

El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo

José Ignacio López González
Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Huelva

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. MANIFESTACIONES EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA: 1. *En la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.* 2. *En la legislación autonómica sobre régimen jurídico de la Administración.* 3. *En la legislación administrativa sectorial.*—III. MANIFESTACIONES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—IV. LA SIGNIFICACIÓN HOY DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.—V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

En el año 1988¹ llevé a cabo la tarea de construir técnicamente y de forma unitaria el principio de proporcionalidad como principio general del Derecho Administrativo, tratando de superar con ello la mera *regla de proporcionalidad* que, con tal carácter, tanto la doctrina como la jurisprudencia contencioso-administrativa² venían aplicando a distintas esferas de la actividad administrativa.

La observación de la realidad hacía obligado entonces dotar al concepto de proporcionalidad, de aplicación preferentemente en el Derecho de policía, de una fundamentación más sustantiva en el ámbito del Derecho Administrativo.

¹ Vid. José Ignacio LÓPEZ GONZÁLEZ, *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1988.

² Con algunas excepciones, entre las que cabe citar las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 4.ª) de 30 de enero de 1987 (Ar. 2034) y de 7 de febrero de 1987 (Ar. 2908), siendo Ponente de ambas el Excmo. Sr. Delgado Barrio, en las que se hace aplicación con carácter general del principio de proporcionalidad de la actuación administrativa.

De una parte, la consideración de la jurisprudencia producida en el marco de los dos sistemas jurídicos europeos (*Convenio Europeo de Derechos Humanos* y *Derecho Comunitario Europeo*), de trascendental importancia para el progreso y convergencia de los Derechos internos, evidenciaba un decidido desenvolvimiento del principio de proporcionalidad como límite de la actividad de los poderes públicos en orden a la protección de los derechos fundamentales y como medio de control, particularmente idóneo también, del ejercicio de poderes discrecionales y de ponderación tópica de intereses por parte del Tribunal de Luxemburgo para la salvaguarda del Ordenamiento comunitario.

De otra parte, en el Derecho Comparado europeo o bien se venía operando ya con el principio de proporcionalidad como una exigencia del propio Derecho Constitucional (caso de Alemania, Suiza e Italia), o se utilizaban nociones (racionalidad) muy próximas al mismo, si bien la doctrina y la jurisprudencia no reconocían aún abiertamente la regla de proporcionalidad como verdadero principio general del Derecho Administrativo (Francia e Inglaterra). En todo caso, era una constatación general que el principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo debía su existencia y reconocimiento a la jurisprudencia y a la doctrina, más que al Derecho positivo.

Junto a ello, fue el propio Tribunal Constitucional español quien desde un primer momento (SSTC de 2 de julio y 10 de noviembre de 1981 y 62/82, de 15 de octubre) recepcionó y aplicó el principio de proporcionalidad, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, como un auténtico principio constitucional en el específico ámbito y al servicio de los derechos y libertades fundamentales, sin perjuicio de reconocerlo además como un principio general del Derecho.

En este contexto resultaba plenamente oportuno el estudio y construcción técnica del principio de proporcionalidad como principio general del Derecho Administrativo español, con fundamento constitucional en la libertad como valor superior del Ordenamiento jurídico y del actual Estado de Derecho, así como en los artículos 103 y 106 que venían a delimitar básicamente el estatuto constitucional de las Administraciones Públicas.

Elaboramos su articulación técnica, enraizándolo en el propio principio de legalidad de la Administración y, en particular, en el ejercicio de las potestades administrativas, especialmente en las de producción normativa y en las potestades discrecionales, determinantes ambas de la misión conformadora y de limitación de derechos de los particulares por razones de interés general que el Derecho atribuye a la Administración.

Al analizar los elementos del proceso aplicativo del principio de proporcionalidad de la Administración, destacábamos, siguiendo a K. LARENZ³, que la noción de *medidas necesarias a adoptar* (la *medida más idó-*

³ Vid. K. LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, 1980.

nea o adecuada y de menor restricción posible, de entre los varios instrumentos adecuados para obtener el fin de interés general señalado por la norma) representa dos concreciones necesarias del principio de proporcionalidad en orden a ponderar equilibradamente el contenido de la actuación administrativa, tanto respecto de los hechos determinantes de la misma como del resultado (fin) definido por la norma.

Concluíamos el trabajo resaltando distintos campos de la actuación administrativa particularmente sensibles y precisados de la aplicación del principio de proporcionalidad, como instrumento adecuado para el control jurisdiccional de la Administración.

