

POTESTAD NORMATIVA SANCIONADORA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

POR

ANTONIO CANO MATA

Magistrado de lo Contencioso-Administrativo.
Doctor en Derecho

SUMARIO: I. *Constitucionalización de la potestad sancionatoria de la Administración.*—II. *Ausencia de un marco legislativo general que regule el ordenamiento jurídico sancionador.*—III. *Sanciones penales y administrativas.*—IV. *Leyes y normas sancionadoras de las Comunidades Autónomas: extensión y límites:* 1. El principio de legalidad, constitucionalizado en el artículo 25 de la Norma Fundamental. 2. Legislación autonómica y normas de procedimiento. 3. Traslación de las garantías del artículo 24 de la Constitución al campo administrativo sancionador.

I. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Cuando el Profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO estudió —hace ya unos años— las sanciones de orden público (1), constataba cómo la Administración, que resignó en los Tribunales muchas de sus potestades represivas, conservó en sus manos un evidente poder penal residual, al margen de teorías sobre división o separación de poderes y funciones.

Nuestra Ley Fundamental ha constitucionalizado esta potestad. Así, el artículo 25.1 dirá que nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que, en el momento de producirse, no constituyan infracción administrativa, según la legislación vigente, añadiendo el apartado 3 que la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, lo que —*a contrario sensu*— nos lleva a la conclusión de que, en el ámbito castrense, las sanciones administrativas de privación de libertad son factibles, si bien en este caso la protección jurídica al detenido ha de ser total, incluida la posibilidad de *habeas corpus*, conforme ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Constitucio-

(1) LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, vol. I (Editorial Tecnos, 1.ª ed., Madrid, 1973, pág. 21).

nal en su *sentencia número 31/1985, de 5 de marzo* (2), que dice así:

«El procedimiento de *habeas corpus* se regula por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, la cual viene a desarrollar lo dispuesto en el artículo 17.4 de la Constitución, que, por lo que aquí interesa, dice así:

“La Ley regulará el procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente.”

Este apartado se encuentra en íntima conexión con lo establecido por los anteriores, y en especial con lo dispuesto en el número 1 del mismo precepto, el cual establece que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley”.

La lectura de este precepto evidencia que la libertad personal reconocida en el artículo 17.1 de la Constitución queda vulnerada cuando se priva de ella a una persona sin observar lo dispuesto en el mismo o en casos o forma no previstos en la Ley. De aquí que el incumplimiento del principio de legalidad punitiva (tipicidad) y procesal pueda configurarse como una vulneración de la libertad personal, en garantía de la cual el propio artículo 17.1 prevé la regulación por Ley de un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Dada la función que cumple este procedimiento, no cabe duda de que comprende potencialmente a todos los supuestos en que se produce una privación de libertad no acordada por el Juez, con objeto de conseguir el resultado indicado si la detención fuera ilegal, en la forma y con el alcance que precisa la Ley Orgánica 6/1984, según se verá más adelante.

Las consideraciones anteriores conducen a la afir-

(2) Sala Primera. Recurso de amparo núm. 718/1984. Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant. Fundamento Jurídico Segundo («BOE» 27 marzo).

mación de que toda persona privada de libertad que considere lo ha sido ilegalmente, puede acudir al procedimiento de *habeas corpus*. El Juez competente, al decidir mediante la oportuna resolución, determinará si la detención es ilegal o no, y acordará lo procedente. Ahora bien, si no calificara de ilegal una privación de libertad en la que no se haya observado el principio de legalidad en el orden punitivo (tipicidad) y procesal, con los efectos consiguientes, la decisión dictada vulneraría el artículo 24.1 de la Constitución, que establece con toda rotundidad tales principios.

En esta línea de razonamiento, no cabe duda de que al mismo resultado habrá de llegarse si la privación de libertad se produce en forma tal que vulnere derechos fundamentales previstos en la Constitución —íntimamente conectados con la libertad personal—, como el artículo 25.3, el cual establece que la Administración Civil no podrá imponer sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad, o el 24.2 en la medida en que consagra unos valores que han de ser observados cuando se imponen sanciones privativas de libertad por la Administración Militar, tal y como puso de manifiesto con detalle la Sentencia del Tribunal 21/1981, de 15 de junio, “BOE” de 7 de julio, especialmente FJ 9 y 10; ello, al subrayar de una parte el valor primordial de la subordinación jerárquica y la disciplina en el ámbito militar, y de otra, con referencia a aquellos casos en que la sanción disciplinaria conlleva una privación de libertad, la necesidad de que el procedimiento disciplinario legalmente establecido haya de responder a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho de defensa; por el momento resulta innecesario una exposición más detenida de esta doctrina, a la que nos remitimos, sin perjuicio de ulteriores precisiones si fueren necesarias para resolver el presente recurso.»

Por su parte, el artículo 45.3, buscando —como dice SANZ GANDÁSEGUI (3)— potenciar al máximo la defensa del medio ambiente,

(3) Francisco SANZ GANDÁSEGUI, *La potestad sancionatoria de la Administración:*

dispondrá para aquellos que violen la utilización racional de los recursos naturales —en los términos que la ley fije— el establecimiento de sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

El Tribunal Constitucional es consciente de la necesidad de partir de la constitucionalización de la potestad sancionadora de la Administración y, en su *Sentencia número 77/1983, de 3 de octubre* (4), nos dirá que en un sistema en el que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, esta potestad constituiría un monopolio judicial y no podría estar en manos de la Administración.

Pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente en nuestra Patria, e incluso puede dudarse de su viabilidad por diversas razones, entre las que pueden citarse la de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la necesidad de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos castigados.

Por eso, sigue diciendo el Tribunal:

«... Nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el artículo 25, apartado tercero, aunque, como es obvio, sometiéndola a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos...»

II. AUSENCIA DE UN MARCO LEGISLATIVO GENERAL QUE REGULE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SANCIONADOR

Esta es una de las conclusiones a las que ha llegado recientemente MONTORO PUERTO (5) —que ya con anterioridad se había

la Constitución española y el Tribunal Constitucional (Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1.ª ed., Madrid, 1985, pág. 43).

(4) Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 368/1982. Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León. Fundamento Jurídico Segundo («BOE» 7 noviembre).

(5) Miguel MONTORO PUERTO, *Implicaciones del principio de tipicidad de las infracciones administrativas en la legislación de las Comunidades Autónomas* («Actualidad Administrativa», núm. 39 de 1986, semana 20-26 octubre, págs. 2205 a 2226).

ocupado del tema de las infracciones administrativas (6)— en un interesante estudio donde se dice:

«En todo caso, propugnamos un marco legislativo que trace las líneas maestras del ordenamiento sancionador partiendo de principios comunes extensivos a los distintos campos de actividad administrativa cuya protección cumple dicho ordenamiento.»

La afirmación está en la misma línea de argumentación que hemos tenido ocasión de exponer (7) sobre la conveniencia de construir legislativamente una teoría general de las infracciones administrativas lo suficientemente rígida para fijar los principios fundamentales de ineludible observancia en cualquier tipo de infracción, pero flexible para permitir el juego de las especialidades necesarias para seguir haciendo viable una potestad sancionadora que se extiende a campos tan diversos como el de los funcionarios y la circulación, el urbanismo y el orden público.

