

EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PERSPECTIVAS DE REFORMA

POR
JOSÉ SUAY RINCÓN

SUMARIO: I. Necesidad y urgencia de su reforma: carencias actuales, inoperancia del legislador y falta de aptitud de los remedios jurisprudenciales para corregir la situación.—II. La última (y a la vez primera) iniciativa de reforma global del sistema: Proposición de Ley Orgánica reguladora de la potestad sancionadora de la Administración: 1. Consideraciones sobre el alcance de la Proposición: análisis de los problemas derivados de su ámbito de aplicación y necesidad de proceder a una depuración del concepto de sanción administrativa. 2. Examen de los principios de orden sustancial incorporados a la Proposición: la nota común de todos ellos es su procedencia «penalista».—III. Vías posibles de reforma: la influencia que ejerce la Constitución en la elección de la vía: 1. Concepciones de Derecho Administrativo sancionador que subyacen en la Proposición, opciones propuestas por la doctrina y reflejos de las mismas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. 2. ¿Qué opción resulta preferible? La perspectiva del particular y el ejemplo del Derecho comparado. 3. El caso español. Indefinición del actual sistema y posibilidades de elección desde la promulgación de la Constitución. La doctrina del Tribunal Constitucional: conclusiones.

I. NECESIDAD Y URGENCIA DE SU REFORMA: CARENCIAS ACTUALES, INOPERANCIA DEL LEGISLADOR Y FALTA DE APTITUD DE LOS REMEDIOS JURISPRUDENCIALES PARA CORREGIR LA SITUACIÓN

El empeño del legislador español por adaptar el ordenamiento jurídico en su conjunto a los dictados del nuevo orden constitucional ha sido ejemplar y merece los mayores elogios. En Italia, por ejemplo, para desarrollar sólo uno de los puntos previstos en la Constitución —la regionalización— fueron precisos prácticamente treinta años (1). En España, por el contrario, no puede dejar de asombrar la celeridad, al menos aparente (2), con que ese mismo

(1) Sólo a partir del Decreto legislativo 616/77, de 24 de julio, dictado al amparo de la cláusula de delegación contenida en el artículo 1 de la Ley 382/75, de 22 de julio, puede decirse que el Estado italiano ha pasado a convertirse en un Estado regional, tal y como pedía su Constitución, que fue promulgada el 27 de diciembre de 1947 y entró en vigor el 1 de enero del año siguiente.

(2) La salvedad viene a cuento de algo que es por todos sabido. La mayoría de las Comunidades Autónomas no dispone aún de todas sus competencias. El proceso

proceso, de tan complicada realización técnica, se ha llevado adelante. Y esto es sólo un ejemplo. Teniendo en cuenta que gran parte de las instituciones heredadas del franquismo se acomodaban mal a la Constitución y que, por lo mismo, requerían una revisión a fondo, los resultados obtenidos no pueden ser más satisfactorios. Muchas de las reformas han sido ya acometidas y felizmente culminadas. En general, puede decirse que la estructura del edificio está virtualmente terminada. Sin embargo, siguiendo con el símil, aún faltan bastantes estancias por amueblar. No se trata, desde luego, de una crítica; ya ha quedado dicho que era verdaderamente difícil imaginar que en el transcurso de tan pocos años se hubiera podido hacer más de lo que se ha hecho. Ahora bien, erraría quien pensase que la adecuación del ordenamiento jurídico español al marco constitucional ha terminado.

Ahí están para demostrarlo, como caso desgraciado, las sanciones administrativas. Su reforma, hasta ahora, no ha sido emprendida por ninguno de los Gobiernos que se han ido sucediendo desde la aprobación de la Constitución (3), y la fuerza normativa de ésta apenas ha servido para algo más que para erradicar del ordenamiento las más groseras de sus manifestaciones, léanse, las sanciones de plano y las sanciones administrativas privativas de libertad (4).

de transferencias, teniendo en cuenta que la generalidad de la doctrina entiende que las Comunidades Autónomas han pasado a ser los titulares de las competencias que los respectivos estatutos les atribuyen desde el momento en que éstos entraron en vigor, está tardando más de la cuenta.

(3) Un poco antes de ser ésta aprobada, en el año 1977, se preparó un Anteproyecto de Ley sobre sanciones administrativas. Su objetivo parecía ser, a tenor de su propio Preámbulo, el establecimiento de los principios generales de la actividad sancionadora. Una rápida lectura al texto en cuestión bastaba, sin embargo, para verificar que tal objetivo no iba a ser alcanzado. El artículo 4 remitía a la ley particular de cada sanción la regulación de una larga serie de determinaciones (por ejemplo, el procedimiento de imposición de sanciones, la regulación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, de las formas de participación, etc.).

El artículo 5, por su parte, proclamaba la subsidiariedad de los preceptos del Anteproyecto.

Todo esto impide, naturalmente, una valoración global positiva del texto. Algunos de sus puntos eran, no obstante, merecedores de mejor fortuna. Así, la pretensión de configurar un procedimiento sancionador de tipo mixto: en una primera fase correspondería actuar a la autoridad administrativa y, en una segunda, al juez. Ello habría alterado de raíz el sistema sancionador en España.

(4) Los términos en que está redactado el artículo 25.3 de la Constitución no dejan lugar a dudas: «La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.» GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 3.ª ed., Madrid, 1979, citan el referido precepto como uno de los primeros de la Constitución en hallar aplicación. Y, además, dado lo inequívoco de su dicción, bastó una simple resolución administrativa (que ni siquiera fue preciso publicar, como señalan los autores citados).

Es obvio que la repercusión de la Constitución en el Derecho Administrativo sancionador no puede quedarse aquí, pero no lo es menos que la plena actualización de sus principios exige la colaboración activa del legislador (5).

Sin embargo, éste nada ha hecho al respecto, y es de notar, además, que el habitual pretexto de que reformas de mayores dimensiones o más urgentes ocupaban su atención no puede servir de exculpación en este caso, ya que pocas, muy pocas, son las materias que afectan al ciudadano de a pie con la intensidad de las sanciones administrativas.

En efecto, la imposición de una condena —y la imposición de una sanción administrativa, no cabe duda de que lo es— es la más perjudicial de las consecuencias que la organización social consiente que pueda sufrir uno de sus miembros. Añádase a ello, por si la atribución de un poder de esta índole a la Administración es poca, la amplia discrecionalidad con que le viene concedido y, finalmente, las precarias garantías que acompañan a la posición del administrado. Sería, por tanto, una ligereza decir que la problemática que encierran las sanciones administrativas no es de particular gravedad o que su reforma puede demorarse al no ser urgente.

Pero el legislador no es sólo que nada haya hecho, sino que, además, ha contribuido a agravar la situación, pues muchas de las leyes que ha ido aprobando últimamente tipifican nuevas infrac-

Sobre la sanción de plano, no hay ningún precepto que aluda a esta figura de forma expresa, pero su incompatibilidad con la Constitución fue la base de una de las primeras resoluciones de nuestro Tribunal Constitucional (TC), la sentencia de 8 de abril de 1981. Esta sentencia, junto a la de 30 de enero de 1981, ha sido objeto de comentario por GARCÍA DE ENTERRÍA, en *La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración*, «REDA», núm. 29, 1981, págs. 359 y ss.

También el Tribunal Supremo (TS) es del mismo parecer. Véase, por poner como ejemplo uno de sus fallos más recientes, la STS de 24 de octubre de 1984. En cuanto a esta problemática, véase SORIANO GARCÍA, *Sanciones de plano: su vigencia*, «REDA», núm. 26, 1980, págs. 489 y ss.

(5) Alguno de los preceptos de la Constitución es plenamente aplicable a las sanciones administrativas, y así lo ha entendido nuestro TC. Véanse, por ejemplo, las citadas STC de 30 de enero de 1981 y de 8 de abril de 1981, así como las STC de 1 de abril, 16 de junio, 15 de octubre y 2 de diciembre de 1982, que declararon la vigencia en el Derecho Administrativo sancionador de principios tan importantes como el de legalidad y el de presunción de inocencia, así como la exigencia de motivación en la resolución sancionadora. Por último, la STC de 3 de octubre de 1983 formula una declaración general sobre la extensión y límites de la potestad sancionadora de la Administración, a resultas del texto constitucional.

Es obvio, sin embargo, que esto, con ser importante, no es bastante. Aún son muchas las «zonas francas» de la Administración.

Por otro lado, la seguridad jurídica exige que los principios constitucionales que el TC ha sabido con tanta lucidez deducir vengán establecidos, además, en una ley.

ciones cuya realización da lugar a la imposición de una sanción administrativa, con lo que la presencia de esta figura en el conjunto del sistema se ha multiplicado en los últimos tiempos (6).

Al margen de este hecho, ya grave de por sí, lo que más estupor causa es la enorme naturalidad con que se introducen potestades administrativas sancionadoras en los textos legales y la indiferencia con que ello, por lo general, es aceptado por los grupos parlamentarios diversos al que sostiene al Gobierno. Da la impresión de que autorizar al Ejecutivo a imponer sanciones ha pasado a ser algo muy semejante a una cláusula de estilo.

Frente a la inactividad del legislador, en lo que a la reforma del sector se refiere, poco se podía hacer. No obstante, hay que reconocer que la jurisprudencia, en especial la constitucional, ha intentado, en la medida de sus fuerzas y no siempre acertadamente, sujetar la actividad sancionadora de la Administración a una serie de principios generales.

La falta de proclamación a nivel legal de tales principios era, efectivamente, el mayor de los defectos que acusaba el sistema, si es que de sistema se podía realmente hablar. Las sanciones administrativas acampaban a su antojo en cada uno de los sectores de la vida social disciplinados por el Derecho Administrativo, su número era cada vez más alto y lo mismo sucedía con los importes a que ascendían. Se comprenderá, pues, cómo la ausencia de principios ordenadores era, en este caso, particularmente grave. No es de extrañar que la principal preocupación de la jurisprudencia fuera precisamente la de establecerlos.