Llegados a este punto, interesa reflexionar ahora acerca del grado de recepción de este principio por el legislador, así como su exigibilidad práctica por los Tribunales. En otras palabras, interesa constatar qué representa hoy el principio de proporcionalidad en el ámbito del Derecho Administrativo, más allá de su teorización como principio general del mismo. Si en cuanto principio general está cumpliendo o no realmente su triple función informadora, interpretativa e integradora (DE CASTRO) del Derecho Administrativo en relación con la actividad de la Administración. Finalmente, habremos de valorar si el principio de proporcionalidad opera en la práctica como un nuevo instrumento de control de legalidad de la Administración. Tal es el reto que la realidad de nuestro Derecho Administrativo actual nos plantea.

II. MANIFESTACIONES EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA

1. *En la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas*

Resulta obligado partir de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, para contrastar el grado de recepción por el legislador del principio de proporcionalidad en el ámbito del Derecho Administrativo.

La Ley 30/1992 se orienta, tal y como se afirma en su Exposición de Motivos (apartado 3), a establecer el régimen jurídico de las Administraciones Públicas a partir del nuevo concepto constitucional de Administración, como instrumento al servicio de los intereses de los ciudadanos en orden a promover las condiciones para que los derechos constitucionales de los individuos y de los grupos que integran la sociedad sean reales y efectivos. Por ello echamos de menos en ella una recepción del principio de proporcionalidad entre los principios generales que informan las relaciones de la Administración con los administrados.

En el marco de la legalidad de la Administración, el equilibrio entre el ejercicio de las potestades administrativas y la esfera de derechos y liberta-

des de los particulares, impone el deber de respetar el principio de proporcionalidad en la actuación administrativa.

No obstante la ausencia en la Ley 30/1992 de un reconocimiento del principio de proporcionalidad a nivel de su Título Preliminar⁴, hemos de decir que el texto legal consagra de forma expresa el principio en dos ámbitos importantes —de mayor tradición en nuestra jurisprudencia— como son el ámbito de la *ejecución forzosa de los actos administrativos* y el de los principios que rigen el ejercicio de la *potestad sancionadora de la Administración*.

La propia Exposición de Motivos (apartados 12 y 14) destaca esta recepción, con una adecuada fundamentación constitucional, en los siguientes términos:

«La autotutela de la Administración Pública, potestad que permite articular los medios de ejecución que garanticen la eficacia de la actividad administrativa, queda en todo caso subordinada a los límites constitucionales, debiendo adoptarse los medios precisos para la ejecución, de modo que se restrinja al mínimo la libertad individual y de acuerdo con el principio de proporcionalidad.»

«El Título IX regula los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración... Entre tales principios destaca el de legalidad... y el de proporcionalidad... Todos ellos se consideran básicos al derivar de la Constitución y garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones Públicas...»

De la consideración de los artículos 96.1 y 2 y 131 de la Ley 30/1992 podemos extraer las siguientes observaciones de interés:

1.^a) En el contenido de estos preceptos podríamos distinguir una primera perspectiva del principio en el ámbito del Derecho Administrativo, a través de la cual el legislador contempla el *principio de proporcionalidad ante la Ley* al establecer en el artículo 96.1 que:

«La ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad, por los siguientes medios: a) Apremio sobre el patrimonio; b) ejecución subsidiaria; c) multa coercitiva; d) compulsión sobre las personas.»

⁴ En el Proyecto de Ley de modificación de la Ley 30/1992 (BOCG, de 18 de marzo de 1998), se introducen en el Título Preliminar de la Ley —artículo 3.1.— dos nuevos principios de actuación de las Administraciones Públicas, como son el de «Buena fe» y el de «Confianza legítima». No menos razones habría para haber incorporado el principio de proporcionalidad en las relaciones de la Administración con los particulares.

En los artículos 97 a 100 el legislador determina pormenorizadamente los supuestos en los que procederá la aplicación de cada uno de estos medios de ejecución forzosa previamente enumerados.

Sucede otro tanto en el artículo 131.2 cuando afirma que:

«El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas».

El mandato legal parece dirigido más bien a los legisladores que a la Administración, dado que se habla de establecimiento de sanciones (principio de legalidad y tipicidad) y no de graduación o imposición de las mismas.

Igualmente el artículo 131.3 de la Ley 30/1992 acoge otra manifestación del principio de proporcionalidad ante la Ley, al ordenar la observancia del principio *«en la determinación normativa del régimen sancionador»*, operación ésta que compete originariamente a los legisladores estatal y autonómicos.