La existencia de tal disparidad resulta obvia, como tuvo ocasión de recordar el Tribunal Constitucional en su *Sentencia número 66/1984, de 6 de junio* (8), en la que, partiendo de que las sanciones, a las que se contraía el recurso, se incluían en un cuadro complejo dentro de una relación administrativa especial, generada a virtud de un acuerdo voluntario entre particulares —promotores de viviendas de protección oficial, en este caso— y la Administración, lo que comportaba —de una parte— las obligaciones asumidas por los promotores, y —de otra— los beneficios que, dentro del régimen de viviendas de protección oficial, estaban establecidos al efecto, argumentaba:

«... Se trata, como se ha visto, de unas sanciones diferenciadas cualitativamente de las que dentro del complejo mundo de las sanciones, no reconducibles a una categoría única y a tratamientos uniformes, se orien-

(6) Miguel MONTORO PUERTO, *La infracción administrativa. Características, manifestaciones y sanción* (Nauta, 1.ª ed., Madrid, 1965).

(7) Antonio CANDO MATA, *Las infracciones administrativas en la doctrina del Tribunal Constitucional* (Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1.ª ed., Madrid, 1984, págs. 201 y 202).

(8) Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 487/1983. Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra. Fundamento Jurídico Primero («BOE» 19 junio).

tan a la protección del orden general, próximas a las punitivas y reclamadoras, en línea de principios, de garantías que, teniendo su inicial campo de aplicación en el punitivo, son extensibles al sancionador que hemos dicho, en la medida que la afinidad material lo exija. Constituiría un exceso, desconocedor de la diferencia cualitativa de las sanciones de que se trata en este recurso, que pretendiera trasladarse a ellas el conjunto de principios que es obligado en el caso de aquellas que, por su afinidad con las punitivas, son otras las reglas...»

Por lo demás, la exigencia de una ley general configuradora de las reglas comunes a todas las infracciones, resulta todavía más necesario hoy, a la vista de las competencias de las Comunidades Autónomas que, con frecuencia, pueden abarcar no sólo la imposición de sanciones, sino el establecimiento —a través de leyes de estas Comunidades— de nuevas infracciones o de distinta configuración de algunas de las preexistentes.

No es ésta, sin embargo, la línea adoptada por nuestros legisladores, que recientemente —como dice SUAY RINCÓN (9)— han rechazado la toma en consideración de una «Proposición de Ley reguladora de la potestad sancionadora de la Administración».

III. SANCIONES PENALES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Decía GARCÍA DE ENTERRÍA (10) que, frente al refinamiento de los criterios y de los métodos del Derecho Penal, el Derecho sancionatorio administrativo ha aparecido, durante mucho tiempo, como un derecho represivo primario y arcaico, donde tenían cabida antiguas y groseras técnicas prebeccarianas.

Esta situación queda superada tras la entrada en vigor de nuestro vigente Texto Fundamental, en donde la sanción penal y

(9) José SUAY RINCÓN, *El derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma* (núm. 109 de esta REVISTA, enero-abril 1986, págs. 185 a 215; en especial, la última de ellas).

(10) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *El problema jurídico de las sanciones administrativas* («Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 10, julio-septiembre 1976, págs. 399 a 430).

la administrativa reciben la misma consideración del constituyente —art. 25—, lo que conduce a la declaración del Tribunal Constitucional, recogida en su *Sentencia de 8 de junio de 1981* (11), en donde se proclama que los principios inspiradores de orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

Que ésta es la interpretación que mejor se acomoda al bloque de la legalidad lo confirma la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1984 (caso Öztürk), en la que se precisa que, vista la Convención de Roma de 1954, las contravenciones administrativas son infracciones penales y por tanto —como hace notar con insistencia Gracia RUBIO (12)— deben cumplirse las previsiones recogidas en el artículo 6 de la Convención.

La trascendencia de la declaración del Tribunal Europeo no puede ignorarse, porque —como dice SUAY RINCÓN (13)— 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 y que la potestad sancionadora de la Administración pertenece al mismo *genus* que la de los jueces penales.

Con estas perspectivas podemos pasar ya al capítulo siguiente.

IV. LEYES Y NORMAS SANCIONADORAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: EXTENSIÓN Y LÍMITES

Como punto de partida para el estudio de este tema recogemos la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la *Sentencia número 87/1985, de 16 de julio* (14), en la que se dice:

(11) Sala Primera. Recurso de amparo núm. 101/1980. Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant. Fundamento Jurídico Segundo («BOE» 16 junio).

(12) María Gracia RUBIO, *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 Öztürk* (núm. 104 de esta REVISTA, mayo-agosto 1984, págs. 375 a 390).

(13) José SUAY RINCÓN, trabajo citado en la nota 9, pág. 214.

(14) Pleno. Recurso de inconstitucionalidad núm. 707/1983. Ponente: D. Francisco Tomás y Valiente. Fundamento Jurídico Octavo («BOE» 14 agosto).

«... Las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del derecho sancionador (art. 25.1 de la CE básicamente), y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1). Las dos primeras condiciones (competencia en la materia y rango suficiente en la norma sancionadora) se dan aquí y no han sido discutidas por el Abogado del Estado. Por lo que se refiere a los límites de la normación autonómica derivados de su carácter de normación limitada *ratione loci*, hay que hacer algunas precisiones.

El derecho administrativo sancionador creado por las Comunidades Autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito de libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica (sentencia de 16 de noviembre de 1981, fundamento jurídico 2.º) que toda regulación en este extremo sea de exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1 de la CE de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al “administrativo común”, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 de la CE). Pero, dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones —en el marco ya señalado—, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales. Por lo que aquí importa, y ya que lo impugnado es la modificación en las san-

ciones, puede decirse que la norma autonómica no infringirá lo dispuesto en el artículo 149.1.1 si se limita a sancionar, aunque de distinto modo, una conducta también considerada ilícita en el ordenamiento general y si tal sanción se proyecta sobre un bien (el reconocido en el art. 38 de la CE, en este caso) que no es distinto del también afectado por el derecho sancionador estatal, sin llegar a afectar a otros derechos constitucionalmente reconocidos. Estas exigencias pueden estimarse respetadas por las normas impugnadas que ahora examinamos.

Falta por examinar lo concerniente a la modulación de las sanciones. En cuanto se refiere a la graduación de las sanciones pecuniarias contenidas en el artículo 20, el legislador autonómico ni ha rebasado los topes fijados en el Real Decreto 1945/1983, cuyo artículo 10 establece unas cuantías máximas muy superiores, ni ha modificado la clasificación de las infracciones y su correspondiente gradación sancionatoria en cuatro grupos de menor a mayor gravedad. Las diferencias en las cuantías de las sanciones respetan el esquema del Real Decreto citado, y cuando las normas catalanas se apartan de la mera reproducción de su contenido lo hacen sin introducir divergencias cualitativas y sin lesionar o afectar a ningún derecho constitucional.

No puede, sin embargo, decirse lo mismo respecto a la norma sancionadora complementaria contenida en el artículo 23.1. Es cierto que una sanción de carácter complementario se regula también, para las sanciones muy graves, en el artículo 10.5 del Real Decreto 1945/1983, y que si allí la facultad de imponerla está atribuida al Consejo de Ministros, en el artículo 35.2 de la Ley catalana se declara que el órgano competente para imponer la sanción prevista en el artículo 23.1 es el Consejo Ejecutivo de la Generalidad, de modo que hasta ahí el paralelismo entre la norma catalana en sus aspectos formal y competencial es claro respecto al régimen sancionatorio general. No sucede lo mismo en cuanto a la sanción en sí misma, ya que si el artícu-

lo 10.5 del Real Decreto 1945/1983 prevé como máximo el cierre temporal del establecimiento e industria infractor hasta un máximo de cinco años, la Ley catalana permite "la clausura temporal o definitiva". Son estas dos palabras últimas las que implican un salto sancionador cualitativo que rompe la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio. Como la clausura temporal sí que es una sanción admisible dentro del límite máximo establecido por el Real Decreto 1945/1983, son sólo esas dos palabras ("no definitiva") las que hay que declarar inconstitucionales.»