No se pretende, en absoluto, minusvalorar su importancia. Es más, el TS, ya antes de aprobada la Constitución, y el TC, casi desde su puesta en marcha, han sido los únicos capaces de poner algo de orden en la materia (7). Mas es lo cierto que la jurisprudencia

(6) Ello no es debido, evidentemente, a que nuestro Parlamento actual apruebe leyes más penalizadoras o menos respetuosas con el ciudadano de las que se aprobaban bajo el franquismo; es simplemente una manifestación más de la «legislación motorizada», expresión con la que Carl SCHMITT quería aludir a la velocidad con que el ordenamiento jurídico va transformándose por la permanente y constante incorporación de nuevas normas. Este fenómeno, tan habitual en el Derecho Administrativo, se agiganta en una situación como es la actual española, en la que no sólo hay que reconstruir el ordenamiento a partir de la Constitución, sino que, además, hay que dar cumplimiento a la cláusula del Estado social del artículo 1.1 de la Constitución.

(7) No sería justo silenciar el esfuerzo desplegado por el TS para sujetar la actividad sancionadora a unos principios generales. Es claro que las soluciones por él apuntadas no son del todo satisfactorias, que alguna de ellas obedecía a una con-

no cuenta con la operatividad suficiente como para acometer una reforma completa del sector. Esta responsabilidad incumbe en exclusiva (y sigue incumbiendo) al legislador.

El 22 de mayo de 1985 aparece publicado en el «Boletín Oficial

cepción de la sanción administrativa incompatible con los tiempos actuales; incluso que progresos más significativos hubieran sido posibles (las enormes lagunas normativas existentes podrían haber sido cubiertas mediante la aplicación de los principios del orden penal). Sin embargo, consideramos que la labor realizada por el TS es, en general, positiva: no podemos olvidar el marco (legislativo) en que se movía, la ausencia (con alguna excepción) de principios de orden sustancial referibles a las sanciones administrativas, la politización que este sector del ordenamiento sufrió en el franquismo; en fin, el TS tuvo que eludir tal número de obstáculos (muchos de ellos insuperables sin llegar a un frontal enfrentamiento con los poderes legislativo y ejecutivo) que hacían su tarea enormemente ardua y delicada. Teniendo esto presente, la línea adoptada por el TS es digna de alabanza en su conjunto.

No todo fueron logros, como decíamos. Ahí está el caso del principio de legalidad. La doctrina penalista es unánime en la defensa de la plena aplicabilidad del principio de legalidad a las sanciones penales. Razones de Derecho positivo y dogmáticas han avalado de siempre esta actitud. En materia de sanciones administrativas, de aceptarse su similitud con las penales, la respuesta hubiera debido ser la misma. Sin embargo, el TS no ha sido capaz de llegar a esta conclusión (incluso las STS de 25 de junio de 1966 y de 23 de abril de 1974 se manifiestan expresamente en contra de esta posibilidad), y ello es particularmente grave si se tiene en cuenta que en el ordenamiento había bases suficientes para hacer valer esta idea (véanse MARTÍN-RETORTILLO, *Multas administrativas*, núm. 79 de esta REVISTA, 1976, págs. 37 y ss.; BERMEJO VERA, *Potestad reglamentaria y sancionatoria de la Administración*, «REDA», núm. 10, 1976, págs. 501 y ss.; LAVILLA ALSINA, «Límites a la potestad reglamentaria para el establecimiento de sanciones administrativas», en el *Libro de homenaje a Royo-Villanova*, vol. I, Madrid, 1977, págs. 481 y ss.). Aceptó, en cambio, que las normas sancionadoras deben respetar el principio de tipicidad, es decir, las normas deben albergar todos y cada uno de los elementos que dan lugar a la responsabilidad administrativa (véanse STS de 23 de enero de 1980 y de 4 de febrero del mismo año). Como lógico corolario de esta tesis, no serán admisibles interpretaciones extensivas ni analógicas de las normas sancionadoras (véase STS de 4 de febrero de 1980).

Y tampoco fue muy progresista la doctrina sobre el elemento subjetivo del ilícito. Es extraño que a una jurisprudencia anterior al año 1972 muy oscilante (las STS de 16 de febrero de 1962, de 27 de abril de 1966 y de 23 de junio de 1966 se pronuncian en favor de la exigencia de culpabilidad; en sentido contrario, la STS de 20 de febrero de 1967, que, en cambio, admite la excusabilidad del error de Derecho) haya seguido otra que se pronuncia con toda claridad en contra de la necesaria concurrencia de este elemento. No obstante declaraciones como que la responsabilidad objetiva es excepcional (STS de 24 de mayo de 1974) y no obstante algunas sentencias contrarias (por ejemplo, la STS de 6 de octubre de 1978), es predominante la doctrina de que la culpabilidad no es un elemento esencial de la infracción administrativa, si bien, esto sí, debe actuar como elemento de graduación de la sanción (STS de 29 de diciembre de 1981, de 14 de febrero y de 21 de marzo de 1984).

Donde la jurisprudencia ha alcanzado posiciones avanzadas, sobre todo después de aprobada la Constitución (antes de ella, STS de 8 de marzo de 1976, 23 de abril de 1976 y 1 de marzo de 1977), es en lo que se refiere a la calificación de la actividad que desarrolla la Administración cuando impone una sanción. A juicio del TS, tal actividad no puede incluirse entre las actividades administrativas de tipo discrecional, sino que es una actividad jurídica de aplicación de las normas (véanse STS de 28 de mayo de 1979, de 12 de noviembre de 1980, de 10 de junio de 1981 y de 26 de diciembre de 1983; véanse también TORNOS MAS, *Infracciones y sanciones administrativas: el tema de su proporcionalidad en la jurisprudencia contencioso-administra-*

de las Cortes Generales» una Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular, cuyo objeto es precisamente la potestad sancionadora de la Administración. El mismo hecho de su presentación debe constituir, si se tiene en cuenta lo que se ha dicho anteriormente, un primer motivo de satisfacción para el jurista. Las Cortes van a tener la ocasión, por vez primera, de debatir el problema que nos ocupa. La hora de la reforma del Derecho Administrativo sancionador parece, por fin, llegada. Pero no sólo esto: si la vía abierta por la Proposición es la que finalmente va a seguirse, podemos afirmar que la situación va a dar un vuelco de ciento ochenta grados, lo que permitiría desterrar de una vez por todas las afirmaciones vertidas por GARCÍA DE ENTERRÍA y por PARADA a la hora de valorar la situación, afirmaciones que siguen hoy, pese a los años transcurridos desde su formulación, plena e inquietantemente vigentes (8).

tiva, «REDA», núm. 7, 1975, págs. 607 y ss.; TOLEDO, *Control judicial sobre la concreta sanción, impuesta dentro de los términos legales*, «REDA», núm. 6, 1975, págs. 480 y ss.). Esa calificación lleva aparejadas importantes consecuencias; entre ellas, la remoción de todo obstáculo que impida a los tribunales controlar el *quantum* de la sanción, corrigiendo una jurisprudencia anterior excesivamente utilizadora del *self-restraint*.

También la doctrina sobre la prescripción de las infracciones y de las sanciones administrativas debe ser tomada en consideración. En este punto, el TS se ha mostrado muy enérgico a la hora de defender la aplicabilidad de las normas del Código Penal referidas a las faltas penales, en ausencia de una disciplina específica. Ello no sólo por lo que se refiere al plazo de la prescripción (STS de 5 de marzo de 1975, de 21 de marzo de 1977, de 22 de mayo de 1977, de 4 de junio de 1982 y de 9 de febrero de 1984; el tema ha sido objeto de particular estudio por TOLEDO, *Prescripción de faltas, ¿cuál es el plazo?*, «REDA», núm. 4, 1975, págs. 129 y ss.), sino también en la fijación del *dies a quo* (STS de 7 de abril de 1981 y de 10 de junio de 1981), su declaración de oficio (STS de 10 de junio de 1974), los efectos de la paralización del expediente sancionador (STS de 17 de junio de 1974 y de 10 de mayo de 1979), las causas que motivan su interrupción (STS de 28 de enero de 1974); en fin, lo que se postula es la aplicabilidad en general de la institución de la prescripción penal (STS de 7 de marzo de 1972, de 28 de septiembre de 1973 y de 18 de febrero de 1981).

Las declaraciones del TS en materia de sanciones administrativas no se detienen aquí. Muchos otros principios de orden sustancial han sido proclamados y podrían ser traídos a colación (por ejemplo, las STS de 31 de diciembre de 1971 y de 14 de junio de 1984, sobre la aplicabilidad del principio *non bis in idem*; a este último respecto, véase la jurisprudencia citada por GONZÁLEZ PÉREZ, en *Independencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción penal*, núm. 47 de esta REVISTA, 1965, págs. 127 y ss., así podrá confrontarse el punto de llegada con el de partida); mas pensamos que la reseña efectuada es lo suficientemente representativa de las coordenadas bajo las que el Tribunal afronta el tema de las sanciones administrativas.

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA, en *El problema jurídico de las sanciones administrativas*, «REDA», núm. 10, 1976, pág. 409, se pronuncia en los siguientes términos: «De este modo, frente al afinamiento de los criterios y de los métodos del Derecho Penal, el Derecho sancionatorio administrativo ha aparecido como un derecho represivo primario y arcaico, donde seguían teniendo cabida las antiguas y groseras técnicas de (...) Sin hipérbole puede decirse que el Derecho Administrativo sancionatorio es

En el epígrafe siguiente examinaremos los que para nosotros son los principales puntos de la Proposición. No descenderemos mucho al detalle, porque en esta hora, más que la corrección técnica de la Ley, interesa conocer la filosofía que la inspira, la concepción de Derecho Administrativo sancionador sobre la que descansa. Más adelante, veremos también cuáles son las opciones posibles y cuál la preferible desde el punto de vista constitucional.

II. LA ÚLTIMA (Y, A LA VEZ, PRIMERA) INICIATIVA DE REFORMA GLOBAL DEL SISTEMA: PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

1. *Consideraciones sobre el alcance de la Proposición: análisis de los problemas derivados de su ámbito de aplicación y necesidad de proceder a una depuración del concepto de sanción administrativa*

Lo primero que destaca de la Proposición es su pretensión de generalidad, su aspiración de servir de marco al Derecho Administrativo sancionador en su conjunto. El artículo 2 establece que «los preceptos de la presente Ley Orgánica regulan el ejercicio de la potestad sancionadora de todas las Administraciones Públicas que la tengan expresamente atribuida respecto a los administrados» (9).

un Derecho represivo y pre-beccariano.» Este artículo pasó después a formar parte del vol. II del *Curso de Derecho Administrativo*, escrito por el catedrático en colaboración con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

No menos espectacular resulta la opinión de PARADA, *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*, núm. 67 de esta REVISTA, 1967, págs. 41-42: «El desarrollo espectacular, a cuyo progreso no se ve el fin, del poder sancionador de la Administración Pública española está convirtiendo el tema de las infracciones administrativas en una cuestión grave, quizá la más grave de las que tiene planteadas el ordenamiento jurídico español.»