En consecuencia, nos hallamos aquí ante una consideración del principio de proporcionalidad que opera en el plano de la Ley y con carácter reglado para las Administraciones Públicas, representando además para los particulares verdaderas garantías frente a la actuación administrativa.

2.^a) Junto a ello, los artículos 96.2 y 131.3 contemplan sendas manifestaciones del *principio de proporcionalidad en la aplicación de la Ley*, en los respectivos ámbitos materiales en que opera la actividad administrativa (medios de ejecución forzosa y potestad sancionadora), y en los siguientes términos:

«Si fueran varios los medios de ejecución admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual».

«... en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) ..., b) ..., c) ...».

La Ley 30/1992 viene a positivizar a nivel legislativo las dos manifestaciones más clásicas del principio de proporcionalidad en nuestro Derecho: *la elección del medio menos restrictivo de la libertad individual* y *la adecuación del contenido de la sanción a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción*, para cuya determinación el legislador sintetiza como criterios de especial consideración los relativos a la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia, enten-

dida como la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, declarada por resolución firme.

3.a) Desearía llamar la atención acerca del criterio de *adecuación* que se maneja en el artículo 131.3, ya examinado, en cuanto deber legal inherente al principio de proporcionalidad.

La inadecuación entre la sanción aplicada y la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, comporta —en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador— la vulneración del principio de proporcionalidad, sin que sea preciso traer a colación aquí el criterio de la medida menos restrictiva de la libertad individual. Dicho principio puede hacer exigible perfectamente, tras un análisis equilibrado de las circunstancias concurrentes de agravamiento de la infracción, la imposición de una sanción administrativa de mayor cuantía dentro de las tipificadas como posibles por la Ley.

El deber legal de adecuación del contenido de todas las actuaciones administrativas a los fines previstos por el Ordenamiento jurídico, es una exigencia estricta del principio de legalidad de la Administración y en tales términos aparece recogido en diversos preceptos de la propia Ley 30/1992. Así, el artículo 3.3 cuando afirma que «... *la actuación de la Administración Pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico*»; de modo más concreto el artículo 53.2 establece que «*el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos*».

Este deber legal de adecuación que es susceptible, asimismo, de otras denominaciones como *idoneidad, razonabilidad, congruencia o necesidad* que, en definitiva, se han de predicar del contenido de las actuaciones administrativas, por exigencias de estricta legalidad o conformidad a Derecho, precisa en muchos casos ser valorado —dada la posible complejidad de los intereses públicos concurrentes— a través de un proceso de interpretación que sólo ha sido posible realizar, tradicionalmente, acudiendo a las reglas de proporcionalidad y que hoy puede verse mejor satisfecho desde el principio general de proporcionalidad vigente en nuestro Derecho Administrativo.

La observancia del deber legal de adecuación del contenido de las actuaciones administrativas a los fines previstos por el Ordenamiento jurídico, le obliga a la Administración a operar desde el principio de proporcionalidad, cuya normatividad ha de *informar* las decisiones administrativas. Por otro lado, el control jurisdiccional del deber legal de adecuación —fuera de los casos de arbitrariedad, prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución— puede llevarse a cabo correctamente desde un juicio de proporcionalidad, en cuanto expresión de la función *interpretativa* protagonizada en el Derecho Administrativo por el principio de proporcionalidad.

En definitiva, estimo que en el plano de las relaciones Administración y administrados (actuaciones administrativas con incidencia en la esfera de libertad y patrimonial de los particulares), el deber legal de adecuación del contenido de las actuaciones administrativas a los fines predeterminados por el Ordenamiento jurídico, no es algo distinto del mismo principio de proporcionalidad.

2. *En la legislación autonómica sobre régimen jurídico de la Administración*

El examen de la legislación autonómica sobre régimen jurídico de las respectivas Administraciones Públicas, aprobada con posterioridad a la Ley 30/1992 —entre las que cabe destacar la *Ley 3/1995, de 8 de marzo, de La Rioja*; la *Ley 2/1995, de 13 de marzo, de Asturias*, y la *Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de Aragón*—, resulta escasamente significativo.