El particular transcrito nos permite hacer una afirmación indubitada: las Comunidades Autónomas pueden crear normas administrativas sancionadoras, cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate. Esta declaración debe completarse —o mejor modularse— añadiendo que esta potestad autonómica ha de ejercitarse conforme a los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, y con determinadas prevenciones que en este epígrafe desarrollaremos.

Para enjuiciar el tema partiremos del principio, o regla general, de que las competencias de las Comunidades Autónomas son las que ellas mismas han asumido en sus Estatutos, dentro del marco que definen los artículos 148 y 149 de la Constitución.

Añadiremos —siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA (15)— que si, en la delimitación de las competencias autonómicas, los Estatutos contradijesen las competencias exclusivas que, según el artículo 149.1 del Texto Fundamental, «tiene» el Estado, tanto peor para los Estatutos, pues éstos carecen de fuerza para alterar la Constitución. En la práctica quizá no fuera necesario hablar —en este caso— de inconstitucionalidad, siendo suficiente el buscar una interpretación «conforme a la Constitución».

Sin olvidar nunca que la normativa autonómica está limitada *ratione loci*, las Leyes y demás disposiciones emanadas de las Comunidades Autónomas —de naturaleza sancionadora— deberán cumplir una serie de requisitos, algunos de los cuales son generales a

(15) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico* («Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 5, mayo-agosto 1982, págs. 63 a 93; en especial, pág. 65).

toda norma de este tipo, en tanto que otros son específicos de los Entes Autonómicos.

1. *El principio de legalidad, constitucionalizado en el artículo 25 de la Norma Fundamental*

A) *Rango suficiente de la norma sancionatoria.*

La primera manifestación del principio de legalidad exige que las normas administrativas sancionadoras tengan cobertura en una norma con rango de Ley.

Frente a la posición defendida por un sector de la doctrina, propugnando la necesidad de Ley Orgánica —FERNÁNDEZ FARRERES (16)—, hemos de entender que, en lo afectante a las infracciones administrativas, el término «legislación» se traduce en «reserva absoluta de Ley». Ahora bien, como dice el Tribunal Constitucional en *Sentencia número 25/1984, de 23 de febrero* (17), que esta reserva lo sea de Ley Orgánica es algo que no puede deducirse, sin más, de la conexión de los artículos 81.1 y 25.1 de la Ley Fundamental.

Esta tesis sigue siendo válida después de la reciente *Sentencia* del mismo Tribunal *número 140/1986, de 11 de noviembre* (18), porque las infracciones administrativas —al menos las Civiles, que son las únicas sobre las que las Comunidades Autónomas pueden tener competencia— no implican privación de libertad.

En consecuencia, las infracciones administrativas establecidas por los Entes Autonómicos han de tener cobertura en una Ley que —según los casos— puede ser Estatal o de la Comunidad Autónoma, pues sólo así se asegura que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependan, exclusivamente, de la voluntad de sus representantes.

(16) Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *Principio de legalidad y normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia de bancos, cajas de ahorro y otras entidades* (números 100-102 de esta REVISTA, enero-diciembre 1983, vol. III, págs. 2545 a 2601; en especial, págs. 2600 y 2601).

(17) Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad núm. 333/1983. Ponente: D. Antonio Truyol Serra. Fundamento Jurídico Tercero («BOE» 9 marzo).

(18) Pleno. Recurso de amparo núm. 338/1985. Ponente: D. Luis López Guerra («BOE» 10 diciembre).

Esto ha de completarse añadiendo, como dice el Tribunal Constitucional en su *Sentencia número 83/1984, de 24 de julio* (19), la posibilidad de que las leyes hagan viable el nacimiento de normas reglamentarias, siempre que se cumpla el principio de clara subordinación del Reglamento a la Ley estatal o autonómica, pero no siendo factible una regulación independiente del reglamento, porque ello equivaldría a una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador, lo que conduce a la necesidad —diremos nosotros— de que la tipicidad, responsabilidad y sanción proporcionada tengan un refrendo legal y no simplemente reglamentario.

Finalmente —y como excepción a cuanto acabamos de decir—, recordaremos que el juego del principio de legalidad, traducido —como hemos visto— en una reserva absoluta de Ley, no incide sobre disposiciones o actos nacidos al mundo del derecho con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución.

Esta afirmación, que resulta cuanto menos lógica, a fin de evitar profundos vacíos en el Ordenamiento Jurídico, ha sido defendida por el Tribunal Constitucional en su *Sentencia de 7 de mayo de 1981* (20), lo que conduce a la conclusión de que, cuando las normas que regulan las infracciones administrativas son preconstitucionales, la exigencia de reserva absoluta de Ley queda limitada.

En esta línea, el Tribunal Supremo ha abierto —como dice ESTEVE PARDO (21)— peligrosas grietas al principio de legalidad, sin duda obligado por la necesidad de no provocar ese vacío normativo al que ya hemos hecho alusión.

B) *Tipicidad de infracciones y sanciones.*

La segunda manifestación del principio de legalidad requiere que, tanto el acto u omisión penado como la sanción, se hallen claramente definidos de falta gubernativa y proporcionalmente castigados.

(19) Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad núm. 80/1983. Ponente: D. Francisco Rubio Llorente. Fundamento Jurídico Cuarto («BOE» 24 agosto).

(20) Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 238/1980. Ponente: D. Plácido Fernández Viagas. Fundamentos Jurídicos Séptimo y Octavo («BOE» 21 mayo).

(21) José ESTEVE PARDO, *Sanciones administrativas y potestad reglamentaria. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1986* («Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 49, enero-marzo 1986, págs. 99 a 108).

En conclusión, el ilícito administrativo debe estar previsto con una adecuada definición de todos sus elementos, de tal manera que sólo sean conductas infractoras las descritas en el tipo legal, con prohibición de interpretaciones extensivas o analógicas.

Cuanto antecede no es sino una simple trasposición del tema de la tipicidad penal —magistralmente desarrollado por CEREZO MIR (22)— porque, al igual que en este campo del derecho, las infracciones administrativas deberán estar fijadas —como dice PRIETO SANCHIS (23)— describiendo con detalle y cuidado cada uno de los elementos de la conducta, excluyendo las fórmulas abiertas y las cláusulas de extensión analógica.

Esto obliga al legislador autonómico a realizar, según ordena el Tribunal Constitucional en su *Sentencia número 62/1982, de 15 de octubre* (24), el máximo esfuerzo para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos.

Sin embargo, ello no supone que el principio de legalidad se infrinja por las leyes de las Comunidades Autónomas, en aquellos supuestos en que la definición de «tipos» imponga el juego de conceptos jurídicos indeterminados o de conceptos cuya delimitación vaya acompañada de un margen de apreciación, como ha tenido ocasión de declarar la *Sentencia constitucional número 50/1983, de 14 de junio* (25).

Pero, además, las leyes autonómicas deberán tener en cuenta la necesidad de cumplir —escrupulosamente— con el artículo 149.1.1 de la Norma Fundamental, según el cual el Estado tiene competencia exclusiva para:

«La regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.»

(22) José CEREZO MIR, *Curso de Derecho Penal Español. Parte general* (Editorial Tecnos, 2.ª ed., 1981, págs. 372 y ss.).

(23) Luis PRIETO SANCHIS, *La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho* («Revista Española de Derecho Constitucional», año 2, núm. 4, enero-abril 1982, págs. 99 a 121; en especial, págs. 108 y 109).

(24) Sala Primera. Recursos de amparo, acumulados, núms. 185/1980 y 402/1981. Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant. Fundamento Jurídico Séptimo, C) («BOE» 17 noviembre).