(9) Dados los categóricos términos del artículo y el carácter orgánico de la Proposición, hay que entender que ésta, de prosperar, será aplicable no sólo a la Administración del Estado, sino también a todas las Administraciones territoriales, pese a la autonomía que la Constitución les reconoce y ampara, incluidas las Comunidades Autónomas.

Ello no supone, a nuestro juicio, ninguna alteración de las reglas de juego establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Ciertamente, los sectores materiales en los que una potestad administrativa sancionadora incide pueden ser de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, no es éste el tema, ya que no se trata de suprimir, ni siquiera de reducir, su potestad sancionadora, sino simplemente de establecer sus principios generales, y, a este respecto, no parece haber dificultad alguna en hacer legítima, desde la perspectiva constitucional, esa aspiración del Estado. En particular, los artículos 149.1.1.º y 149.1.18.º parece que ofrecen las bases suficientes para ello.

El precepto no puede ser más afortunado. En realidad, la patológica situación que atraviesa el Derecho Administrativo sancionador no admitía otra posibilidad. Esa situación (y sus carencias) es puesta de manifiesto por la propia Proposición, en la Exposición de Motivos: «no existe en nuestro Derecho una norma jurídica de carácter general que atribuya de modo expreso y regule suficientemente la potestad sancionadora de la Administración Pública. Por el contrario, es materia dispersa en múltiples disposiciones sancionadoras de diverso rango, tanto en su aspecto sustantivo como procedimental, con frecuente infracción de los principios generales del Derecho sancionador en un Estado de Derecho».

Teniendo en cuenta este contexto, es clara la necesidad de que toda potencial reforma de las sanciones administrativas encabece su articulado con una norma del corte de la del artículo 2. Sólo así se podrá asegurar la unidad y coherencia del Derecho Administrativo sancionador, y referirse a él como sistema dejará de ser una expresión vacía, sólo así vendrá garantizada la efectividad de los principios proclamados, sólo así, en una palabra, los objetivos perseguidos podrán verse satisfechos.

Ahora bien, generalidad no quiere decir universalidad. Por obra del párrafo 2.º del mismo artículo, quedan exceptuadas del régimen de la Proposición «las sanciones disciplinarias que, en los ámbitos de la Administración civil y militar, puedan imponerse a aquellas personas que se encuentran en una relación de sujeción especial»; es decir, todas las sanciones que se impongan a quienes estén vinculadas a la Administración por una relación de signo estatuario quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma (10).

De aceptarse la tesis, más radical, de que las sanciones administrativas son materia penal, la competencia del Estado al respecto es más que evidente (art. 149.1.6.º). En tal caso, lo que quedaría en entredicho sería la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia.

(10) *A sensu contrario*, ello significa su plena vigencia cuando la relación que liga a la Administración con el administrado es de tipo contractual. La precisión nos parece tan importante como correcta. Si el Derecho disciplinario reviste unas connotaciones peculiares que le alejan del administrativo general y que se resuelven en una mayor penetrabilidad de la acción de los poderes públicos en los ámbitos de libertad del ciudadano, es obvio que ni tal Derecho ni los poderes que éste atribuye a la Administración pueden hacerse valer cuando es ella misma la que voluntariamente elude la relación estatutaria y entabla relaciones con el particular a partir de un contrato.

Al margen de todo ello, en nuestros tiempos es la propia especificidad del Derecho disciplinario la idea que está en crisis. En particular, por cuanto se refiere a las sanciones disciplinarias, que se invoque la necesidad de salvaguardar el buen funcionamiento del aparato administrativo —que es, en último término, la razón esencial

También, siguiendo con el ámbito de aplicación de la Ley, es de resaltar que, sin perjuicio de la excepción apuntada, las disposiciones de la Proposición alcanzan a las sanciones de autoprotección, con lo que se supera la tradicional separación entre las sanciones de autoprotección y las sanciones administrativas de orden general (11), reconociendo así la sustancial identidad de ambas figuras, todo lo cual es de celebrar y máxime teniendo en cuenta que la idea que subyace en el fondo de esa igualación es la de aplicar a las primeras las garantías ordinarias de las segundas.

Una última cuestión referida al ámbito de aplicación de la Proposición de Ley que comentamos habría de ser aquí abordada, a la vista de su Exposición de Motivos. En ésta, efectivamente, palpita la fundadísima preocupación por distinguir «entre lo que son verdaderas sanciones administrativas y las medidas que derivan de diferentes potestades». Esta afirmación habría de tener como lógico corolario la definición *in positivo* en el articulado de los actos administrativos, que pueden ser considerados sanciones administrativas.

Sin embargo, no hay cláusula alguna en este sentido (12), y la verdad es que se echa mucho de menos, porque si ha habido hasta el presente un concepto que ha obstaculizado la reforma del Derecho Administrativo sancionador ése ha sido la insuficiente definición de lo que es una sanción administrativa, de manera que a su sombra y cobijo ha coexistido la más variopinta gama de actos, desde la revocación de una simple autorización hasta la condena al

por la que a la Administración le vienen concedidas esas potestades especiales que conforman su supremacía especial— no justifica una reducción en las garantías de todo tipo que el funcionario posee en su calidad de ciudadano.

(11) Es la propia Proposición (Exposición de Motivos) la que habla de sanciones de protección de orden general y de sanciones de autoprotección. Esta distinción la hizo célebre GARCÍA DE ENTERRÍA, *El problema jurídico de las sanciones administrativas*, ob. cit., pág. 400.

(12) Al objeto de salvar la contradicción que el lector detectará entre lo que se acaba de decir y lo que diremos más adelante, se hace precisa una observación. Aquí nos estamos refiriendo a la inexistencia en la Proposición de una cláusula en la que se determinen las medidas que la autoridad administrativa puede adoptar en el ejercicio de su potestad sancionadora. De existir esa enumeración se soslayarían los problemas de índole interpretativa que se plantean. Es en este contexto en el que se deben entender las afirmaciones del texto.

Cuando entremos en el análisis del artículo 22, podremos comprobar que un conjunto de medidas tradicionalmente consideradas sanciones administrativas ha quedado excluido del tratamiento que éstas reciben en el texto. El lector podrá comprobar que nuestra valoración de ese artículo es enteramente positiva y, además, que algo aporta en la clarificación de los tipos de medidas reconducibles al *nomen* de sanciones administrativas. Sin embargo, el problema no vendrá zanjado hasta que no se proceda a la enumeración *in positivo* a la que nos referíamos.

pago de una suma de dinero. La falta de un correcto deslinde de la categoría sanción administrativa de sus afines, aparte de crear una enorme confusión, ha impedido estructurar la verdadera sanción administrativa en torno a un haz de principios comunes, ya que para ello es preciso partir de una cierta identidad nuclear. No se puede regular de igual manera lo que en realidad es distinto.

La única pista que brinda la Proposición a este respecto es el artículo 1.2.º, que dice así: «Tendrá la consideración de potestad sancionadora de la Administración la facultad que se le confiere por esta Ley para imponer sanciones a los administrados, como consecuencia de acciones u omisiones que infrinjan el ordenamiento jurídico, sin ser constitutivas de delito o falta de índole penal.» Así, pues, para la imposición de una sanción administrativa se precisa la realización previa de una *infracción administrativa*.

Es el artículo 16 el que nos indica qué constituye una infracción administrativa: «Constituye infracción administrativa toda acción u omisión prevista en la legislación vigente que, sin ser constitutiva de delito o falta de naturaleza penal o disciplinaria, infrinja el ordenamiento jurídico y se encuentre castigada con una sanción administrativa.» Salta a la vista que no es mucha la información que este artículo proporciona. Ciertamente que el tema, desde luego, no es fácil y cuesta mucho ir más allá de criterios estrictamente formales. Sin embargo, junto a éstos, la doctrina ya ha acertado a individualizar un criterio que de alguna manera es posible también deducir del texto («infrinja el ordenamiento jurídico»): la realización de una acción contraria a Derecho (13).

Se trata de una primera aproximación al tema y la investigación sobre si el concepto de ilícito administrativo debe continuar; mas la conexión entre ilícito administrativo y sanción administrativa y la concepción que se tiene de aquél permite ya deslindar la sanción administrativa de un buen número de figuras a ellas afines. Si no es posible referir a un sujeto la realización de un comportamiento

(13) Es a esto a lo que, a nuestro entender, se refiere el artículo 1.1.º de la Ley alemana de 24 de mayo de 1968, cuando dice: «Constituye ilícito administrativo —*Ordnungswidrigkeit*— un hecho antijurídico y reprobable que integra el supuesto de hecho de una ley para el que está previsto una pena administrativa pecuniaria.»

Por lo que se refiere a nuestro Derecho, hay que destacar que en la nota de la antijuridicidad reside la razón de que las acciones realizadas en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo estén exentas de responsabilidad criminal.

prohibido por la norma, no cabe hablar en puridad de una sanción administrativa.

2. *Examen de los principios de orden sustancial incorporados a la Proposición: la nota común a todos ellos es su procedencia «penalista»*

Es hora de pasar a analizar los principios sustanciales que vienen proclamados en la Proposición. El primero de ellos no puede ser más significativo. Además, pocas ocasiones habrá tan propicias como ésta para descubrir la concepción de Derecho Administrativo sancionador que late en la Proposición que comentamos, lo que constituye, no se olvide, el tema fundamental que nos ocupa. El artículo 8 dice así: «Las disposiciones del Libro I del Código Penal se aplicarán de forma supletoria a las infracciones administrativas y sanciones disciplinarias, siempre que lo permita su especial naturaleza.» Como se ve, se trata de toda una declaración de principios. Su valoración habría de ser muy positiva, de no ser por el último inciso (14).

Con independencia de ello, lo que aquí interesa subrayar son las magníficas posibilidades prácticas que este artículo encierra. Ante el silencio de una disposición administrativa sancionadora, que será seguramente lo más habitual, resultará obligado acudir al Código Penal para colmar la laguna. A través de esta vía, no nos cabe duda,

(14) Dos son los problemas de tipo interpretativo que se plantean. En primer lugar, si el inciso va referido sólo a las sanciones disciplinarias o si se extiende a todas las infracciones administrativas. En segundo lugar, si la salvedad se incluye al objeto de que sirva como criterio para resolver una eventual incompatibilidad entre las disposiciones del Código Penal y las disposiciones de una sanción administrativa específica o si lo que se pretende es algo de consecuencias mucho más graves: legitimar toda regulación de las sanciones administrativas que se aparte del modelo penalista.