El legislador autonómico, al regular los principios generales que rigen la actuación administrativa, se limita, en unos casos, a reproducir prácticamente el artículo 3 de la Ley 30/1992 (véase el artículo 44 de la Ley de La Rioja o el artículo 1 de la Ley de Asturias) y en otros no llega a positivizar expresamente el principio de proporcionalidad como principio general aplicable al funcionamiento de la Administración, no obstante proclamarse otros principios de actuación de enorme interés como puede ser el de «*transparencia y publicidad de la actuación administrativa*» o el de «*planificación y gestión por objetivos*», como sucede en el artículo 5 de la Ley aragonesa.

Salvo alguna excepción protagonizada por la Ley 11/1996, de Aragón, las Leyes autonómicas citadas podríamos decir que apenas innovan —a pesar de su objeto— principios generales relativos al funcionamiento y actuación de las respectivas Administraciones Públicas. Casi resulta obligado decir que el legislador estatal con el Proyecto de modificación de la Ley 30/1992, pendiente de aprobación en las Cortes Generales, al incorporar al artículo 3.º de la citada Ley los principios de *Buena fe y Confianza legítima*, resulta ser paradójicamente mucho más creativo e innovador en esta materia que los legisladores autonómicos.

En consecuencia, la legislación más reciente de las Comunidades Autónomas en materia de régimen jurídico de las Administración Pública apenas presta atención al principio de proporcionalidad de la actividad administrativa, como no sea para reproducir el contenido de la Ley 30/1992, en relación con los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora, como es el caso del artículo 84.1 de la Ley 3/1995, de La Rioja.

3. *En la legislación administrativa sectorial*

Continúa siendo en el ámbito de la legislación administrativa con mayor incidencia en el ejercicio de libertades, seguridad pública y propiedad,

donde el legislador establece manifestaciones concretas del principio de proporcionalidad de la Administración.

Así, en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana, junto a la exigencia de proporcionalidad de las multas respecto a la gravedad del incumplimiento (art. 22.2) —aplicación ésta que con carácter general consagra hoy expresamente la Ley 30/1992, en materia sancionadora—, el principio de proporcionalidad se predica además de todas las actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana, así como para la imposición de limitaciones restrictivas concretas y la adopción de medidas cautelares, al exigir que:

«Las autoridades competentes, de acuerdo con las leyes y reglamentos, podrán dictar las órdenes o prohibiciones y disponer las actuaciones policiales estrictamente necesarias para asegurar la consecución de las finalidades previstas en el artículo 1 de esta Ley» (artículo 14)

«... se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a los fines de este apartado...» (artículo 19.2)

«... se podrán adoptar las medidas cautelares imprescindibles... que serán proporcionadas a la naturaleza y gravedad de la infracción» (artículo 36.1 y 2).

En definitiva, el legislador estatal maneja aquí el principio de proporcionalidad en su específica manifestación de *«medidas indispensables», estrictamente necesarias e imprescindibles* para la consecución de los fines establecidos en la Ley, que operan como principio informador y límite a la vez de la legalidad de la actuación administrativa.

La nueva Ley 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil, de Cataluña, consagra entre los principios que orientan la actuación administrativa en esta materia, el de proporcionalidad (artículo 2.2), aportando, en consecuencia, un nuevo instrumento normativo que expresamente no aparecía positivizado por la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil.

Asimismo, en la reciente Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud, de Andalucía, se establece, en relación con las medidas obligatorias de intervención pública que se adopten en materia de salud (limitaciones, prohibiciones, medidas preventivas exigibles, etc.), que deberán adaptarse a los criterios expresados en el artículo 28 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Este último precepto determina que todas las medidas preventivas deben atender los siguientes principios:

«c) *Las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan».*

«d) *Se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen al principio de libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de empresa y cualesquiera otros derechos afectados».*

El análisis puntual ofrecido de la legislación estatal y autonómica no pretende otra cosa que poner de manifiesto algunos ejemplos, entre otros, en los que el principio de proporcionalidad de la Administración viene a positivizarse expresamente, reforzando con ello su posición de principio general del Derecho Administrativo.

III. MANIFESTACIONES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Son muy numerosos los supuestos en los que la jurisprudencia del Tribunal Supremo utiliza el principio de proporcionalidad en orden a estimar o desestimar los recursos planteados frente a las actuaciones administrativas. Tratando de aportar una valoración sistemática de las aplicaciones técnicas del principio, realizadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en esta última década, destacaremos las siguientes:

1. Como principio interpretativo para la graduación del contenido de los actos administrativos limitadores de derechos.

Tres son los ámbitos principales en los que se ha venido haciendo aplicación del principio de proporcionalidad, como principio determinante del contenido adecuado a la legalidad de la actuación administrativa: a) la actividad sancionadora; b) la actividad administrativa de disciplina urbanística, y c) la actividad de reintegro por incumplimiento parcial de las cargas inherentes a la subvención percibida.

a) Actividad sancionadora.