(25) Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 10/1983. Ponente: D. Francisco Rubio Llorente. Fundamento Jurídico Segundo, párrafo último («BOE» 15 julio).

La aplicación de este precepto conduce a que las normas sancionadoras, promulgadas por los Entes autonómicos, no puedan introducir tipos ni sanciones que difieran de los recogidos en las del Estado —dada su aplicación general a todo el territorio español—, salvo que exista un fundamento razonable que obligue a la Comunidad Autónoma al establecimiento de divergencias que deben tener siempre una causa objetiva. En consecuencia, lo que estas Comunidades no pueden hacer es establecer —como dice el Tribunal Constitucional (26)— «... un salto sancionador cualitativo que rompa la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio...».

Cuanto acabamos de exponer es de la mayor importancia, a fin de evitar que la legislación de los Entes autonómicos viole uno de los principios fundamentales que informan el ordenamiento constitucional, cual es el de Igualdad, recogido genéricamente en los artículos 1, 9 y 14 de la Norma Básica, sin perjuicio de citas específicas en otros artículos como el 23, 31, 39, 139, etc.

La interpretación que el Tribunal Constitucional hace de este principio la hemos puesto de manifiesto en un texto monográfico sobre el tema (27).

C) *Retroactividad de la norma sancionadora favorable.*

Esta tercera proyección del principio de legalidad tiene que ser escrupulosamente cuidada por el legislador autonómico —al igual que por el del Estado— porque la Constitución garantiza la retroactividad de la Ley sancionadora más favorable.

El estudio de la jurisprudencia constitucional, de la que es un claro exponente la *Sentencia número 15/1985, de 10 de abril* (28) —que remite a anteriores pronunciamientos—, evidencia que la constitucionalización de este principio fue resuelta en el sentido de considerarlo impuesto a partir de una interpretación *a contrario sensu* del artículo 9.º 3, permitiéndose su invocación en amparo en los casos

(26) Sentencia núm. 87/1985, de 16 de julio (citada en la nota 14).

(27) ANTONIO CANO MATA, *El principio de igualdad en la doctrina del Tribunal Constitucional* (Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1.ª ed., Madrid, 1983).

(28) Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 781/1985. Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León. Fundamento Jurídico Séptimo («BOE» 18 mayo).

en que sea posible el juego conjunto de este precepto con el 17.1, ambos de la Norma Básica.

Esta conclusión no resulta —en nuestra opinión— convincente, pues el principio de retroactividad de la Ley sancionadora más favorable debe reconducirse al principio de legalidad —art. 25—, a fin de que sea debidamente protegido en el recurso constitucional de amparo, con independencia de que también pueda jugar el artículo 17, referido al derecho de libertad personal.

D) *El principio «non bis in idem».*

Este principio, a través del cual se impide la duplicidad de sanciones por un mismo hecho, no aparece expresamente proclamado en nuestra Ley Fundamental, pues aunque se recogió —inicialmente— en el artículo 9.º, tras la intervención de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso fue suprimido.

Cumpliendo con su misión de intérprete supremo de la Constitución, sería el Tribunal Constitucional quien daría el máximo rango jurídico al principio *non bis in idem*, a partir de su *Sentencia de 30 de enero de 1981 (29)*, cuya tesis se reiteraría en las *números 77/1983, de 3 de octubre (30)*, y *159/1985, de 27 de noviembre (31)*.

El fundamento jurídico tercero de esta última resolución reproducirá la siguiente doctrina:

«El principio *non bis in idem*, al que el recurrente apela también para fundamentar su pretensión, no aparece constitucionalmente consagrado de manera expresa. Esta omisión textual no impide reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento, porque el principio en cuestión, como ha señalado este Tribunal desde su *Sentencia 2/1981, de 30 de enero*, fundamento jurídico cuarto, está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el artículo 25 de la nor-

(29) Sala Primera. Recurso de amparo núm. 90/1980. Ponente: D. Manuel Díez de Velasco Vallejo. Fundamento Jurídico Cuarto («BOE» 24 febrero).

(30) Esta sentencia, que puede servir de punto de partida para cualquier estudio de las infracciones administrativas, aparece recogida en la nota 4.

(31) Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 821/1984. Ponente: D. Francisco Rubio Llorente («BOE» 17 diciembre).

ma fundamental. Es cierto que la regla *non bis in idem* no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplan, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral), pero no lo es menos que sí impide el que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta. Semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, fundamento jurídico cuarto).

Es claro, sin embargo, que por su misma naturaleza, el principio *non bis in idem* sólo podrá invocarse en el caso de duplicidad de sanciones, frente al intento de sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos hechos ya sancionados, o como medio para obtener la anulación de la sanción posterior. En el presente caso, la decisión anulatoria a que el razonamiento expuesto en los dos primeros fundamentos nos conduce, elimina la duplicidad de sanciones y, por tanto, el supuesto que haría posible la invocación del mencionado principio, que por lo demás, como es claro, sólo cabe argüir contra la sanción posterior, nunca contra la anterior.»

A partir de aquí podemos realizar las siguientes consideraciones:

La primera es la de constatar que el *non bis in idem* es un principio general de derecho, que si bien no se encuentra expresamente subsumido en los artículos 14 al 30 de la Constitución, que recogen los derechos y libertades susceptibles de amparo (art. 53.2 de la misma Norma), no por ello puede desconocerse que va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones,

lo que reconduce el tema al juego del artículo 25 de la Ley Fundamental.

La segunda nos obliga a recordar que el juego de este principio —con los matices y límites que luego estudiaremos— determina la interdicción de una duplicidad de sanciones administrativas y penales por unos mismos hechos.

La importancia de esta orientación constitucional ya hemos tenido ocasión de constatarla (32), siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA (33), que desde un principio puso de manifiesto el contenido de la *Sentencia de 30 de enero de 1981*, porque —como dice el autor citado— aunque la resolución desestima el recurso, es muy importante notar que no lo hace por entender que la técnica de la doble sanción, administrativa y penal, por los mismos hechos sea posible admitirla en el sistema de la Constitución; por el contrario, declara de manera explícita que dicha técnica no cabe ya tras la Constitución, pero, en el caso del recurso, la Administración y el Juez habían sancionado hechos distintos.

La Sentencia proclama, pues, que la Constitución ha abrogado definitivamente el extraño e injustificado sistema de que unos mismos hechos pudieran dar lugar a dos sanciones distintas e independientes, como así lo había defendido dicho Profesor, tanto en su *Curso* (34), elaborado conjuntamente con Tomás Ramón FERNÁNDEZ, como en las *Lecciones de Derecho Urbanístico* (35), redactadas en colaboración con PAREJO ALFONSO.

El razonamiento del Tribunal —continúa GARCÍA DE ENTERRÍA— es contundente. Para la Sentencia, la fórmula *non bis in idem* es un principio general de derecho, que tiene hoy respaldo constitucional, aunque no figure expresamente incluido en la tabla de derechos de los artículos 14 al 30 de la Constitución, que son los tutelados por el recurso de amparo.

(32) ANTONIO CANO MATA, JOSÉ MARÍA DE LASALA CANO y EDUARDO PEÑA DE BENITO, *Doctrina penal del Tribunal Constitucional*, tomo I, años 1980 a 1982 (Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1.ª ed., Madrid, 1986, págs. 11 a 23).

(33) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional* («Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 29, abril-junio 1981, págs. 359 a 368; en especial, págs. 360 a 362).

(34) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II (Editorial Civitas, 2.ª ed., págs. 170 y ss.).

(35) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y LUCIANO PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, tomo II (Editorial Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1981, pág. 402).