Es esta segunda cuestión la que nos interesa: ¿se quiere simplemente dar salida a un problema puntual de incompatibilidad de normas o se quiere aprovechar la ocasión para reconocer la singularidad del fenómeno de las sanciones administrativas, su diferencia cualitativa respecto de sus homónimas penales? La regla exegética de que las excepciones han de ser objeto de una interpretación restrictiva nos inclina más bien hacia la primera de las hipótesis. Además, sería un contrasentido querer deducir la «peculiaridad» de la sanción administrativa de un precepto cuyo sentido general nos lleva a deducir exactamente lo contrario.

Ahora bien, si esto es así, si lo que se pretende es solamente declarar la disposición aplicable en el caso de una incompatibilidad entre una disposición penal y otra administrativa, el inciso final está de más, ya que la propia dinámica del principio de supletoriedad de la norma penal conduce de suyo a ese resultado.

De ahí que pensemos que lo mejor sería suprimirlo. No introduce nada nuevo y, además, puede dar origen a graves perturbaciones.

vendrá incorporado al Derecho Administrativo sancionador un buen número de principios de impronta penal. Ese será el caso de las circunstancias eximentes y modificativas (agravantes, atenuantes y mixtas) de la responsabilidad criminal, las reglas sobre concurso de delitos, etc. Un ejemplo muy concreto: la regla prevista en el artículo 112 del Código Penal, por virtud de la cual la muerte del reo extingue la responsabilidad penal, acarreará la prohibición de que las sanciones administrativas se transmitan *mortis causa*, si no hay ley administrativa sancionadora en contrario.

Quizá hubiese resultado preferible que algunos de estos principios figurasen expresamente en el texto que comentamos. Sin embargo, aparte de que jurídicamente es tan vinculante asumir un precepto proveniente de otro sector del ordenamiento como remitirse a él, las ventajas que depara operar con una cláusula abierta como la del artículo 8 no pueden pasar inadvertidas, pues dicho artículo permitirá que el Derecho Administrativo sancionador se haga eco automáticamente —desde el momento en que vienen consagradas en las leyes o en la jurisprudencia— de las técnicas que en el Derecho Penal vayan germinando, impidiendo así su vejez prematura o su rápido anquilosamiento. Ambos Derechos irán así progresando paralelamente.

El artículo 9 de la Proposición va dedicado al principio de legalidad: «Sólo podrán ser castigadas como infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la Ley, sin que en ningún caso puedan imponerse sanciones distintas a las establecidas en la legislación vigente.» Una cosa parece clara: el propósito por deslindar el régimen de las infracciones del de las sanciones. Así, mientras en el tema de las infracciones la reserva de ley (*nullum crimen sine lege*) va entendida en términos de reserva absoluta, no ocurre lo mismo, ni mucho menos, en lo que respecta a las sanciones, ya que una reserva de este género exigiría la determinación, con rango de ley formal, de los principios que han de regir las sanciones, y eso es algo que no reclama el artículo 9, que se limita a prohibir la imposición de sanciones que no estén previstas en la legislación vigente. Pero es que, además, el artículo tampoco contiene una reserva relativa de ley, y esto es mucho más grave; simplemente, cierra la posibilidad de que un sujeto reciba una sanción no prevista en la legislación (15). Es evidente que lo contrario constituiría una

(15) Es obvio que la afirmación no puede entenderse sino en sentido muy rela-

La Proposición no permanece impasible ante esta otra faceta del fenómeno y se hace eco de algunas de las exigencias mencionadas. El artículo 11 consiente la retroactividad de las normas sancionadoras sólo si favorecen al sancionado, «aunque hubiere recaído resolución firme y estuviere cumpliendo la sanción», y el artículo 15 prohíbe interpretaciones analógicas y extensivas, salvo si favorecen al infractor. El principio de tipicidad no viene expresamente proclamado, mas no es tampoco excesivamente difícil deducirlo del tenor de los preceptos estudiados (18).

En su conjunto, pues, el tratamiento que el principio de legalidad recibe en la Proposición es susceptible de mejorar. No es bueno que las distintas facetas del mismo aparezcan esparcidas en varios artículos, así como tampoco es afortunada la redacción que ha recibido el principio *nulla poena sine lege*. A este respecto, el artículo 1 de la Ley italiana de 24 de noviembre de 1981, por la que se modifica el sistema penal, puede ser un ejemplo a imitar (19).

Llegamos así a lo que, para nosotros, constituye la verdadera piedra angular del sistema proyectado por la Proposición de Ley. El artículo 10 dice que «no podrá imponerse sanción administrativa sin dolo o culpa». A la vista de lo escueto del artículo, parecerá exagerado aquel calificativo, mas, a poco que se penetre en su análisis, será posible descubrir toda su potencialidad.

El artículo viene a introducir un nuevo requisito para que pueda surgir la responsabilidad por las infracciones administrativas: la culpabilidad del sujeto que las realiza. Sólo quienes actúan dolosa o culposamente pueden ser objeto de sanción administrativa. Resulta

ritto», núm. 1, 1983, págs. 139 y ss.; VINCIGUERRA, *La riforma del sistema punitivo nella Legge 24/11/81, n. 689. Infrazione amministrativa e reato*, Padova, 1983, páginas 45 y ss.

La idea de que el principio de legalidad está encaminado a impedir que los administrados puedan ser objeto de una sanción cuando no están en condiciones de conocer con carácter previo las consecuencias de su conducta la hemos extraído de TURNATURI, *Aspetti problematici della costituzionalità delle pene pecuniarie fisse e proporzionali*, «Rivista di Diritto e Procedura Penale», 1977, pág. 1461.

(18) Artículo 11: «Se aplicarán las normas sancionadoras vigentes en el momento de la infracción. Sin embargo, tendrán efecto retroactivo las posteriores en cuanto favorezcan al sancionado, aunque hubiere recaído resolución firme y estuviere cumpliendo la sanción.»

Artículo 15: «Las leyes administrativas sancionadoras no se aplicarán a supuestos distintos de los estrictamente previstos en las mismas, salvo la interpretación extensiva o analógica de aquellos preceptos que favorezcan al infractor.»

(19) Artículo 1.1.º: «Ninguno puede ser objeto de sanciones administrativas si no es por virtud de una ley que haya entrado en vigor antes de la comisión de la violación.» Artículo 1.2.º: «Las leyes que prevén sanciones administrativas se aplicarán sólo en los casos y por los tiempos en ella establecidos.»

práctica aberrante, tan aberrante que socavaría los mismísimos cimientos sobre los que descansa todo Estado de Derecho, mas no lo es menos que el principio *nulla poena sine lege* exige bastante más para su cabal cumplimiento: su configuración como reserva de ley (16).

El principio de legalidad, sin embargo, no agota aquí toda su virtualidad. No es suficiente exigir una ley formal para el establecimiento de infracciones y de sanciones administrativas, ya que su misión no es sólo proteger al ciudadano frente a los ataques indiscriminados y masivos de la Administración. La proclamación del principio de legalidad en materia sancionadora busca, además, que el administrado pueda conocer con carácter previo las consecuencias que derivarían de la realización de una infracción administrativa. A tal efecto, se entiende que el principio de legalidad comprende la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, la prohibición de efectuar interpretaciones analógicas y extensivas y la necesidad de regular exhaustivamente todos los elementos de la infracción (17).

tivo y en relación a lo establecido en este artículo. La posibilidad de que nuestra Constitución consienta la existencia de reglamentos independientes, sobre todo en materia de derechos fundamentales (art. 53.1), es más que remota. La literatura científica a este respecto es abundante. A los tempranos trabajos de CARRO y GÓMEZ-FERRER, *La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución*, núm. 87 de esta REVISTA, 1978, págs. 161 y ss.; BASSOLS COMA, *Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución*, núm. 88 de esta REVISTA, 1979, págs. 107 y ss., han sucedido otros muchos.

Si al lector le bastase con una información muy somera, véase COLOM-PASTOR, *Reglamento independiente y potestad reglamentaria: cinco años de experiencia constitucional*, «REDA», núms. 40-41, 1984, págs. 239 y ss.

(16) La exigencia de que una ley formal abarque inicialmente los diversos aspectos de las sanciones (sus tipos, los importes de las pecuniarias, la duración de las que inhabilitan para el ejercicio de una profesión o de una actividad y demás aspectos) parece venir avalada por la propia Constitución. El artículo 53.1 de la misma («sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial...»), puesto en conexión con el artículo 25, no parece dejar otra salida.

Tema distinto es el de si la reserva contenida en este último artículo es absoluta o relativa. A esta segunda posición se apunta el Consejo de Estado, en su Dictamen de 1 de julio de 1982. Este Dictamen está recogido en la 4.ª ed. del *Curso de Derecho Administrativo* de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (Madrid, 1983, pág. 271). Y ésta es también la solución adoptada por la Ley sobre medidas de disciplina urbanística, de 10 de febrero de 1984, de la Comunidad de Madrid.

En el momento actual hay un debate muy vivo sobre si para desarrollar el artículo 25 basta una ley ordinaria o se precisa una ley orgánica. A este respecto, véase SANTAOLALLA LÓPEZ, *En torno a las leyes orgánicas: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/84, de 23 de febrero*, núm. 104 de esta REVISTA, páginas 333 y ss.

(17) Así parece entenderlo la mayoría de la doctrina italiana. Véanse M. A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Nápoles, 1983, pág. 73; PALIERO, *La legge 689 del 1981: Prima codificazione del diritto penale-amministrativo*, «Politica del Di-

ta así que para que emerja la responsabilidad administrativa se requiere la presencia de tres elementos: acción, antijuridicidad y culpabilidad, elementos que, precisamente, son los mismos que determinan el nacimiento de la responsabilidad criminal (penal). Así, pues, si lo que se ha pretendido con la Proposición es acercar el Derecho Administrativo sancionador a los postulados del Derecho Penal, lo que cada vez se hace más evidente, el paso dado ha sido importante. Se ha conseguido la total identidad en un punto tan básico como es el de los elementos que han de concurrir para que surja la responsabilidad o, lo que es lo mismo, las notas esenciales de la infracción (administrativa y penal) son las mismas.