El Tribunal Supremo exige para la utilización de la potestad discrecional de la Administración en la cuantificación de las sanciones, que ésta aplique correctamente el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción (SSTS de 2 de febrero de 1998 —Ar. 1296— y de 29 de abril de 1991 —Ar. 3087—), de modo que tomando en consideración todas las circunstancias objetivas y en función del contenido del expediente administrativo, el importe de la multa guarde la debida proporción con la entidad de la infracción (SSTS de 24 de octubre de 1997 —Ar. 7544—, de 7 de octubre de 1997 —Ar. 7425—, de 6 de octubre de 1997 —Ar. 7421— y de 21 de julio de 1997 —Ar. 6113—).

En aplicación del principio de proporcionalidad, el Tribunal Supremo exige de la Administración que, en las sanciones susceptibles de graduación, fundamente la decisión con expresa invocación de las concretas razones por las que se impone una determinada, ponderando las circunstancias concurrentes (STS de 14 de febrero de 1997 —Ar. 4799—).

b) Actividad administrativa de disciplina urbanística.

El principio de proporcionalidad es invocado tradicionalmente por la

jurisprudencia en relación con la demolición de excesos constructivos, induciéndolo de los artículos 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y, más recientemente, del artículo 106 de la Constitución (STS de 4 de junio de 1994 —Ar. 4617—).

La jurisprudencia, en aplicación del principio, utiliza el criterio de la *menor demolición* en los casos en que la demolición de lo construido pueda pugnar —a la vista de las circunstancias concurrentes— con principios de justicia material (SSTS de 5 de mayo de 1995 —Ar. 3786— y 25 de octubre de 1989 —Ar. 7492—).

En ocasiones la aplicación del principio implica que se haya producido una desviación de escasa entidad entre el proyecto autorizado y lo construido, de tal manera que la demolición pugnara con fines de justicia material debido a los efectos negativos que se producirían (STS de 21 de junio de 1994 —Ar. 5338—).

c) Actividad administrativa de reintegro por incumplimiento parcial de las cargas inherentes a la subvención percibida.

En los supuestos de incumplimiento parcial por los sujetos subvencionados de la carga modal que implica la concesión de subvenciones, la jurisprudencia viene admitiendo la posibilidad de moderar el efecto devolutivo de las cantidades percibidas.

Se trata de aquellos casos en los que el cumplimiento de las obligaciones —en especial de las que se refieren a la creación de puestos de trabajo fijo, pues tal es el fin principal que la legislación pretende alcanzar por medio del fomento del establecimiento de nuevas empresas en las grandes áreas de expansión industrial— se aproxima de modo significativo al cumplimiento total, acreditando además el subvencionado una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos (SSTS de 24 de junio de 1997 —Ar. 5452—, de 28 de febrero de 1997 —Ar. 1533— y de 28 de julio de 1996 —Ar. 4439—).

En tales casos la Administración goza de un cierto margen de discrecionalidad, no en cuanto a la caducidad, pero sí en relación con el montante a que debe ascender la devolución, teniendo en cuenta una serie de factores, entre los que resulta decisivo el mayor o menor grado de incumplimiento en que haya incurrido la empresa beneficiaria, valorando principalmente la inversión efectuada y puestos de trabajo creados (STS de 26 de febrero de 1997 —Ar. 1525—). Esta última sentencia afirma expresamente que

«tal solución es la más lógica si se atiende a los principios de congruencia y proporcionalidad que deben presidir el actuar administrativo, conforme se infiere del artículo 40.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 vigente a la sazón y que han sido aplicados por esta Sala en sus Sentencias de 22 de julio, así como de 9 y 16 de diciembre de 1996,

en casos similares al que ahora nos ocupa» (Vid. Ar. 6329, 9400 y 9743, respectivamente).

2. Como principio general de Derecho Administrativo que condiciona la actividad administrativa e instrumento de control jurisdiccional.

De conformidad con la jurisprudencia, el principio de proporcionalidad exige de la actuación administrativa que exista siempre una justa adecuación de su contenido con los fines que se le determinan por el Ordenamiento jurídico.