Esa omisión, sin embargo, no tiene el significado de una exclusión del principio, pues,

«como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, al prescindir de él en la redacción del artículo 9 del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución».

En este simple razonamiento queda justificado el valor constitucional del principio *non bis in idem* como incluido en la tabla fundamental de derechos.

En efecto —sigue explicando el autor citado—, la referencia a los trabajos constituyentes es exacta. En el Anteproyecto Constitucional (36) se había mencionado de manera expresa, entre los principios proclamados por el artículo 9 de la Constitución, el de

«exclusión de la doble sanción por los mismos hechos».

En el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso se eliminará el texto, aunque sin que nadie ponga en duda (antes bien, reafirmandolo expresamente) la justificación del principio (37).

La inclusión del *non bis in idem* en los principios de tipicidad y legalidad de los delitos, faltas o «infracción administrativa», que se enuncia en el artículo 25, parece clara. La conjunción disyuntiva «o», empleada por el precepto, así lo impone, utilizando el método literal de interpretación más simple; una determinada actuación, activa u omisiva, podrá ser tipificada como delito, como falta o como infracción administrativa, pero no como todas o varias de esas figuras a la vez. El texto del artículo 25 impone esta conclusión elemental. La infracción administrativa ha dejado con ello de ser un tipo superpuesto a un tipo penal y mucho menos un tipo de funcionamiento independiente al penal y hasta contradictorio con él («autónomo» se llamaba a esta extraña figura). Una de-

(36) «Boletín Oficial de las Cortes» de 5 de enero de 1978.

(37) «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», sesión de 16 de mayo de 1978.

terminada acción u omisión estará incluida en un tipo penal o en un tipo de infracción administrativa, nunca simultáneamente en ambos, y esa inclusión, en todo caso, tendrá que ser obra de la Ley.

La conclusión es trascendental para el funcionamiento de nuestro sistema represivo y, por tanto, para determinar el ámbito de lo lícito, o, más simplemente, de la libertad. Nuestro Derecho Administrativo queda corregido en un punto esencial, especialmente necesitado de rectificación.

La sentencia declara luego que «para que resulte operativa la prohibición que representa el principio *non bis in idem*», es imprescindible una «coincidencia fáctica», que el Tribunal no aprecia en el caso del recurso, como ya se ha notado. Interesa destacar la expresión entrecomillada porque de ella —deduce GARCÍA DE ENTERRÍA— resulta que el principio inducido de la Constitución «prohíbe» positivamente la doble sanción, efecto enérgico y preciso.

Pero el juego de este principio —añadiremos ahora nosotros— tiene importantes matices, uno de los cuales es el de que, en caso de actuación judicial, la administrativa posterior está subordinada a la primera en la apreciación de los hechos, pues es claro que un mismo supuesto fáctico no puede existir y dejar de existir para unos u otros órganos del Estado. En definitiva, una de las manifestaciones de subordinación de la Administración a los Tribunales exige que aquélla tenga que respetar el planteamiento fáctico que los órganos judiciales hayan realizado con anterioridad.

Consecuentemente con lo expuesto, las leyes de las Comunidades Autónomas deberán cumplir con la legalidad, bien estableciendo expresamente el juego del *non bis in idem*, bien regulando la materia sancionatoria de forma que no pueda conculcarse este principio.

Un último punto nos resta por estudiar que, en interrogante, puede formularse de la siguiente forma:

Si existe una relación de supremacía especial de la Administración (38): *¿Puede justificarse el ejercicio del «ius puniendi» por los Tribunales y la potestad sancionatoria de la Administración en forma concurrente, aunque con la obligación —en su caso— de que ésta parta de los hechos declarados probados judicialmente?*

(38) Véase el trabajo de A. GALLEGO ANABITARTE, *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración* (núm. 34 de esta REVISTA, enero-abril 1961, págs. 11 a 51).

El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado directamente sobre el tema. Sin embargo, la tesis que subyace en el estudio de sus resoluciones parece que es la inaplicabilidad del principio en estos casos especiales.

Esta conclusión resulta de dos sentencias fundamentales cuales son:

— *Sentencia de 30 de enero de 1981 (39)*.

«El principio general de Derecho, conocido por *non bis in idem*, supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones —administrativa y penal— en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración —relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.— que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y, a su vez, de la potestad sancionadora de la Administración...»

— *Sentencia número 50/1983, de 14 de junio (40)*.

«... La resolución sancionadora no califica como delito los hechos que al recurrente se imputan, sino sólo de constitutivos de una falta muy grave de probidad moral y material. No se produce, pues, la sanción como consecuencia de una conducta que en cualquier ciudadano resultaría punible, sino como resultado de la conducta exigible de quienes, por estar facultados para el ejercicio de poderes públicos al obrar como autoridades o agentes de la autoridad se encuentran en una relación de dependencia especial respecto de la Administración o vinculados con ella a través de relaciones que pertenecen a lo que una doctrina reciente denomina el círculo interior del Estado...»

(39) Citada en la nota 29.

(40) Citada en la nota 25. Fundamento Jurídico Primero, párrafo 3.º.

GARCÍA DE ENTERRÍA (41) entenderá, en el estudio de la primera de las resoluciones citadas, que el Tribunal Constitucional parece excluir del *non bis in idem* el supuesto de las sanciones administrativas disciplinarias u originadas en una «relación de supremacía especial de la Administración», limitación que le resulta discutible (42), pero debe notarse que, al no darse en el caso del pleito esa supremacía especial, la indicación de la sentencia es aquí simple *obiter dicta* y, por tanto, no vinculante como doctrina para el futuro. Esta cuestión queda, pues, abierta.

2. Legislación autonómica y normas de procedimiento

Aun cuando este punto podría subsumirse en el siguiente —lo que incluso sería más perfecto técnicamente—, creemos que el tema merece un estudio independiente, dada su importancia práctica.

Si el procedimiento administrativo constituye siempre una garantía jurídica, este carácter adquiere especial relevancia cuando se trata de la imposición de una sanción.

En esta materia la única técnica legislativa correcta, por parte de las Comunidades Autónomas, es remitirse al procedimiento sancionador general de la Ley Estatal, contenido —en la actualidad— en la Ley de Procedimiento Administrativo, porque la configuración y desarrollo del procedimiento *es de la exclusiva competencia del Estado*, según deriva del artículo 149.1.18 de la Constitución y ha ratificado el Tribunal Constitucional en la precitada *Sentencia número 87/1985, de 16 de julio* (43).

De no seguirse este camino, que —en nuestra opinión— es el único jurídicamente posible, si la Comunidad Autónoma pretende elaborar su propio procedimiento sancionador, éste sólo resultará válido y eficaz en cuanto reproduzca las líneas maestras del Estatal y siempre que no se aparte de su filosofía y, aun en este caso, resultaría razonable el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad o de un conflicto positivo de competencia por parte del Estado, si la norma procedimental tuviera rango de Ley o inferior a ella.

En relación con cualquier tipo de procedimiento hay dos puntos claves que conviene recordar:

(41) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, trabajo citado en la nota 33.

(42) Véase el estudio de E. OCTAVIO DE TOLEDO, *La prevaricación del funcionario público* (Editorial Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1980, págs. 263 y ss.).

(43) Citada en la nota 14.

A) *Inconstitucionalidad de las sanciones «de plano».*

La imposición de una sanción fundada en la actividad administrativa y sin que el sancionado haya podido formular al menos alegaciones, resultaría contraria, tanto a los principios inspiradores del artículo 24 de la Ley Fundamental, como a la propia seguridad jurídica recogida en el artículo 9 del mismo Texto.