Pero, además, la necesaria concurrencia de dolo o culpa para la reprehensibilidad de una conducta ha requerido, en buena lógica, un paso previo, que no aparece expresamente recogido en la Proposición, pero que es fácilmente deducible del artículo que comentamos: ninguna responsabilidad es exigible si no es a título propio. Y la deducción es clara porque la exigencia de culpabilidad es incompatible con todo intento de configurar un supuesto de responsabilidad por hechos ajenos. Esta responsabilidad se caracteriza justamente por la falta de referibilidad de la conducta que determina la imposición de la sanción al sujeto responsable. De ese modo, el artículo 10, aparte de la necesaria culpabilidad, quiere incorporar al Derecho Administrativo sancionador la regla de la responsabilidad personal, regla que es indiscutible en Derecho Penal.

No cabe duda de que las garantías de los ciudadanos van a experimentar una importante expansión si las tesis que se postulan en la Proposición de Ley son definitivamente incorporadas al ordenamiento jurídico. Es en el Derecho Penal donde la posición del ciudadano está más fuertemente garantizada. La condena penal es la más grave de las sanciones. De ahí la especial sensibilidad que este Derecho ha mostrado tradicionalmente hacia toda la temática referente a las garantías individuales. Ahora bien, que esas garantías hayan nacido y alcanzado su madurez en esa sede no impide su proyección a otros sectores del Derecho, en particular al Derecho Administrativo sancionador, pues éste es, como el Penal, un Derecho punitivo.

Nos resta sólo para cerrar este apartado decir que para la plena efectividad del principio de culpabilidad proclamado en el artículo 10 es preciso que se vea complementado, en el plano procesal,

con el principio (derecho) de presunción de inocencia. De otro modo podría verse burlado simplemente presumiendo la culpabilidad del infractor. La Proposición, en línea con la STC de 1 de abril de 1982, ya citada, recoge en su articulado (art. 14) este segundo principio (20).

El artículo 12 contempla, en su párrafo 1.º, el principio de igualdad en la aplicación de las leyes sancionadoras. Esta exigencia deriva directamente del artículo 14 de la Constitución y no era preciso hacer alusión a ella. No obstante, su nueva proclamación no plantea mayores problemas. Mayor interés suscita el párrafo 2.º del artículo, que autoriza a imponer sanciones a las personas jurídicas privadas, pues podría vislumbrarse una diferencia de relieve entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador, ya que el primero parece estar más bien por el principio opuesto (21). Sin embargo, nada más ajeno a la realidad actual. El principio *societas delinquere non potest*, que durante mucho tiempo ha operado en el Derecho Penal a la manera de un dogma, se halla en franca regresión y son ya muchas las legislaciones que lo han superado (22). En verdad, no acertamos a comprender por qué las personas jurídicas privadas no pueden ser objeto de responsabilidad criminal —habida cuenta de que la pena privativa de libertad no es la única pena prevista en nuestro Código Penal—, eso sí, siempre que venga respetado el principio de la responsabilidad.

El principio *non bis in idem*, de rango constitucional, ha encontrado también un lugar en la Proposición, cuyo artículo 13 dice así: «No podrán imponerse por los mismos hechos penas y sanciones administrativas, siendo vinculante para la Administración la declaración judicial firme de hechos probados. En todo caso, la sanción administrativa sufrida será de abono para el cumplimiento de la pena».

También aquí se hace preciso complementar este artículo al

(20) Artículo 14: «Toda persona a quien se impute la comisión de una infracción administrativa tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.»

(21) Artículo 12.1.º: «Las leyes sancionadoras se aplican por igual a cuantos las infrinjan.» Artículo 12.2.º: «Podrán ser sancionadas, además de las personas físicas, las personas jurídicas privadas.»

(22) Nos remitimos *in toto* al trabajo de BRICOLA, «Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei paesi della CEE)», *Giurisprudenza commerciale*, 1979, I, págs. 647 y ss.

En esta problemática sigue siendo cita obligada el libro de MESTRE, *Les personnes morales et le probleme de leur responsabilité penale*, París, 1899. Hay traducción al castellano de TAMARGO y MARÍN, Madrid, 1930.

objeto de conocer cómo debe venir resuelto un eventual conflicto entre normas (penal y administrativa sancionadora). El artículo 5 se inclina por dar prevalencia a la normativa penal (23). En este sentido, la Proposición sigue la senda trazada por la Ley alemana y se aparta abiertamente del criterio de la especialidad, escogido por la Ley italiana (24).

Merece también ser resaltado el artículo 24, que establece los criterios a que la autoridad sancionadora debe atenerse en el ejercicio de su potestad. Por un lado, reconocer un cierto margen de discrecionalidad a esa autoridad parece necesario si se parte de la base de que la responsabilidad personal exige la adecuación de la pena a las características personales del infractor. Nada hay más irrespetuoso con la toma en consideración de esa personalidad que el establecimiento de penas fijas. Por otro lado, la fijación de los criterios a que aludíamos es obligada. De lo contrario, el margen de discrecionalidad sería tan grande que el mismísimo principio de legalidad (que exige que el ciudadano pueda conocer previamente las consecuencias que derivarían de la comisión de un ilícito) se vería burlado. La opción seguida por la Proposición es, pues, la única posible (25).

De entre los criterios adoptados por el artículo 24 hay uno, el último, «el mayor o menor perjuicio causado a los intereses públicos», que no debería tener acomodo en una normativa inspirada en principios de procedencia penal, como es la que comentamos. Sería un criterio muy válido para determinar el importe a que asciende la indemnización que procede pagar al Tesoro por los daños

(23) Artículo 5: «Todo procedimiento judicial incoado por los mismos hechos impide que se inicie o continúe la tramitación de otro administrativo sancionador mientras aquél no concluya, sin perjuicio de la ejecución de la sanción administrativa ya firme en el momento de iniciarse el proceso jurisdiccional.»

(24) El artículo 9.1.º de la Ley italiana, ya citado, señala: «Cuando un mismo hecho es castigado por una disposición penal y por una disposición que prevea una sanción administrativa, o bien por una pluralidad de disposiciones que prevean sanciones administrativas, se aplica la disposición especial.»

Por su parte, el artículo 21 de la Ley alemana, también citada, dice: «1. Cuando un hecho integra a la vez un ilícito penal y un ilícito administrativo, se aplica sólo la ley penal. Pueden aplicarse también las sanciones accesorias previstas por la ley. 2. En la hipótesis prevista por el primer párrafo, el hecho puede ser castigado como ilícito administrativo, si no viene impuesta ninguna pena criminal.»

(25) Artículo 24: «Las sanciones que impongan las Administraciones Públicas para castigar las infracciones administrativas guardarán proporción con la gravedad de los hechos previstos en la Ley. Además de las circunstancias que concurran, se tendrán en cuenta la personalidad del infractor, la naturaleza de los móviles que le impulsaron y el mayor o menor perjuicio causado a los intereses públicos. La individualización así efectuada se razonará en la resolución sancionadora.»

causados como consecuencia de la realización de un ilícito administrativo. La sanción administrativa está, en cambio, para penalizar la conducta del autor de la infracción, no para resarcir los daños que ésta hubiera causado. Con independencia de que el importe final refleje la suma de la cuantía resultante de la indemnización más la resultante de la sanción, ambas responsabilidades son distintas, y los principios generales de una y otra también.

Además, el criterio resulta incongruente con la propia Proposición, ya que el artículo 22 se cuida mucho de dejar bien claro que una cosa es la responsabilidad civil, emergente de la comisión de un ilícito administrativo y que se resuelve en una indemnización por la cuantía a que ascienden los beneficios obtenidos ilegalmente (más los daños y perjuicios y la obligación de restituir y reponer, a cargo del infractor, las cosas a su primitivo estado), una cosa es, decíamos, la responsabilidad civil y otra la responsabilidad penal, aunque ambas surjan de la comisión de la misma infracción administrativa (26).

El artículo 22, al deslindar perfectamente los dos tipos de responsabilidad que surgen o que pueden surgir de la realización de un ilícito administrativo, está sentando las bases para que la confusión conceptual reinante en torno a la sanción administrativa a la que aludíamos en líneas anteriores quede superada. Este es, ciertamente, el camino a seguir para edificar la sanción administrativa sobre sólidos fundamentos y la mejor forma de garantizar su éxito como figura dotada de sustantividad propia y diferenciada de las demás. Si logramos, en efecto, separar lo que es sanción administrativa de lo que no lo es habremos recorrido la parte más ardua del camino, y llegar a establecer sus principios generales no será más que su natural consecuencia.

(26) Artículo 22: «Las responsabilidades civiles que pudieren derivarse de la comisión de una infracción administrativa se regirán por las normas del Código Civil.»

«La cuantía de la indemnización consistirá, en todo caso, en una cantidad igual a todo el beneficio obtenido ilegalmente más los daños y perjuicios causados por la infracción.»

«Las responsabilidades civiles que procedan se determinarán de modo expreso en la resolución sancionadora, que comprenderá la obligación de restituir y reponer, a cargo del infractor, las cosas a su primitivo estado.»

Esta distinción venía ya trazada con toda nitidez en el Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962. Su artículo 408.4.º dice así: «Las facultades de la Administración Forestal para imponer sanciones se entienden sin perjuicio de las que le corresponden para decomisar por sí los productos forestales fraudulentamente obtenidos y los medios utilizados en su realización, así como exigir las indemnizaciones que procedan por los daños y perjuicios causados, cualquiera que fuere su cuantía.»

Ponemos punto y final a este rápido comentario en lo que constituye el nudo gordiano de la problemática de las sanciones administrativas. Toda la polémica que éstas encierran está condicionada por la respuesta que reciba este interrogante. Para averiguar los principios generales de las sanciones administrativas es preciso saber a qué llamamos sanciones administrativas. Es evidente que el artículo 22, en este sentido, suministra parte de esa información al decirnos que ciertas medidas, tradicionalmente consideradas sanciones administrativas, no son más que responsabilidades extingibles por vía administrativa privilegiada. Sin embargo, como también hemos indicado, esto no es suficiente. El tema no estará zanjado hasta tanto no se señalen las medidas que merecen el calificativo de sanciones administrativas.