En unos casos la jurisprudencia se refiere a la proporcionalidad como *«la observancia o inobservancia del principio de la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada»* (SSTS de 25 de marzo de 1998 —Ar. 2853— y de 20 de febrero de 1998 —Ar. 2361—); en otros supuestos se afirma que *«conforme al principio de proporcionalidad debe existir una justa correspondencia entre los medios utilizados y la finalidad perseguida»* (STS de 4 de abril de 1991 —Ar. 3286—).

Este planteamiento general acerca del principio de proporcionalidad, la jurisprudencia lo refiere igualmente al ejercicio de potestades normativas, al afirmar —en relación con el control de una Ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente— la exigible proporcionalidad que debe existir *«entre la finalidad perseguida por la norma limitativa de determinados usos de la propiedad urbana, y la naturaleza de esa limitación»*; la Sala concluye que *«no debe estimarse como innecesariamente gravosa la limitación sino imprescindible, que dimana del artículo 13 de la Ordenanza, acorde con su finalidad»* (STS de 20 de septiembre de 1994 —Ar. 6973—).

Siendo varios los medios utilizables por la Administración, la jurisprudencia manifiesta que *«el principio de proporcionalidad en la actuación administrativa de intervención justifica que la medida adoptada sea la menos restrictiva posible»* (STS de 14 de julio de 1997 —Ar. 5732—).

En diversas sentencias de las que fue ponente el Excmo. Sr. Delgado Barrio, se reitera desde el año 1990 (pueden verse, entre otras, las SSTS de 16 de mayo de 1990 —Ar. 4167— y de 18 de febrero de 1992 —Ar. 2904—) un planteamiento general acerca del principio de proporcionalidad, para fundamentar en él la estimación o desestimación de las pretensiones de los recurrentes. Por su interés merece transcribirse aquí su contenido:

«Los principios generales del Derecho, esencia del Ordenamiento jurídico, son la atmósfera en la que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas, lo que explica que tales principios informen las normas —artículo 1.4 del Título Preliminar del Código Civil— y que la Administración esté sometida no sólo a la ley sino también al Derecho —artículo 103.1 de la Constitución—. Y es claro que si tales principios inspiran la norma habilitante que atribuye una potestad a la

Administración, esta potestad ha de actuarse conforme a las exigencias de los principios.

Uno de estos principios, reiteradamente invocado por la jurisprudencia, es el de proporcionalidad, que deriva claramente del artículo 106.1 de la Constitución que al dibujar el control jurisdiccional de la Administración alude al sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican: aunque en ocasiones este precepto se ha entendido como una alusión a la desviación de poder, su sentido es mucho más amplio y recoge la necesidad de una armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida. En la misma línea, el principio de proporcionalidad tiene expresión en los artículos 84.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985, y 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

El principio de proporcionalidad, en lo que ahora importa, opera en dos tipos de supuestos:

a) Con carácter ordinario, en aquellos casos en los que el Ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables.

b) Ya con carácter excepcional y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado».

Finalmente, hay que decir, como ha podido comprobarse, que el ámbito del control jurisdiccional sobre el ejercicio de las potestades administrativas alcanza también —a través del principio de proporcionalidad— al contenido de las medidas adoptadas por la Administración en orden a la satisfacción de los fines que la justifican.

IV. LA SIGNIFICACIÓN HOY DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Es preciso, ante todo, reiterar los fundamentos constitucionales del principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo, sustentados en los valores de libertad que propugna el actual Estado de Derecho (artículo 1.1 CE).

En este contexto, el principio de proporcionalidad representa una exigencia constitucional para la actividad de todos los poderes públicos, que afecte a la esfera de libertad de las personas, particularmente a la esfera de derechos y libertades fundamentales; entre dichos poderes públicos se encuentran, naturalmente, las Administraciones Públicas.

Sucede, además, en relación con estas últimas, que su estatuto constitucional específico —al configurarles como Organizaciones públicas que

sirven con objetividad los intereses generales (artículo 103.1 CE), con sometimiento pleno de toda la actuación administrativa a la ley y al Derecho y a los fines que la justifican (artículo 106.1 CE)— hace del principio de proporcionalidad un verdadero parámetro de legalidad de la Administración en el ámbito del Derecho Administrativo.

Estas determinaciones constitucionales sintetizan, en el principio de proporcionalidad, un conjunto de exigencias que condicionan la legalidad de las actuaciones administrativas de intervención en la esfera de derechos y libertades de los particulares.

