

LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y EL PROBLEMA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL ESTADO DE DERECHO

LUIS PRIETO SANCHIS

SUMARIO: I. SOBRE LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO PUNITIVO DEL ESTADO.—II. EL PROBLEMA EN LA CONSTITUCIÓN.—III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO. CONSIDERACIONES SOBRE ALGUNOS PROYECTOS DE LEY EN TRAMITACIÓN: 1. El principio de legalidad. 2. La aplicación de los principios penales y procesales comunes al Derecho Administrativo Sancionador; en concreto, la aplicación del artículo 21 de la Constitución. 3. La relación entre Justicia penal y sanciones administrativas. 4. Derecho disciplinario y Derecho penal militar.—IV. CONCLUSIÓN.

I. SOBRE LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO PUNITIVO DEL ESTADO

Un ilustre representante de la escuela de Viena, ADOLFO MERKL, observaba ya en 1927 (1) que el mundo de las sanciones administrativas significa la mayor intromisión imaginable de la Administración en la esfera de la justicia y, con ello, la más evidente quiebra del principio de separación de poderes. Como es natural, esta división de la competencia punitiva entre un orden judicial dotado de garantías y un orden administrativo no contaminado por los saludables principios del Estado de Derecho se ha tratado de justificar en criterios materiales o, si se quiere, trascendentes. Sobre todo en la

(1) MERKL, A.: *Teoría General del Derecho Administrativo*, edición castellana, Ed. Nacional, México, 1980, pp. 347 y s.

literatura alemana (2) se ha dicho que la infracción administrativa, a diferencia del delito, es irrelevante desde un punto de vista ético, que no pone en peligro los valores fundamentales generalmente aceptados por la sociedad y que, por consiguiente, merece un tratamiento particular, no sólo en la gravedad de la sanción, sino también en lo relativo al procedimiento y a la competencia; en definitiva, que merece una censura de naturaleza distinta de las penas que nacen del delito. Desde este punto de vista, existiría un motivo lógico, una razón material extrajurídica que justificaría la opción legal de atribuir el conocimiento de determinadas conductas ilícitas a la Administración o a los jueces y que serviría al mismo tiempo de criterio para juzgar la racionalidad o incluso la justicia de la ley, que define una cierta conducta como infracción o como delito.

Pero las doctrinas que defienden la sustantividad del Derecho penal administrativo, en el mejor de los casos, no son doctrinas jurídicas, sino puntos de vista de política jurídica; no describen el Derecho positivo ni ofrecen una teoría para mejor comprenderlo, sino que explican lo que debería ser. El problema es que, en ocasiones, esas doctrinas no son conscientes de su alcance y pretenden deducir las diferencias «sustanciales» de las propias decisiones del legislador. Incluso, situándonos en el plano de la política jurídica, esas opiniones carecen de consistencia, porque en el fondo pretenden elaborar una teoría del injusto administrativo a partir de un dato puramente formal como es la competencia para castigar, suponiendo que la Administración está naturalmente llamada a sancionar ciertos hechos o que el juez, también por naturaleza, debe circunscribir su actuación a los delitos por atacar éstos los valores sociales fundamentales.

La práctica, desde luego, no corrobora esta pretendida sustantividad de la infracción administrativa. El Derecho comparado y el histórico ponen de relieve que lo considerado en un ordenamiento como acción criminal en otro es tratado como delito administrativo. Como dice MERKL (3), ello depende siempre de la libre disposición del legislador y, por tanto, se pierden inútiles esfuerzos tratando de determinar qué figuras delictivas corresponden al Derecho penal criminal y cuáles al Derecho penal administrativo. En definitiva, es una «idea quimérica» suponer que existen notas internas distintivas

(2) Vid. MATTES, H.: *Problemas de Derecho Penal Administrativo*, I, *Historia y Derecho Comparado* (1977). Traducción de J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979, pp. 138 y ss.

(3) MERKL, A.: *Teoría General del Derecho Administrativo*, cit., pp. 348-350.

para ambos tipos y, con ello, para la demarcación de las esferas respectivas, «de modo que el Derecho positivo, al repartir la competencia entre los Tribunales y las autoridades administrativas, no haría sino dar satisfacción a una necesidad derivada de la naturaleza del hecho sometido, en cada caso, a la sanción penal». Por consiguiente, debemos concluir afirmando que la única diferencia conceptual entre el Derecho penal y el ordenamiento administrativo sancionador radica en la competencia, que en un caso es judicial y en el otro administrativa. Las demás diferencias, las que hacen del Derecho administrativo sancionador un Derecho represivo prebeccariano, en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA (4), y que pueden transformarlo en un soberbio instrumento de persecución al servicio del poder político, no pueden calificarse de diferencias conceptuales, sino de intolerables excepciones a los principios de libertad y seguridad que inspiran el Estado de Derecho.