En este comentario hemos omitido toda referencia a las disposiciones que se ocupan del procedimiento sancionador, sencillamente, porque entendemos que ahora éste es un tema secundario y, además, nos llevaría mucho espacio. En síntesis, y al margen de la previsión de un procedimiento especial de ejecución de las sanciones que impliquen la privación de alguno de los derechos fundamentales reconocidos en la Sección 1.^a del Capítulo 2.^o del Título I de la Constitución, la Proposición se limita a recoger el procedimiento diseñado por la Ley de Procedimiento Administrativo, con algún otro añadido, entre los cuales destaca la incorporación de las garantías que el artículo 24 de la Constitución ampara y que han sido puestas de manifiesto por nuestro TC. Esta última labor no era necesaria, dada la fuerza normativa directa del artículo 24, pero su incorporación a la Proposición hace desvanecer cualquier tipo de duda al respecto.

III. VÍAS POSIBLES DE REFORMA: LA INFLUENCIA QUE EJERCE LA CONSTITUCIÓN EN LA ELECCIÓN DE LA VÍA

1. *Concepción de Derecho Administrativo sancionador que subyace en la Proposición, opciones propuestas por la doctrina y reflejos de las mismas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*

Averiguar cuál es la concepción de Derecho Administrativo sancionador que sustenta la Proposición no es tarea excesivamente difícil. Los resultados que arroja el análisis de su articulado son diá-

fanos e inequívocos: la Proposición apuesta decididamente por ajustar el Derecho Administrativo sancionador a los esquemas que son propios del Derecho Penal (27), lo que es tanto como establecer que entre la sanción administrativa y la penal no hay diferencias de orden sustancial (28); más aún, que *ambas sanciones son especies de un mismo «genus»*: la sanción punitiva, lo que significa, a su vez, trasladando la afirmación del plano del objeto (sanción) al del sujeto, que la potestad de la Administración en materia sancionadora es especie y expresión (junto a la potestad de los jueces penales) de la más amplia potestad punitiva del Estado.

Y estas consideraciones, a su vez, derivarían de otra idea previa: *la finalidad de ambas sanciones administrativa y penal es la misma*: castigar la conducta de un sujeto que ha infringido el ordenamiento jurídico. La sanción viene a ser, en uno y otro caso, la reacción de que dispone el ordenamiento jurídico para reprimir la comisión de un ilícito, que será penal o administrativo en función de la sanción correspondiente.

Esta concepción del Derecho Administrativo sancionador se corresponde con una de las dos corrientes que tradicionalmente han dividido (y aún lo siguen haciendo) el panorama doctrinal y jurisprudencial. Vale la pena poner un ejemplo para hacer patente esa divergencia, y para eso nada mejor que acudir a la jurisprudencia de nuestro TS, donde ha habido pronunciamientos muy interesantes de las dos corrientes.

Así, la STS de 2 de marzo de 1972 responde a una concepción de Derecho Administrativo sancionador que está en línea con la de la Proposición: «en materia sancionadora o correctora, aunque se produzca en la esfera administrativa, la valoración de los hechos

(27) La proclamación en el ámbito de lo administrativo sancionador de principios tales como los de legalidad, culpabilidad, *non bis in idem*, presunción de inocencia, subsidiariedad del Derecho Penal, etc., no permite pensar de otro modo.

Pueden, y de hecho así se ha puesto de relieve en alguna ocasión, detectarse errores e incorrecciones. Mas se trata siempre de deficiencias de tipo técnico, que en absoluto hacen decaer la afirmación vertida en el texto. Nunca hay, salvo opinión más autorizada al respecto, «ruptura» del modelo penalista que ha servido de inspiración a la Proposición.

(28) En el orden formal sí que son apreciables diferencias. Así, la autoridad, el procedimiento y la medida-sanción son de carácter administrativo. Ahora bien, para nosotros, *los criterios de tipo formal no son suficientes* para desnaturalizar la tesis de la identidad sustancial de las sanciones administrativa y penal. Frente a tal tesis, no cabe más que recurrir a otras de orden sustancial. Nadie pone en duda que la autoridad que impone una sanción es una autoridad administrativa, ni tampoco que el procedimiento seguido es un procedimiento administrativo, así como que la sanción administrativa es un acto administrativo.

e interpretación de las normas *se mueve en el ámbito de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio, sea cual sea la jurisdicción en que se produzca, viene sujeto a unos mismos principios, cuyo respeto legitima la imposición de las sanciones, principios establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, que ha de tener en cuenta la resolución sancionadora*» (29).

Radicalmente opuesta es, en cambio, la opinión del Tribunal en la reciente STS de 13 de marzo de 1985: «Que si bien es cierto que existe posibilidad de aplicar y de no subsimir principios de Derecho Penal en el ámbito de las infracciones administrativas, es necesario destacar que *son distintas en razón de su naturaleza, es decir, con carácter sustancial o cualitativo, las infracciones administrativas y las penales*, diferencia que se puede establecer en una conjunción de elementos, y así se pueden distinguir: 1) en razón al distinto ordenamiento infringido; 2) junto a la vulneración del ordenamiento administrativo, la infracción se manifiesta o contiene una lesión de interés, cuyo cuidado se atribuye y compete a la Administración, en la infracción penal se lesionan los derechos subjetivos del individuo, de la colectividad, del Estado e incluso puede afectar a intereses administrativos del propio Estado; 3) la diferencia en cuanto a la imputabilidad, sólo personas físicas para las infracciones penales, y para las administrativas tanto pueden ser personas físicas como jurídicas» (30).

(29) La sentencia en cuestión ha sido extraída del *Curso de Derecho Administrativo* de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, vol. II, Madrid, 1977, pág. 158.

(30) De los tres criterios propuestos hemos podido ya verificar la inidoneidad del último. En esta nota queremos dejar constancia que tampoco el primero de ellos resulta defendible.

La tesis de que la sanción administrativa se mueve en el ámbito de un ordenamiento diverso del de las sanciones penales, esto es, la tesis de que con las sanciones administrativas se da protección al ordenamiento particular de la Administración, u ordenamiento administrativo, y con las penales al ordenamiento general, es fruto de la aplicación en este campo de una serie de ideas de signo institucionalista. (El institucionalismo tuvo en HAURIUO y en ROMANO sus más ilustres representantes. De la obra de ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918, existe traducción al español de Sebastián y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, Madrid, 1963. De la obra de HAURIUO hemos consultado su versión italiana, *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Milán, 1967; la traducción es de Cesarin SFORZA. En español, una magnífica visión de sus ideas aparece recogida en la obra del malogrado Esteban DRAKE, *El derecho público subjetivo y el problema de la legitimación procesal*, Madrid, 1981, págs. 127 y ss. La edición fue preparada por ORTEGA ALVAREZ.)

Tales ideas, sin embargo, no pueden servir de fundamento en la actualidad para operar una separación entre el ordenamiento jurídico general y el ordenamiento particular administrativo. La Constitución española proclama, en su artículo 103, la vigencia del principio de legalidad administrativa. La subordinación de la acción administrativa a la ley significa algo más que un simple límite a la actividad administrativa (concepción negativa de la reserva de ley): significa que toda acción ad-

Rápidamente se hace menester una puntualización: esta segunda corriente, a decir verdad, ni siquiera puede ser calificada de minoritaria. Pronunciamientos de este género son, sobre todo desde la Constitución de 1978, absolutamente excepcionales. Con todo, la Sentencia resulta de interés, ya que sirve para poner de relieve (31) que en el momento actual todavía subsisten serias dudas sobre la configuración de la sanción administrativa (¡hasta un mismo órgano es capaz de ofrecer soluciones antitéticas!).

En Derecho Español, la tesis de la identidad sustancial de las sanciones administrativa y penal es defendida ejemplarmente por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, entre los administrativistas, y por CEREZO MIR, entre los penalistas (32). Por el contrario,

ministrativa está condicionada por la existencia de un precepto jurídico-administrativo que admita semejante acción (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, cit., pág. 368; la cita es de MERKL), lo que, a su vez, quiere decir que no es posible que la Administración actúe con autonomía y en función de sus propias necesidades; podrá intervenir sólo si la ley le autoriza a hacerlo. Además, no es verdad que la Administración persiga sus propios fines, sencillamente porque no tiene potestad alguna para autoatribuirselos; los fines que persigue y que justifican su existencia son determinados exclusivamente por la ley, que es expresión de la voluntad general. En esta última reside la decisión sobre las tareas que la Administración debe realizar.

De todo ello deriva que no se pueda hablar de un ordenamiento administrativo como un ordenamiento autónomo o separado del ordenamiento general: el problema de las sanciones administrativas debe resolverse desde la perspectiva del ordenamiento general.

G. CORSO, en «Sanzioni amministrative e competenza regionale», en la obra colectiva *Le sanzioni amministrative*, Actas del Convenio celebrado en Varenna, Milán, 1982, págs. 73 y ss., encuentra también difícilmente compatibles con la Constitución los fundamentos sobre los que estas teorías descansan, y concluye en términos bastante similares. El autor se refiere al caso italiano, pero sus reflexiones son extrapolables, sin ningún género de violencias, al caso español. A su juicio, hay dos razones que vienen a confirmar la inidoneidad de las tesis institucionalistas. En primer lugar, la libre elección del legislador entre castigar una conducta con una sanción administrativa o con una sanción penal evidencia que las sanciones administrativas se mueven en el ámbito del ordenamiento general y protegen intereses de la misma índole que las sanciones penales. En segundo lugar, si la protección de la posición jurídica del sujeto que ha sido sancionado con una pena administrativa se realiza fuera de la Administración, es claro que se localiza en el ordenamiento general.

(31) Además, esta sentencia puede servir de ejemplo de cómo va evolucionando la jurisprudencia. Tal evolución está muy lejos de ser rectilínea. El progreso jurisprudencial es un conjunto de avances y de retrocesos, lo que se explica porque «la Jurisprudencia es un cuerpo vivo en perpetua mutación y esencialmente dependiente de las exigencias de cada caso concreto, un edificio siempre a medio hacer en el que no hay apenas piedras seculares y en el que estas mismas son susceptibles de ser removidas a cada instante», tal y como apunta SANTAMARÍA en su sugestivo artículo *Un paso atrás en el tema de las resoluciones tardías*, «REDA», núm. 1, 1974, pág. 137.

(32) Véanse GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, cit., págs. 147 y ss.; CEREZO MIR, «Límites entre el Derecho Pe-

la tesis de la «especificidad» de la sanción administrativa es postulada, muy especialmente, por GARRIDO y MONTORO (33). Veamos ahora cuáles son las ideas básicas que sustentan ambas doctrinas.

