-1543 y ss.
- 17.05.1994, caso C-41/93, *Francia c. Commissione*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-1829 y ss.
- 18.05.1994, caso C-309/89, *Codorniu*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-1853 y ss.
- 19.05.1994, caso C-36/92, *Samenwerkende*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-1911 y ss.
- 01.06.1994, caso C-317/92, *Commissione c. Germania*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-2039 y ss.
- 02.06.1994, caso C-2/93, *Van Oordegem Bvba*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-2283 y ss.
- 02.06.1994, caso C-326/91, *De Compte*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-2091 y ss.
- 08.06.1994, caso C-382/92, *Commissione c. Regno Unito*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-2435 y ss.
- 08.06.1994, caso C-383/92, *Commissione c. Regno Unito*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-2479 y ss.
- 07.07.1994, caso C-420/92, *Bramhill*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-3191 y ss.
- 13.07.1994, caso C-131/93, *Commissione c. Germania*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-3303 y ss.
- 14.07.1994, caso C-17/93, *Van der Veldt*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-3537 y ss.
- 14.07.1994, caso C-379/92, en *Raccolta*, 1994, págs. I-3453 y ss.
- 09.08.1994, caso C-359/92, *Germania c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-3681 y ss.
- 14.09.1994, casos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, *Spagna c. Commissione*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-4103 y ss.
- 05.10.1994, casos acumulados C-133/93, C-300/93 y C-362/93, *Crispoltoni*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-4863 y ss.
- 05.10.1994, caso C-280/93, *Germania c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-4973
- 05.10.1994, caso C-55/93, *Van Schaik*, en *Riv. dir. ind.*, 1995, II, págs. 337 y ss.
- 15.12.1994, casos acumulados C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 y C-78/93, *Helmig*, en *Raccolta*, 1994, págs. I-5727 y ss.
- 06.04.1995, caso C-310/93, *Bpb Industries*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-865 y ss.
- 06.04.1995, casos acumulados C-241/91 y C-242/91, *Radio Telefis Eireann e a.*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-743 y ss.
- 10.05.1995, caso C-384/93, *Alpine Investments*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-1411 y ss.
- 01.06.1995, caso C-119/94, *Coussios*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-1439 y ss.

- 29.06.1995, caso C-437/93, *Temic Telefunken*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-1687 y ss.
- 12.10.1995, caso C-104/94, *Cereol Italia*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-2983 y ss.
- 17.10.1995, caso C-450/93, *Kalanke*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3051 y ss.
- 17.10.1995, caso C-44/94, *The Queen c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3115 y ss.
- 17.10.1995, caso C-83/94, *Leifer e a.*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3231 y ss.
- 26.10.1995, caso C-36/94, *Siessa*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3573 y ss.
- 09.11.1995, caso C-426/93, *Germania c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3723 y ss.
- 09.11.1995, caso C-466/93, *Atlanta*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-3799 y ss.
- 23.11.1995, caso C-285/93, *Dominikanerinnen-Kloster*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-4069 y ss.
- 30.11.1995, caso C-55/94, *Gebhard*, en *Raccolta*, 1995, págs. I-4165 y ss.
- 08.02.1996, caso C-212/94, *FMC*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-389 y ss.
- 15.02.1996, caso C-63/93, *Fintan*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-569 y ss.
- 15.02.1996, caso C-63/93, *Duff e.a. c. Minister for Agriculture and Food e Attorney General*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-569 y ss.
- 29.02.1996, casos acumulados C-296/93 y C-307/93, *Repubblica francese e Irlanda c. Commissione*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-795 y ss.
- 28.03.1996, caso C-299/94, *Anglo-Irish Beef Processors International e a.*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-1925 y ss.
- 02.05.1996, caso C-206/94, *Brennet*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-2357 y ss.
- 14.05.1996, casos acumulados C-153/94 y C-204/94, *Faroe Seafood e a.*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-2465 y ss.
- 23.05.1996, caso C-326/94, *Maas & Co*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-2643 y ss.
- 13.06.1996, caso C-205/94, *Binder*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-2871 y ss.
- 04.07.1996, caso C-295/94, *Hüpeden*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-3375 y ss.
- 04.07.1996, caso C-296/94, *Pietsch*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-3409 y ss.
- 12.09.1996, casos acumulados C-254/94, C-255/94 y C-269/94, *Fattoria autonoma tabacchi e a.*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-4235 y ss.
- 12.09.1996, casos acumulados C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 y C-157/95, en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, págs. 85 y ss.
- 17.10.1996, caso C-64/95, *Friedrich Böker GmbH*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-5105 y ss.
- 24.10.1996, casos acumulados C-329/93, C-62/95 y C-63/95; *Germania e a. c. Commissione*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-5151 y ss.
- 12.11.1996, caso C-84/94, *Regno Unito c. Consiglio*, en *Raccolta*, 1996, págs. I-5755 y ss.
- 13.03.1997, caso C-358/95, *Tommaso Morellato c. USL n. 11 di Pordenone*, en *Raccolta*, 1997.
- 13.03.1997, caso C-103/96, *Eridania*, en *Raccolta*, 1997.
- 20.03.1997, caso C-24/95, *Alcan*, en *Raccolta*, 1997.
- 20.03.1997, caso C-232/95, *Kronenberger*, en *Raccolta*, 1997.
- 15.04.1997, caso C-22/94, *The Irish Farmers Association*, en *Raccolta*, 1997.
- 15.04.1997, caso C-27/95, *Bakers of Nailsea*, en *Raccolta*, 1997.
- 13.05.1997, caso C-233/94, *Germania c. Parlamento europeo e a.*, en *Raccolta*, 1997.