Me parece fundamental hacer hincapié en esta sustancial identidad de infracciones y delitos, porque la generalización al mundo administrativo de las garantías propias del orden judicial-penal, como quiere el Tribunal Constitucional, según veremos, sólo puede ser plena y consecuente cuando se parte de la idea enunciada; una idea que debe predicarse también de las llamadas sanciones administrativas de autoprotección, es decir, de aquellas que protegen el propio orden interno de la Administración, caso de los funcionarios, concesionarios, usuarios de servicios públicos, etc. (5). Primero, porque no existe un orden administrativo distinto del orden jurídico, porque los asuntos domésticos de la Administración no aparecen unidos al Derecho con lazos más tenues, ni su correcto funcionamiento representa un interés menor o que preocupe sólo a la Administración; en la organización administrativa figuran implicados intereses generales o, mejor dicho, la propia organización es un interés general protegido por el Derecho mediante el establecimiento de sanciones. Las conductas que lo ponen en peligro son, en consecuencia, acciones antijurídicas.

Por otra parte, en el Estado contemporáneo, cada día parece más cuestionable la distinción entre un orden especial y un orden gene-

(4) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, II, 2.^a edición, Civitas, Madrid, 1981, p. 161.

(5) Esto no suele ser aceptado por la doctrina administrativa. Así, por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRÍA dirá que «aquí la potestad de sanción se diferencia cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva penal», *Curso de Derecho Administrativo*, II, cit., p. 148.

ral, que en cierto modo descansa en lo que MANNHEIM (6) denominaba el antagonismo entre la burocracia y los negocios, es decir, en la anticuada concepción dual del Estado y la sociedad. Se ha producido, sin duda, una cierta privatización del Estado que se interesa y participa en esferas antes exclusivamente privadas y una no menos cierta publicación de la sociedad, cuyo juego de intereses adquiere en muchos supuestos una trascendencia general. La Administración ha multiplicado sus funciones de manera que, cuando se relaciona con el ciudadano, cada vez lo hace más en el ámbito de ese orden especial, sobre todo como usuario de servicios públicos. En realidad, la misma distinción de relaciones e intereses tiende a difuminarse.

Naturalmente, que no existan «notas internas» que permitan diferenciar la infracción del delito no significa que el órgano sancionador haya de ser siempre el mismo, ni que actúe siempre con arreglo a las mismas normas. En la actualidad, una interpretación absolutamente rigurosa del principio de separación de poderes sería en la práctica inviable. El legislador, pues ya hemos visto que se trata de un tema de arbitrio legislativo, puede, si se lo permite la Constitución, como es el caso español, mantener el frondoso bosque de sanciones administrativas que hoy existe; puede también reducirlo y ampliar el número de jueces; puede, en fin, crear una justicia especializada en determinadas infracciones, definiendo éstas en función de la sanción prevista o de cualquier otro elemento con operatividad jurídica. Es más, no parece que la tendencia en Derecho comparado se oriente en favor del monopolio exclusivo de la justicia penal ordinaria (7).

Pero si la identidad sustancial que venimos exponiendo no ha de traducirse necesariamente en la judicialización rigurosa de todo procedimiento sancionador, sí pone de relieve que el ordenamiento punitivo del Estado es uno y sólo uno, y que, por lo tanto, nada justifica la tradicional separación entre los principios y reglas del Derecho penal y los que han venido inspirando el Derecho administrativo sancionador. Porque, sin duda, éste es el problema fundamental; la adecuada distribución de competencias entre los órganos del Estado es también una cuestión trascendente, que tal vez debería replantearse hoy en nuestro Derecho mediante una reforma del poder judicial que tratase de conjugar los mandatos constitucionales, en particular el

(6) MANNHEIM, K.: *Libertad, poder y planificación democrática* (1950). Traducción de M. DURÁN, F. C. E., 2.^a reimpresión, México, 1974, pp. 61 y ss.