La tesis referida en último lugar parte de la consideración de que las sanciones administrativas miran a realizar el interés público. De este dato se infiere que la potestad sancionadora de la Administración es una potestad más de entre las que la Administración dispone para protegerse y defenderse a sí misma (esto es, sin necesidad de recurrir al juez); es una potestad (como lo son también la de dictar actos inmediatamente ejecutivos o la de disponer coercitivamente su cumplimiento) que refuerza la posición que la Administración ocupa en calidad de valedora del interés público; es una potestad, en suma, que viene a ser una manifestación más de la autotutela administrativa. La potestad administrativa sancionadora, para esta corriente doctrinal, será administrativa en su doble vertiente, formal y material (34).

Para la tesis opuesta, la potestad sancionadora de la Administración no es una potestad administrativa más y no participa de las características de las demás potestades administrativas. Como hemos señalado repetidas veces, para los valedores de esta tesis la potestad sancionadora de la Administración forma parte de la potestad punitiva del Estado. Esta potestad habría de corresponder, en principio y de observarse de modo estricto las exigencias dimanantes del principio de división de poderes (pieza ésta basilar del Estado de Derecho), en exclusiva a los Tribunales de Justicia, por lo que su atribución a la Administración habría de calificarse de excepcional.

Esa excepción no se refiere, sin embargo, a su dimensión cuantitativa, sino a su dimensión cualitativa. Hemos resaltado la trepidante frecuencia con que la potestad es atribuida a la Administración por las leyes, y no podría ser de otro modo (35). Cuando deci-

nal y el Derecho Administrativo», *Anuario del Derecho Penal*, 1975, vol. 28, páginas 159 y ss.

En esta línea, véanse, además, GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Madrid, 1971; MARTÍN-RETORTILLO, *Multas administrativas*, núm. 79 de esta REVISTA, 1976, págs. 9 y ss.; PARADA, *ob. cit.*, págs. 41 y ss.

(33) Véanse GARRIDO FALLA, *Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas*, núm. 28 de esta REVISTA, 1959, págs. 11 y ss.; MONTORO, *La infracción administrativa: características, manifestaciones y sanción*, Barcelona, 1965.

(34) El pensamiento de MONTORO va mucho más lejos y se inscribe de lleno en la corriente institucionalista. Véase, por ejemplo, MONTORO, *ob. cit.*, págs. 55 y ss.

(35) La multiplicación de las prestaciones administrativas a que obliga la cláusula de Estado social sancionada por nuestra Constitución (arts. 1.1. y 9.2), la pre-

mos que la potestad sancionadora de la Administración es excepcional queremos significar que es diversa de las restantes potestades administrativas. Hay un elemento común a éstas que, en cambio, no está presente en aquélla: la defensa de un interés público específico (36).

El interés público constituye, en efecto, el título que legitima la intervención administrativa en cada uno de los sectores de la vida social. La Administración Pública, cuando concede una licencia, otorga una subvención, celebra un contrato, etc., actúa al interés público (esto no significa que en todo caso goce de márgenes de discrecionalidad, ya que puede ser que el interés público esté prefijado en todos y cada uno de sus aspectos por la propia Ley). En cambio, cuando la Administración impone una sanción a una persona por la infracción de una regla del ordenamiento jurídico no actúa interés público alguno, *simplemente aplica el Derecho positivo al objeto de restablecer la paz jurídica quebrantada previamente por el infractor, es decir, actúa para salvaguardar la puntual efectividad del ordenamiento jurídico*. Esta actividad podría ser considerada de interés público (una especie de interés público a la conservación del ordenamiento jurídico), pero es claro que no guarda afinidad con el interés público como título habilitante de la intervención administrativa. Esto es lo verdaderamente importante y no el puro problema nominalístico.

Todo ello lleva de suyo un importante efecto práctico: *la imposibilidad de aplicar al Derecho Administrativo sancionador por vía analógica las notas propias de las demás potestades administrativas* (la revocación por motivos de oportunidad y la inmediata ejecutoriedad del acto administrativo, por poner dos de los ejemplos más polémicos). La analogía es sólo posible ante supuestos afines, y aquí los supuestos son diversos. Para esta corriente doctrinal, concluyendo, la potestad administrativa sancionadora será una potestad administrativa sólo en sentido formal, pues materialmente es una potestad judicial.

sencia cada vez más intensa de la Administración en la sociedad; en fin, la necesidad de garantizar el puntual cumplimiento de las disposiciones dictadas al objeto de llevar a la realidad la cláusula citada no permiten otra solución.

(36) Las mismas consideraciones que nos sugiere la presencia de la potestad sancionadora en el conjunto de las potestades administrativas son válidas para la potestad reglamentaria. Teóricamente y desde una versión pura del principio de división de poderes, tampoco sería posible atribuir esta potestad a la Administración. Únicamente razones de tipo práctico justifican que la Administración colabore con el legislativo en la normación de la vida social.

2. ¿Qué opción resulta preferible? La perspectiva del particular y el ejemplo del Derecho comparado

De entre las dos opciones doctrinales señaladas es claro que aquella que se inclina por asimilar la sanción administrativa a la penal resulta preferible desde la perspectiva del particular, ya que la consecuencia práctica sería la aplicación en el orden administrativo sancionador de una amplia gama de principios provenientes del orden penal y, como ya hemos advertido, es en sede penal donde la posición del ciudadano se encuentra más protegida y donde sus garantías de defensa son mayores.

En cambio, de acogerse la tesis opuesta, esto es, de asimilarse la potestad sancionadora a las restantes potestades administrativas, todos los privilegios y prerrogativas con que la Administración cuenta (y que hallan su justificación en la autotutela administrativa) serían aplicables, al menos en principio, en el orden sancionador.

Así, pues, si al ciudadano se le preguntase qué opción de las dos prefiere apostaría inequívocamente por la penalista. Tanto o más que el tipo de sanción que se le pueda imponer, al ciudadano le preocupa que su espacio de libertad constitucionalmente diseñado no venga invadido por los poderes públicos y que, caso de producirse la invasión, cuente con las mayores garantías en defensa de sus derechos.

Una rápida ojeada al Derecho comparado (señaladamente, Alemania e Italia) bastaría para comprobar que allí la opción penalista es la prevalente en el campo doctrinal. Sin embargo, años antes, al menos por lo que respecta a Italia, la situación era la inversa. ¿Qué ha ocurrido, pues, para que se produzca este corrimiento de fuerzas, qué hecho explica cambio tan radical? Pues, sencillamente, la promulgación, en uno y otro país, de leyes que decididamente aproximaban el Derecho Administrativo sancionador al Derecho Penal.

El legislador alemán madrugó más, pues la Ley data del 24 de mayo de 1968. Ya desde entonces puede hablarse con todo rigor de una caracterización penal de la sanción administrativa en Alemania. Así lo viene a corroborar el *nomen* que recibe la sanción administrativa por excelencia, la sanción pecunaria: *pena administrativa*. En Italia fue en 1981 cuando el legislador se atrevió a dar este

paso (37), con ocasión de la Ley 689/81, de 24 de noviembre (38). Son los modelos alemán e italiano a los que el legislador español deberá dirigir preferentemente sus miradas, ya que nuestro sistema es (era) parangonable al de aquellos países (39).

3. *El caso español. Indefinición del actual sistema y posibilidades de elección desde la promulgación de la Constitución.*

La doctrina del Tribunal Constitucional: conclusiones

El material acumulado nos permite ya enfrentarnos, con las debidas garantías y de manera frontal, con el caso español. La pregunta a la que habría que dar respuesta sería la siguiente: El legislador español ¿conserva la más absoluta disponibilidad en lo que a la regulación del sector de las sanciones administrativas se refiere, es libre de elegir cualquiera de las dos opciones doctrinales examinadas o, por el contrario, existe en nuestra Constitución algún mandato de tipo imperativo que le *obligue indeclinablemente* a decantarse por alguna de aquéllas?

Antes de seguir es conveniente insistir en la «indefinición» del

(37) Las Leyes 317/67 y 706/75 fueron precursoras en este proceso de despenalización.

(38) En ambas ocasiones, la oportunidad que se aprovechó para acometer la reforma del sector de las sanciones administrativas fue la misma: la reforma del Derecho Penal. Esta reforma consistió en «despenalizar» ciertas infracciones penales. No es muy afortunada la terminología empleada, ya que despenalizar significa dejar de penalizar (y la experiencia vivida en España recientemente en torno al problema del aborto lo demuestra abundantemente), y no ha sido esto lo ocurrido. Aquí se trataba de convertir ciertos ilícitos penales en ilícitos administrativos, es decir, variar su sede natural, pero dejando inalterado todo lo demás. El objetivo que se pretendía era descongestionar el sobrecargado aparato judicial, incapaz éste de acometer el papel que la sociedad le asigna: hacer justicia, por el ingente número de casos que debía llevar. La «despenalización» en Alemania se inspiró prevalentemente en criterios sustanciales; es decir, el legislador, a la hora de decidir qué ilícitos despenalizar, se atuvo al bien jurídico a que la infracción daba cobertura. En Italia, en cambio, se siguió un criterio estrictamente formal, que ha sido severamente criticado, por cuya virtud fueron despenalizados todos los ilícitos cuya realización llevaba aparejada una «multa» o una *ammenda*, es decir, una pena pecuniaria.

(39) El modelo francés se aleja decididamente de estas coordenadas. Allí son pocas las atribuciones confiadas a la Administración en el ámbito sancionador, lo que no deja de producir cierta sorpresa si se tiene en cuenta que la Administración francesa es la más prepotente de todas las que hemos mencionado. Lo cierto es que, más que de un modelo estrictamente administrativo, en Francia hay que hablar de un modelo mixto (Administración-Tribunales).

El trabajo monográfico de mayor relieve publicado en Francia sigue siendo el de MOURGEON, *La repression administrative*, París, 1967.

Si lo que se quiere es una somera información del panorama francés en lo que respecta a las sanciones administrativas, véase DE LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, París, 1976, págs. 324 y ss.

En España se ha ocupado de investigar el modelo francés PARADA, *ob. cit.*, páginas 48 y ss.

sistema actual. Como consecuencia de la falta de una regulación general de la materia que establezca los principios fundamentales de la actividad sancionadora de la Administración, impera la más absoluta incertidumbre, y tan legítimo es sostener una tesis como la contraria. Incluso se da el caso de sanciones cuya regulación aparece inspirada en principios de procedencia diversa (40). No puede sorprender, por tanto, que la doctrina y jurisprudencia estén divididas en lo que a la configuración de la sanción administrativa se refiere.