Por ello, a la hora de valorar las exigencias concretas en que se articula el principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo, resulta del todo razonable asumir básicamente las condiciones del principio de proporcionalidad formuladas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional para justificar, en el ámbito de los derechos fundamentales, si la restricción de alguno de estos derechos por los poderes públicos resulta o no constitucional (por todas, puede verse la STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.º). El principio de proporcionalidad, en su doble funcionalidad de principio constitucional y principio general del Derecho Administrativo, se articula en torno a unos mismos presupuestos o condiciones.

En consecuencia, la aplicación del principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo significa que le sean jurídicamente exigibles a la Administración, como requisitos de legalidad de su actuación administrativa, los siguientes:

a) *Que el contenido de la actuación administrativa sea adecuado a los fines que la justifican.*

La adecuación, idoneidad o aptitud del contenido de la actuación administrativa representa siempre la justa correspondencia entre el supuesto de hecho que justifica la intervención administrativa, los medios empleados por la Administración y los fines de interés general que tutela el Ordenamiento jurídico con dicha intervención.

Independientemente de que la Administración, con ocasión de la determinación del contenido de sus actuaciones, pueda incurrir en múltiples violaciones del Ordenamiento jurídico (arbitrariedad, desviación de poder, fraude de ley, etc.), lo cierto es que todo juicio de proporcionalidad acerca de la actividad de la Administración tiene como presupuesto necesario que el contenido del acto sea adecuado a los fines que lo justifican. El juicio de adecuación a veces no será suficiente para poder hacer un juicio de proporcionalidad, pero constituye en todo caso la primera exigencia para poder cumplir con el principio de proporcionalidad.

En determinados supuestos, una justa ponderación entre el supuesto de hecho, la medida administrativa adoptada y el fin perseguido por el Ordenamiento jurídico, será suficiente para concluir si la Administración Pública ha observado o no, en el caso concreto, el principio de proporcionalidad.

En otros casos ello no será suficiente, dado que pueden ser varias las medidas adecuadas a adoptar, cumpliendo con ello los fines que el Derecho persigue.

b) *Que la medida adoptada sea la necesaria, por menos restrictiva y moderada, para la consecución eficaz del fin perseguido por el Ordenamiento jurídico.*

El juicio de necesidad o menor restricción de los derechos de los particulares resulta obligado cuando fueren varias las medidas admisibles y aptas para conseguir el fin. El principio de proporcionalidad exige de la actuación administrativa que se decante por la medida que siendo adecuada y apta —por permitida por el Ordenamiento jurídico para los fines que se persiguen— represente una menor restricción de derechos para sus destinatarios.

Esta exigencia del principio de proporcionalidad que opera en ámbitos de la actuación administrativa en que es posible adoptar medidas diferentes, introduce un elemento reglado para la toma de decisión: sólo será legal la actuación administrativa que sea necesaria, esto es, aquella que siendo adecuada resulte de menor restricción a los derechos de sus destinatarios.

c) *Que la medida resulte equilibrada por derivarse de ella, para el interés general, beneficios superiores a las limitaciones o restricciones de derechos que la medida comporta.*

El proceso de articulación técnica del principio de proporcionalidad concluye con la exigencia de esta tercera condición. El contenido de la actuación administrativa ha de resultar equilibrado, en una ponderación entre los beneficios derivados de la misma para el interés general y los perjuicios ocasionados por las limitaciones y restricciones de derechos inherentes al contenido de dicha actuación administrativa.

Una vez más es preciso considerar que el principio de proporcionalidad se satisface en ocasiones por la Administración, en relación con determinadas actuaciones administrativas, a través del juicio de adecuación y de necesidad o menor restricción posible de derechos. Consecuentemente, en tales casos la jurisprudencia puede llevar a cabo un control de legalidad de una actuación administrativa concreta, mediante los citados juicios de adecuación y necesidad, para concluir si el principio de proporcionalidad se ha respetado o no por la Administración.

No obstante, hay actuaciones administrativas que requieren además la ponderación equilibrada de los resultados que de ella han de derivarse, exigiendo en tales casos el principio de proporcionalidad que los beneficios para el interés general sean superiores al nivel de restricciones y limitaciones que la actuación administrativa comporta para sus destinatarios.

De especial relevancia resulta esta tercera condición exigida por el principio de proporcionalidad, en el ámbito de las actuaciones administrativas discrecionales y de naturaleza normativa o reglamentaria, asimismo disciplinadas por este principio general en aras del control de legalidad de tales actuaciones.