Por eso, sería inconstitucional el que la Administración —por razones de orden público u otras justificaciones— pudiera incidir en la esfera jurídica de sus ciudadanos, imponiendo una sanción sin observar procedimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión.

El Tribunal Constitucional es muy claro al respecto, proclamando en su *Sentencia de 8 de junio de 1981 (44)*:

«Resta por hacer unas observaciones complementarias en orden a alguno de los razonamientos aducidos en sentido distinto a la tesis que sostiene la Sala.

Las garantías omitidas no hacen sólo referencia a la audiencia del interesado como parece entender el representante de la Administración y el Ministerio Fiscal, sino a la omisión de todo procedimiento y, dentro del mismo, del trámite de audiencia. Por lo demás, debe señalarse que la reserva de Ley que efectúa en este punto el artículo 105 de la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata.

A mayor abundamiento debe añadirse, contra lo que afirma el Ministerio Fiscal, que el trámite de audiencia no puede entenderse suplido en modo alguno por la advertencia hecha por el Jefe Provincial de Correos de Barcelona en el sentido de que si los recurrentes persistían en su actitud de participar en las Asambleas daría cuenta al Gobernador Civil, ya que ni dicha advertencia forma parte del procedimiento sancionador ni de la

(44) Citada en la nota 11. Fundamento Jurídico Quinto.

misma puede deducirse la imputación de cargo alguno constitutivo de una precisa infracción de orden público.

En fin, con relación a las sanciones posteriores a la Constitución en materia de orden público, no puede aducirse el argumento de la mayor eficacia de las impuestas de plano, en cuanto no exigen esperar a la tramitación del correspondiente procedimiento. Y ello, porque el legislador ha dado preferencia a las garantías procesales sobre la hipotética eficacia, hasta el punto de que, como dice el artículo 6, número 5, de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, "la interposición del recurso contencioso-administrativo suspenderá, en todo caso, la resolución administrativa cuando se trate de sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público, sin necesidad de afianzamiento o depósito alguno".»

B) *Trámite de audiencia.*

En concatenación con cuanto acabamos de exponer, añadiremos que la Administración no puede castigar sin la previa instrucción de un procedimiento encaminado a comprobar —antes de que se dicte la primera resolución de fondo— si se ha cometido la infracción y bajo qué circunstancias, a fin de imponer —en su caso— una sanción proporcionada al ilícito castigado.

Dentro de este marco, consagrado en los artículos 133 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, uno de los trámites que —necesariamente— deben preceder a la resolución que se dicte es la audiencia al denunciado.

Este principio, de inexcusable observancia, ha sido calificado por nuestro Tribunal Supremo como «principio de ética jurídica», «garantía de ecuanimidad y acierto en la resolución», «necesario y de ineludible cumplimiento para la Administración», trámite sustancial y fundamental» o «principio general de Derecho consagrado en nuestras leyes y confirmado por la jurisprudencia, cuyo incumplimiento implica vicio de nulidad, sin que pueda subsanarse tal defecto por la circunstancia de que los interesados ejerciten el derecho de recurrir, porque la audiencia al interesado debe preceder a la resolución del expediente en primera instancia (45).

(45) Antes de la entrada en vigor de la Constitución, las sentencias de 7 de

El tema de la audiencia aconseja la cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 125/1983, de 26 de diciembre (46).

3. *Traslación de las garantías del artículo 24 de la Constitución al campo administrativo sancionador*

El artículo 24 de la Constitución consagra —como ya hemos visto (47)— el derecho de tutela judicial efectiva, sin indefensión, a cuyo estudio ha dedicado recientemente su atención GONZÁLEZ PÉREZ (48).

El precepto, en sus dos epígrafes —dice el Tribunal Constitucional (49)— prevé dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta —preferentemente— a las llamadas garantías procesales (así, el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público, utilización de medios de prueba pertinentes y presunción de inocencia), mientras que el primero, al proclamar el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, previniendo que nunca pueda producirse indefensión, establece una garantía anterior al proceso, que lo asegura cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto. Dicho de otro modo, el artículo 24.2 también protege la tutela efectiva, pero lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras que el artículo 24.1 asegura esa tutela mediante el acceso mismo al proceso.

Como dice —con absoluta claridad— SANZ GANDÁSEGUI (50), la traslación de las garantías previstas en el artículo 24 de la Constitución, al problema de las infracciones administrativas, muestra el

mayo de 1950 y 25 de octubre de 1976 eran clásicas en defensa del trámite de audiencia.

(46) Sala Primera. Recurso de amparo núm. 379/1981. Ponente: D.^a Gloria Begué Cantón («BOE» 14 enero 1984).

(47) Antonio CANO MATA, *El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional. Artículo 24 de la Constitución* (Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1.^a ed., Madrid, 1984).

(48) Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional* (Editorial Civitas, 1.^a ed., Madrid, 1984).

(49) Sentencia núm. 46/1982, de 12 de julio, Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 419/1981. Ponente: D. Plácido Fernández Viagas. Fundamento Jurídico Segundo («BOE» 4 agosto).

(50) Francisco SANZ GANDÁSEGUI (obra citada en la nota 3, pág. 155).

valor que la interpretación finalista tiene para el Tribunal Constitucional, que procede a una extensión —que sorprende por su originalidad— del contenido del artículo 24 —referido al proceso jurisdiccional— al ámbito del procedimiento administrativo sancionador.

En definitiva —según ya hemos indicado y ahora vamos a repetir (51)^s—, la interrelación de los artículos 24 y 25 de la Constitución produce, como efecto inmediato, la juridificación de la potestad administrativa sancionadora que —necesariamente— se ve sujeta así a unos límites que la hacen compatible con el respeto a las garantías de que todo ciudadano se encuentra investido.

Concretando esta idea general, y siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, llegaremos a las siguientes declaraciones:

A) *Derecho del ciudadano a la interposición de recurso contencioso contra el acto administrativo definitivo de imposición de una sanción.*

Ninguna norma jurídica puede prohibir al ciudadano que acuda a la vía judicial, y si tal prohibición existiera, o el precepto sería inaplicable, por lo previsto en la disposición derogatoria 3 de la Norma Fundamental (en el supuesto de normas preconstitucionales) o resultaría inconstitucional (en el caso de que la prohibición derivase de una Ley posterior a la Constitución).

Las anteriores afirmaciones no necesitan de mayores consideraciones, bastando con remitirnos a cuanto expone el Tribunal Constitucional en su *Sentencia número 39/1983, de 17 de mayo* (52).

B) *Derecho a obtener la tutela judicial efectiva por el Tribunal Contencioso competente.*

El derecho a la tutela efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en derecho; resolución que será de fondo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren los requisitos procesales para ello (53).

(51) Antonio CANO MATA (estudio citado en la nota 7, págs. 148 y ss.).

(52) Sala Primera. Recurso de amparo núm. 208/1980. Ponente: D. Angel Latorre Segura. Fundamento Jurídico Segundo («BOE» 17 junio).

(53) Sentencia núm. 11/1982, de 29 de marzo. Sala Primera. Recurso de amparo núm. 219/1981. Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant. Fundamento Jurídico Segundo («BOE» 21 abril).

La tutela efectiva debe considerarse satisfecha con la obtención de esa resolución fundada en derecho, que puede ser de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurre alguna causa legal y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (54).

Excepcionalmente, cuando se declare la inadmisión de un recurso sobre la base de una causa inexistente que muestre patentemente el error padecido, tal ilegalidad lo será —también— de inconstitucionalidad, ya que afecta al contenido del derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución (55).