La toma en consideración de la Proposición de Ley que venimos comentando esclarecería el panorama y soslayaría los inconvenientes que la situación actual plantea. La sanción administrativa se incorporaría, inequívocamente, al «cosmos» de las sanciones punitivas. Por otro lado, ésta sería, como dijimos, la solución preferible desde el punto de vista del particular. Sobre su bondad teórica, el ejemplo de Derecho comparado lo confirma.

Sin embargo, antes de conocer cuál es la opción que resulta preferible, de lo que ahora hay que tratar es de determinar si el legislador español conserva su libertad de opción, esto es, si existe alguna determinación constitucional que le obligue o impida acercarse a alguna de las dos alternativas.

Los datos que suministra la Constitución acerca de las sanciones administrativas son más bien escasos. Apenas existe alguna referencia a ellas. Sin embargo, hay un precepto capital dedicado a la materia: el artículo 25.1. Nuestro TC así lo ha captado también.

A primera vista, el artículo se limita a proclamar el principio de legalidad en materia sancionadora. Algo, sin embargo, llama la atención desde el primer instante, y es que la sanción penal y la sanción administrativa reciben exactamente la misma consideración del constituyente (41), lo que nos lleva derechamente a pensar que en la mente de éste está la idea de asimilar las sanciones administrativas a las penales, de hacer participar a aquéllas de la esencia

(40) El caso de las sanciones tributarias es paradigmático: los aspectos más conectados al ilícito tributario han recibido un tratamiento penalista, y todo lo contrario acontece con los aspectos conectados a la sanción. La última reforma de la Ley General Tributaria (L. 10/85, de 26 de abril) mantiene la bipolarización apuntada.

Sobre las sanciones tributarias, véanse PÉREZ ROYO, *Infracciones y sanciones tributarias*, Madrid, 1977; DEL POZO LÓPEZ, *El ilícito tributario*, «Revista Española de Derecho Tributario», núm. 40, págs. 517 y ss.

(41) Las previsiones del artículo 25.2 no son aplicables a todas las penas que integran el Derecho Penal, sino sólo a aquellas que comportan la privación de libertad del infractor.

punitiva de éstas. *El constituyente, puede decirse, ha tomado partido por una de las dos opciones posibles.* Al legislador no le queda más remedio, por tanto, en virtud de la primacía del texto constitucional (arts. 9.1 de la Constitución y 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), que acomodarse a la voluntad de aquél.

Este ha sido también, como hemos señalado, el parecer de nuestro TC (42). Dos son, a nuestro juicio, las Sentencias que deben destacarse: la STC de 8 de abril de 1981 y la de 3 de octubre de 1983.

Empezando por esta última, en ella se contiene una importante declaración acerca de la potestad sancionadora de la Administración. Concretamente sobre el problema que, lógicamente, habría de ser analizado en primer lugar, ya que condiciona todos los demás, el de si existe una justificación a su existencia. Y dice así: «*No cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia el aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados.*»

La STS de 8 de abril de 1981, por su parte, había señalado: «*Los principios del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad), y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Cuarta de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales.*»

De las Sentencias citadas, a nuestro juicio, dos son las conclusiones que se pueden extraer y uno el interrogante que queda abierto. Empezando por las conclusiones:

(42) Hay que decir, no obstante, que la paternidad de las ideas que ahora defiende el TC corresponde al TS. La STS de 2 de marzo de 1972, Sentencia cuyo párrafo más relevante fue transcrito en páginas anteriores, es la que en verdad inicia la jurisprudencia que ahora el TC ha hecho suya.

En primer lugar, que existe, ciertamente, una justificación al hecho de que la Administración cuente con una potestad sancionadora. Ahora bien, no han sido razones teóricas las que han determinado esa atribución: no se trata de que *deba* haber sanciones administrativas ni que el ordenamiento les reserve un papel propio y peculiar. Lejos de esta idea, el TC opina que sólo por exigencias de tipo pragmático la Administración ostenta una potestad sancionadora.

En segundo lugar, que los principios de orden penal son aplicables en el orden administrativo sancionador. Aquí es menester hacer una puntualización: la Constitución no obliga a incorporar a este Derecho todos y cada uno de los principios específicos del orden penal. Como bien dice el TC: «Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, *con ciertos matices*, al Derecho Administrativo sancionador.» Caben, por tanto, desviaciones al modelo penal.

Sin embargo, ello no hace decaer la eficacia de la declaración del TC, ya que, en todo caso, *al legislador le está constitucionalmente vedado incorporar a la regulación de las sanciones administrativas principios completamente opuestos o absolutamente incompatibles con el orden penal*. Tal sería el caso, a nuestro entender, del establecimiento de penas fijas, de la tipificación de supuestos de responsabilidad por hechos ajenos, de la proclamación del principio de la responsabilidad objetiva del infractor, etc.

Esto por lo que se refiere al legislador. *El aplicador del Derecho* (en el caso de las sanciones administrativas, la Administración, en primer lugar, y el Poder Judicial, si se interpone recurso) *deberá, por imperativo constitucional, atenerse, ante el silencio de la ley que prevea la sanción administrativa aplicable al caso (que en la situación actual será el supuesto más normal), a lo dispuesto en la ley penal*.

Que ésta es la interpretación que mejor se acomoda al momento actual lo confirma la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1984, por la que se resolvió el caso *Oztürk*. En esta Sentencia se dijo que, desde el punto de vista de la Convención de Roma de 1954, *las contravenciones administrativas son infracciones penales* y, por tanto, deben observar las prescripciones contenidas en el artículo 6 de la mencionada Convención. Frente a los argumentos del Gobierno alemán, el Tribunal, después de estimar que no estaba vinculado por la calificación (efectuada por un Estado) de una determinada infracción administrativa, de-

claró, por 12 votos contra 6, que la naturaleza de la infracción controvertida era penal en base a las siguientes razones: *a)* según el sentido originario de las palabras, pertenecen al Derecho Penal todas las penas destinadas a producir un efecto disuasorio y consistentes en medidas privativas de libertad y multas; *b)* la transgresión del señor Otztürk constituye un ilícito penal en muchos de los Estados europeos, y en la República Federal Alemana también, antes de la reforma de los ilícitos administrativos; *c)* el carácter punitivo de la sanción impuesta al señor Otztürk sigue subsistiendo en el actual Derecho alemán (la regla de Derecho inobservada es la misma que la de antes de la reforma, sus destinatarios son todos los ciudadanos y la finalidad de la sanción es, al mismo tiempo, preventiva y represiva); *d)* el carácter penal de la infracción no significa que ésta deba necesariamente tener un cierto grado de severidad, y *e)* para que haya una «acusación» basta una notificación oficial, emanada de la autoridad competente, en que se repruebe la realización de una infracción penal (43).

La trascendencia de las declaraciones del Tribunal Europeo no puede ignorarse. Considerar que una contravención administrativa es una infracción penal equivale a decir que entre un ilícito penal y otro administrativo no existen diferencias de relieve, que la potestad sancionadora de la Administración pertenece al mismo *genus* que la de los jueces penales.

Por último, el interrogante que queda abierto y que está pendiente de solución es si existe algún límite a la asunción por la Administración de ilícitos penales, es decir, hasta qué punto los ilícitos penales se pueden transformar en administrativos. Nos limitamos a ponerlo sobre el tapete y su análisis queda reservado para mejor ocasión (44).

(43) Sobre el caso Otztürk, véase RUBIO DE CASAS, *Potestad sancionatoria de la Administración y garantías del administrado. Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1984: el caso Otztürk*, núm. 104 de esta REVISTA, 1984, págs. 375 y ss.

(44) Quizá sí convendría hacer una precisión para deshacer un equívoco que está muy arraigado en la colectividad. Comúnmente se piensa que la eficacia del aparato represivo aumenta si se atribuye al juez penal el conocimiento del mayor número de infracciones, y nada más incierto.

La «penalización» de nuevas infracciones (y ésta es la tendencia que se observa en España; así lo evidencian el delito ecológico, el delito urbanístico, el delito fiscal, etc.) no conduce más que a sobrecargar la, ya de por sí bastante sobrecargada, actividad de los Tribunales de Justicia, con lo que su nivel de inoperancia aumenta.

Así, pues, desde una perspectiva estrictamente criminal, habría que seguir el camino inverso, es decir, proceder a la máxima «despenalización».

ADDENDA

Estando este artículo en fase de corrección de pruebas, tengo conocimiento, a través del «Boletín Oficial de las Cortes Generales», número 102-B, de 5 de marzo de este año, que el Pleno del Congreso de los Diputados ha rechazado la toma en consideración de la Proposición de Ley reguladora de la potestad sancionadora de la Administración, Proposición cuyo estudio, como es sabido, ha ocupado buena parte de este artículo. La reforma de las sanciones administrativas se ha visto, así, aplazada de nuevo.

Desde que comencé a redactar estas líneas, siempre tuve clara la idea que este podía ser el fin de la Proposición, más por el hecho de tratarse de una iniciativa adoptada por un partido político en la oposición, que por su posible corrección o incorrección técnica. Lamentablemente, es éste uno de los hábitos que caracterizan el parlamentarismo español. Y digo lamentablemente porque, si bien tienen una cierta justificación cuando las Proposiciones responden a una determinada concepción ideológica, no la tienen en casos, como el que nos ocupa, en que el objetivo de la Proposición es simplemente modernizar (palabra hoy tan en boga) el entero sector de las sanciones administrativas, algo sobre lo que no existe, es de esperar, la más mínima discrepancia ideológica.

Pues bien, pese a este evento, he optado por no introducir ninguna modificación en el artículo. La razón que me ha movido a ello es la siguiente:

Este estudio no ha pretendido ser más que una reflexión sobre la potestad sancionadora de la Administración y sobre el futuro que ésta tiene en perspectiva. En particular, he tratado de poner de manifiesto cuáles son los principios que pueden regir esta materia.

Desde esta perspectiva, la Proposición no ha sido utilizada más que como un punto de referencia desde el cual abordar esta problemática. En efecto, a partir de ella hemos podido detectar los problemas que las sanciones administrativas tienen planteados en la hora presente, problemas que, a su vez, era preciso conocer para construir el futuro de las sanciones administrativas sobre bases sólidas.

Ahora bien, es claro que esos problemas y los remedios propuestos para el futuro tienen una sustantividad propia e independiente de la Proposición. Por esta razón, he dejado el texto inalterado.