En definitiva, podemos decir que a través de estos requisitos jurídicos que el principio de proporcionalidad impone a la actuación administrativa, éste opera y ha de seguir operando como un importante límite jurídico del ejercicio de las potestades administrativas de intervención y limitación de situaciones jurídicas de los particulares.

Precisamente los administrados encuentran en el principio de proporcionalidad de la Administración un núcleo de garantías jurídicas frente al ejercicio de las potestades administrativas limitadoras de derechos, en cuanto que deberán ordenarse a adoptar «las medidas estrictamente necesarias» e «indispensables» para salvaguardar con ello los intereses generales que el Ordenamiento jurídico encomienda a la Administración.

V. CONCLUSIONES

Desde la perspectiva del Derecho Administrativo, en estos últimos años se observa que tanto el legislador como la jurisprudencia han sido receptivos a la regulación y aplicación del principio de proporcionalidad de la Administración, aproximándonos cada vez más a su utilización como principio general del Derecho Administrativo y, en cuanto tal, importante límite jurídico de las potestades administrativas y garantía de las situaciones jurídicas de los particulares.

Toda la actuación administrativa limitadora de derechos e intereses de los administrados, y no sólo la actividad de ejecución forzosa de los actos administrativos o las sanciones administrativas, queda sometida a la observancia del principio general de proporcionalidad, dada la fundamentación constitucional de dicho principio en el ámbito del Derecho Administrativo (artículos 1.1, 103.1 y 106.1 CE).

De ahí que el legislador, tan acostumbrado últimamente a positivar en leyes generales y sectoriales los principios reguladores de la actuación administrativa, debería asumir el principio de proporcionalidad como garantía jurídica de las situaciones de libertad de los administrados frente al ejercicio de las potestades de intervención y limitación de las Administraciones Públicas. En este sentido, el principio de proporcionalidad de la Administración no es menos importante que los principios de «buena fe» y «confianza legítima» que el Proyecto de Ley de reforma de la Ley 30/1992 pretende introducir en el texto del artículo 3.1. («Principios generales») de dicha Ley.

Se echa de menos en el Título Preliminar de la Ley 30/1992, un precepto que consagre el principio de proporcionalidad en el ámbito general de las relaciones de la Administración con los particulares (lo que no se satisface desde la óptica del artículo 96.2 de dicha Ley), integrando así las determinaciones del actual artículo 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que un tanto forzosamente se ve obligada la jurisprudencia a citar y aplicar a todas las Administraciones Públicas, dado que

la virtualidad del principio general que se garantiza en dicho precepto desborda la naturaleza del mismo.

En orden a la progresiva exigibilidad del principio, es fácil constatar hoy que una de las dificultades con las que se encuentra la jurisprudencia y los aplicadores del Derecho Administrativo es, sin duda, la no fácil comprensión técnica de la aplicación del principio en el ámbito general de las actuaciones administrativas limitadoras de derechos.

En este punto estimo oportuno incorporar como condiciones técnicas del control de proporcionalidad de la Administración, las mismas que viene utilizando el Tribunal Constitucional (STC 207/1996, de 16 de diciembre, entre otras) al aplicar el principio de proporcionalidad en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales, dado que los presupuestos y articulación técnica del principio de proporcionalidad —en cuanto límite jurídico de la actuación de los poderes públicos, exigido por la libertad individual— resultan comunes en todos los ámbitos de aplicación del principio.

Así pues, la aplicación útil del principio de proporcionalidad, de cara a su exigibilidad con ocasión de toda actuación administrativa de intervención o limitación de derechos e intereses de los particulares, se concreta en la observancia o no de una triple exigencia por la Administración: a) Que la medida adoptada sea *adecuada* al fin que la justifica; b) que además de adecuada sea *necesaria* para alcanzar dicho fin, en cuanto menos restrictiva de los derechos de los particulares, y c) que la medida adoptada resulte asimismo *equilibrada*, por derivarse de ella para el interés general beneficios superiores a las limitaciones o restricciones que dicha medida comporta a sus destinatarios.

BREVE RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

PAYÁ GASENT, Josep A., «La demolición en las infracciones urbanísticas: aproximación a los criterios de la jurisprudencia en aplicación del principio de proporcionalidad», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 99, 1986, págs. 77 a 90.

LÓPEZ GONZÁLEZ, José I., *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1988.

BARNES VÁZQUEZ, Javier, «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario», en *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, págs. 495 a 535.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, «Principio de proporcionalidad (Derecho Administrativo)», voz de la *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, volumen III, págs. 5083 a 5085.