Pero el derecho a la jurisdicción no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial; sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue por éstos, dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclamen en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

El término «plazo razonable» debe apreciarse a la luz de las circunstancias de cada caso, el comportamiento del recurrente y la forma en que haya sido llevado a cabo por las autoridades administrativas y judiciales (56).

La tutela efectiva exige, asimismo, que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea compensado —si hubiera lugar a ello— por el daño sufrido (57).

C) *Proscripción de la indefensión.*

El obtener una tutela judicial efectiva comporta la exigencia de que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, lo que, indudablemente, significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes

(54) Sentencia núm. 60/1982, de 11 de octubre. Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 40/1982. Ponente: D. Francisco Tomás y Valiente. Fundamento Jurídico Primero («BOE» 17 noviembre).

(55) Sentencia núm. 68/1983, de 26 de julio. Sala Primera. Recurso de amparo núm. 445/1982. Ponente: D. Angel Latorre Segura. Fundamento Jurídico Sexto («BOE» 18 agosto).

(56) Sentencia de 14 de julio de 1981. Sala Primera. Recurso de amparo núm. 6/1981. Ponente: D. Manuel Díez de Velasco Vallejo. Fundamento Jurídico Tercero («BOE» 20 julio).

(57) Sentencia núm. 26/1983, de 13 de abril. Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 292/1982. Ponente: D. Francisco Rubio Llorente. Fundamentos Jurídicos Segundo y Tercero («BOE» 17 mayo).

o que legítimamente debieran serlo, mediante la oportuna dialéctica de alegar y justificar el reconocimiento de los derechos e intereses.

Esta norma se conculca cuando los titulares de derechos legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, prohibiéndose la desigualdad de las partes y siendo necesaria la contradicción, para lo cual el acusado debe tener plenas oportunidades de defensa.

Este derecho fundamental, hoy constitucionalizado, es de obligado reconocimiento en cualesquiera normas administrativas sancionadoras, so pena de ilegalidad.

El adecuado juego de la proscripción de la indefensión ha llevado al Tribunal Constitucional a resoluciones tan variadas como coherentes, con el fin de hacer prevalecer —de forma absoluta— este principio.

D) *Derecho del sancionado administrativamente a que no quede restringido su derecho de tutela mediante la exigencia de fianzas.*

El derecho del administrado a acudir a los Tribunales, para que decidan si la actividad de la Administración se ajusta al ordenamiento jurídico, no puede quedar limitado ni por la exigencia de fianzas ni por el juego del principio *solve et repete* que debe suprimirse de cualquier normativa, especialmente si es autonómica, por la subordinación en materia sancionadora a los principios generales del Derecho.

Estas afirmaciones se fundamentan en la creencia de que la exigencia de fianzas o del pago o consignación previa para recurrir, resulta contraria al contenido esencial del derecho de todo sancionado, a que la sanción sea fiscalizada por el único poder que sería competente para imponerla —el judicial— si la teoría de la división de poderes se llevase a su plenitud.

E) *La prueba.*

La prueba, en materia de infracciones administrativas, ha de estudiarse desde dos vertientes distintas:

a) *La Administración debe mostrar en el expediente que las personas, contra las que se dirige el procedimiento, han cometido la infracción que se les imputa.*

El ejercicio por la Administración de la potestad sancionadora que la Constitución le reconoce obliga a que los hechos en que se basa aparezcan probados en el expediente administrativo, ya que si la convicción de culpabilidad se forma libremente, conforme a las reglas de la sana crítica, no lo es menos que esta crítica tiene que partir de un principio de prueba material que luego, al ser razonada según las normas lógicas que conforman el criterio humano, conduzca a un grado de certeza que asegure la participación del sancionado en los hechos tipificados como infracción administrativa.

En definitiva —y volvemos a repetir la declaración de la *Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1981* (58)—, como los principios inspiradores de orden penal son de aplicación —con ciertos matices— al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, la Administración —en el procedimiento administrativo— tiene que tener impuesta la obligación de llevar a cabo una actividad probatoria necesaria para mostrar que el hecho tipificado como infracción administrativa se cometió, y que la persona contra la que se dirige el procedimiento tuvo la participación antijurídica de que se le acusa.

En este punto habrá que constatar que el simple atestado policial —que, sobre todo, en las sanciones de orden público suele iniciar la actuación administrativa— no es suficiente, por sí solo, para hacer prueba de los hechos imputados.

Aunque referida al Derecho Penal, es perfectamente aplicable al campo de las infracciones administrativas la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional en su *Sentencia número 9/1984, de 30 de enero*, a la que nos remitimos (59).

(58) Citada en la nota 11.

(59) Sala Primera. Recurso de amparo núm. 245/1983. Ponente: D. Manuel Díez de Velasco Vallejo («BOE» 18 febrero).

b) *El ciudadano que recurre la sanción administrativa está facultado para la utilización de los medios de prueba pertinentes, a fin de intentar probar el error de la imputación.*

Como dice el párrafo 2.º del artículo 24 de la Constitución, los medios probatorios que pretendan utilizarse han de ser «pertinentes» para la defensa del derecho o interés.

Por eso, razona la Sentencia del Tribunal Constitucional número 36/1983, de 11 de mayo (60), una interpretación adecuada del artículo y párrafo que se acaban de citar permiten que el órgano judicial pueda, en uso de su libertad razonable, negarse a admitir un medio de prueba propuesto, sin que por ello —y sin más— se lesione el artículo 24.2 de la Constitución, que no obliga a la admisión de todos los medios de prueba que cada interesado entienda pertinentes, sino los que se valoran —libre y racionalmente— como necesarios o convenientes. Por eso —añadirá la Sentencia número 73/1983, de 30 de julio (61)— la denegación de una prueba propuesta que razonablemente parece irrelevante, se ajusta a la legalidad constitucional.

Finalmente, no olvidemos que del recurrente se exige la diligencia necesaria para realizar, en tiempo y forma, las actuaciones que a su derecho convengan, sin que sea válido —dice la Sentencia de 16 de diciembre de 1981 (62)— arrojar sobre los órganos judiciales la responsabilidad de los perjuicios que sus intereses procesales sufran como consecuencia de su propia inacción.

En relación con el problema de las pruebas obtenidas ilegítimamente, nos remitimos a la Sentencia constitucional número 114/1984, de 29 de noviembre (63).

(60) Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 205/1982. Ponente: D. Francisco Tomás y Valiente. Fundamento Jurídico Tercero («BOE» 20 mayo).

(61) Sala Primera. Recurso de amparo núm. 300/1982. Ponente: D. Manuel Díez de Velasco Vallejo («BOE» 18 agosto).

(62) Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 215/1981. Ponente: D. Francisco Rubio Llorente. Fundamento Jurídico Tercero («BOE» 14 enero 1982).

(63) Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 167/1984. Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León («BOE» 21 diciembre).

F) *El derecho a la asistencia de letrado en los procedimientos administrativos sancionatorios.*

En principio no hay inconveniente en extender este derecho a las infracciones administrativas que por su naturaleza lo aconsejen, que entendemos no serán muchas cuantitativamente, lo que obligará al estudio de este derecho en relación con cada caso concreto.

Como principios de orientación general servirán de base las consideraciones jurídicas recogidas en la *Sentencia constitucional número 74/1985, de 18 de junio* (64), cuya motivación jurídica Cuarta dice así:

«La negativa del interno y ahora demandante de amparo estuvo expresamente vinculada al hecho de que al recibir el pliego de cargos no quiso contestarlo, pero manifestó su deseo de ser escuchado por la Junta, y luego, al ser llamado ante la Junta, el interno manifiesta: No declaro en virtud de los artículos que marco en mi instancia, si no es en presencia de mi Abogado (puntos 2.º y 3.º del acuerdo de 10 de julio de 1984, sustancialmente coincide con el relato de los hechos contenido en la demanda). El recurrente invocó entonces su derecho constitucional “a la asistencia de Letrado” y ahora nos pide amparo porque entiende que tal derecho le ha sido lesionado.