- 15.05.1997, caso C-355/95, *TWD*, en *Raccolta*, 1997.  
29.05.1997, caso C-69/94, *Francia c. Commissione*, en *Raccolta*, 1997.  
05.06.1997, caso C-105/94, *Ditta Angelo Celestini*, en *Raccolta*, 1997.  
09.07.1997, casos acumulados C-34-36/95, *De Agostini*, en *Raccolta*, 1997.  
17.07.1997, caso C-183/95, *Affish*, en *Raccolta*, 1997.  
17.07.1997, casos acumulados C-248-249/95, *SAM Schiffahrt*, en *Raccolta*, 1997.  
17.07.1997, caso C-354/95, *National Farmer's Union*, en *Raccolta*, 1997.  
18.12.1997, casos acumulados C-286/94, C-340/95, C-401/95, C-47/96, *Gara-ghe Molenheide*, en *Raccolta*, 1997.  
29.01.1998, caso C-161/96, *Sudzucker Mannheim*, en *Raccolta*, 1998.  
19.02.1998, caso C-4/96, *NIFPO*, en *Raccolta*, 1998.

### *Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea*

- 02.05.1995, casos acumulados T-163/94 y T-165/94, *NTN Corporation*, en *Raccolta*, 1995, págs. II-1381 y ss.  
05.06.1996, caso T-162/94, *NMB France SARL*, en *Raccolta*, 1996, págs. II-427 y ss.

### *Otras Sentencias*

- Corte Constitucional italiana, Sentencia 23.04.1985, n. 113, en *Foro it.*, 1985, I, págs. 1600 y ss.  
Corte Constitucional italiana, Sentencia 11.07.1989, n. 389, en *Foro it.*, 1991, I, págs. 1076 y ss.  
Corte Constitucional italiana, Sentencia 18.04.1991, n. 168, en *Foro it.*, 1992, I, págs. 660 y ss.  
Tribunal italiano de Casación, Secc. I, Sentencia 28.11.1996, n. 10585, en *Giust. civ.*, 1996, I, págs. 2515 y ss.  
Tribunal italiano de Casación, Secc. I, Sentencia 04.12.1996, n. 10815, en *Giust. civ.*, 1996, I, págs. 2515 y ss.