Es cierto, como han hecho constar el Fiscal ante este Tribunal y el Abogado del Estado, que el derecho del artículo 24.2 de la CE a “la asistencia de letrados” debe referirse primordialmente al proceso penal, y también lo es, como recuerda el Abogado del Estado, que ese mismo derecho, tal como aparece reconocido en el artículo 6.2, c), del Convenio de Roma, ha sido situado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) «en el ámbito penal». Sin embargo, también es verdad que en los dos casos citados por el Abogado del Estado (*affaire Deweere, Arrêt du 27 fevrier 1980*, serie A, volumen 35, y *affaire Deweere, Arrêt du 15*

(64) Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 669/1984. Ponente: D. Francisco Tomás y Valiente («BOE» 17 julio).

de juillet 1982, serie A, volumen 51) no se plantea la disyuntiva y la delimitación entre Derecho penal y Derecho disciplinario como en el caso presente. Por último, tampoco hay que olvidar que el propio TEDH admite que los ordenamientos estatales establezcan distinciones entre Derecho penal y Derecho disciplinario (*Affaire Campbell-Fell*, *Arrêt* de 28 de junio de 1984, Serie A, vol. 80, *Affaire Ortziük*, *Arrêt* de 21 de febrero de 1984; *Affaire Golder*, *Arrêt* de 21 de febrero de 1975); distinciones que ni pueden estar carentes de contenido ni pueden implicar que, a pesar de ellas, los derechos del artículo 6 del Convenio de Roma, o, en nuestro caso, los del artículo 24 de la Constitución, deban conocerse y aplicarse por igual en el proceso penal y en todo procedimiento disciplinario. Para apreciar si en el caso que nos ocupa se ha violado el derecho del recurrente “a la asistencia de Letrado” es necesario examinar la naturaleza de la falta que se le imputaba, y por otra parte, si la asistencia de Letrado no pudo en absoluto producirse o, por el contrario, está permitida en forma y grado estimables como proporcionados a la falta, a la sanción y al procedimiento.

La falta consistente en “insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a funcionarios”, que fue la que se le imputó al interno-recurrente, está reglamentariamente calificada como grave [art. 109.a), reformado], no como muy grave. Por ella se le impuso la sanción de aislamiento en celda durante tres fines de semana desde las dieciséis horas del sábado hasta las ocho del lunes siguiente [art. 111.b), del Reglamento], aunque hubiera podido imponérsele la misma sanción durante un máximo de siete fines de semana. Es indudable que cuando la Administración actúa en uso de su potestad sancionadora ha de reconocer y cumplir como límites de su actuación “el respeto de los derechos de defensa reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración sigue para imposición de sanciones” (TSC 77/1983, de 3 de octubre, Sala Segunda, RA 368/1982), y que lo son con más motivo cuando

se trata de imponer sanciones como la de este caso, que aún no siendo la máxima prevista, implica una grave restricción de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena. Ocorre, sin embargo, que el artículo 130.1,e), del Reglamento reformado exige que en el pliego de cargos se le ha de hacer constar al interno "la posibilidad de asesorarse durante la tramitación del expediente", como en efecto se le hizo saber. El precepto transcrito no dice de modo expreso que tal asesoramiento pueda ser el del Letrado elegido por el interno, pero así hay que entenderlo para cumplir con el derecho de asistencia letrada del artículo 24, y así lo ha entendido el Juez, quien reconoce en su auto que, recibiendo el pliego de cargos, "si hubiese querido el interno comunicar con su Letrado para asesorarse nada hubiera impedido hacerlo". Pero es que el interno no solicitó la asistencia entendida como asesoramiento, sino "la presencia de mi Abogado", que fue lo que se le denegó. Falta ahora por analizar si, habida cuenta del posible asesoramiento por Letrado, reglamentariamente admitido (como no podía ser menos, pues así se deriva del artículo 24 de la CE) y en este caso rechazado por el interno, ha de entenderse que tal asesoramiento en la forma reglamentariamente permitida y en relación con un procedimiento sancionatorio por falta grave (no muy grave) es suficiente para entender cumplido el derecho fundamental "a la asistencia letrada».

El artículo 131.1,d), reformado del Reglamento establece que el interno dispone de setenta y dos horas desde la recepción del pliego de cargos "para contestar a tales cargos por escrito", alegando lo que crea oportuno y proponiendo pruebas para su defensa. "Eso mismo podrá hacerlo verbalmente ante la Junta de Régimen si así lo solicita dentro del citado plazo." Existe, por tanto, una alternativa, opcional para el interno: O contestar por escrito o comparecer oralmente ante la Junta. La posibilidad de asesorarse por su Abogado "durante la tramitación del expediente" le permite redactar su contestación al pliego de cargos bajo la dirección de Letrado, así como aconsejarse por éste para proponer

pruebas. La consulta con su Abogado puede y debe ser previa a la comparecencia ante la Junta, si el interno opta por ella y no por la contestación por escrito. Don Joseba Aramaio eligió esta forma oral de comparecer y quiso hacerlo en presencia de su Abogado; la denegación no consistió en impedirle el asesoramiento o asistencia, sino en negarse a admitir la presencia del Letrado. Es claro que tal negativa habría sido contraria a la legalidad, y, desde luego, contraria al derecho fundamental del artículo 24.2 de la CE si de un proceso penal se tratase. Pero la limitación de asesoramiento o asistencia de su Abogado implícita en la negación de su presencia, no puede considerarse contraria en este caso al artículo 24.2 de la Constitución, cuyo rendimiento del derecho a la asistencia letrada, aun siendo aplicable, como lo es sin duda, a los procedimientos sancionatorios del régimen disciplinario penitenciario, admite esta regulación [la del 131.1.d) y e), del Reglamento reformado], pues en efecto, la eficacia de la asistencia técnica no queda sustancialmente disminuida por la falta de presencia física del Letrado, ya que su asesoramiento está previsto que se produzca en momento oportuno, puede versar tanto sobre el pliego de cargos como sobre la prueba, y puede dar lugar a una contestación de descargo técnicamente preparada, sobre todo en el caso de la contestación por escrito, de modo directo por el Abogado del interno.»

G) *Derecho a la presunción de inocencia.*

La presunción de inocencia es un derecho que no puede entenderse reducido al campo de conductas presuntamente delictivas, sino que debe extender y presidir la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación derive un resultado sancionador para las mismas o limitativo de sus derechos. La *Sentencia constitucional número 13/1982, de 1 de abril* (65), es sobradamente significativa al respecto.

(65) Sala Primera. Recurso de amparo núm. 179/1980. Ponente: D. Manuel Díez de Velasco Vallejo («BOE» 21 abril).

Por supuesto que esta presunción —*iuris tantum*— puede ser desvirtuada, y al órgano sancionador —y a quien fiscalice la sanción— corresponde la valoración de la prueba practicada, fijando su significado y trascendencia.

Pero para que dicha valoración desvirtúe esta presunción, es necesaria una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías procesales que, de alguna forma, sean "de cargo" y de la que se pueda deducir la culpabilidad del administrado contra el que se dirige el procedimiento.

Cuanto hasta aquí se ha dicho creemos que da una amplia panorámica para conocer cuáles son los límites, dentro de los cuales puede moverse una Comunidad Autónoma, para dictar leyes y otras normas de naturaleza administrativa sancionadora, siempre sobre la base de que sea competente en la materia sustantiva de que se trata, como ya hemos expuesto en su lugar.