(7) Vid. MATTES: *Problemas de Derecho penal Administrativo*, cit., pp. 239 y ss.

establecido en el artículo 117,3 (8) con las nuevas exigencias sociales, garantizando prontitud y eficacia en la persecución de las infracciones. Pero, cualquiera que sea la opción legislativa, lo verdaderamente esencial es que todo el Derecho punitivo del Estado se inspire en idénticos principios de libertad y seguridad y, de modo especial, en los establecidos en los artículos 24 y 25 de la Constitución: un solo ordenamiento punitivo sometido al Derecho con la misma intensidad en todas sus partes, o, dicho de otro modo, que la libertad y la seguridad de los ciudadanos se vea igualmente garantizada ante los jueces que ante la Administración.

Tal propósito, que es también un imperativo constitucional, ha de enfrentarse con una práctica legal, administrativa y jurisprudencial concretada a lo largo de muchos años y hasta fecha reciente, que admite sin escándalo la ampliación incesante de un orden administrativo sancionador autónomo en el que todavía es posible hallar en toda su pureza los modos y procedimientos del Derecho preliberal. No parece procedente extenderse aquí en una detallada exposición de los mismos (9), pero sí conviene indicar las peculiaridades más destacadas para poder apreciar luego en toda su importancia el alcance de los mandatos constitucionales y los esfuerzos que desde hace algún tiempo viene realizando la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Ante todo, llama la atención que el Derecho penal administrativo no sea un Derecho codificado, sino extraordinariamente disperso. Esto tiene más importancia de lo que pudiera suponerse a primera vista. La codificación no respondió sólo a un deseo de perfección técnica, sino también a motivos ideológicos del iluminismo penal (10); BECCARIA, por ejemplo, pedirá leyes claras y sencillas que puedan ser conocidas por todos y que sean garantía de la libertad y de la segu-

(8) «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.»

(9) Nos remitimos, pues, a los trabajos de GARCÍA DE ENTERRÍA: *Curso de Derecho Administrativo*, II, cit., pp. 161 y s.; GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho Administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960, pp. 174 y ss.; L. MARTÍN-RETORTILLO: «Sanciones penales y sanciones gubernativas», en *Problemas actuales de Derecho penal y procesal*, Facultad de Derecho, Salamanca, 1971; NIETO, A.: «Problemas capitales del Derecho disciplinario», *Revista de Administración Pública* núm. 63; PARADA, J. R.: «El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal», en *RAP* núm. 67.

(10) Vid. sobre el tema CATTANEO: *Illuminismo e legislazione*, Giuffrè, Milán, 1886; TARELLO: *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bolonia, 1976.

ridad. Algo parecido podría pedirse hoy al Derecho administrativo sancionador, disperso y accesible únicamente para los juristas e incluso diríamos que sólo para los juristas especializados en cada una de las dimensiones del actuar administrativo. En segundo lugar, ha sido esta falta de codificación lo que ha impedido la elaboración de una teoría general de la infracción administrativa análoga a la teoría general del delito (11). Finalmente, y esto es probablemente lo más grave, la ausencia de código ni siquiera se ha visto compensada con un riguroso respeto al principio de legalidad, pues en esta materia es tradicional que numerosos aspectos aparezcan perfilados en normas de rango reglamentario, lo que, por cierto, debe hoy considerarse inconstitucional, a la vista de lo establecido en los artículo 9.3 y 25.1.

Una segunda característica importante del Derecho administrativo sancionador son las tipificaciones imprecisas y ambiguas, las fórmulas abiertas y las cláusulas de extensión analógica, que muchas veces impiden conocer a ciencia cierta cuáles son las conductas sancionables. Recordemos, por ejemplo, el artículo 2.º, letra i), de la Ley de Orden Público, que consideraba conductas contrarias al orden público «las que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores alterasen la paz pública o la convivencia social», o la Ley de Prensa e Imprenta, que preveía el castigo de cualquier infracción de sus preceptos, es decir, incluso una infracción puramente formal.

En fin, el Derecho administrativo sancionador resulta acusadamente objetivista, insensible a las circunstancias de la personalidad, y se rige por un procedimiento que dista mucho de ofrecer las garantías propias del proceso penal. Es cierto que cabe el recurso jurisdiccional, pero la intervención del juez de lo contencioso difiere también de la del juez penal. El recurso es una carga para el recurrente, generalmente no suspende la efectividad de la sanción, en ocasiones ha de pasar por la regla del *solve et repete* y todavía corre el riesgo de ver agravado el castigo (*reformatio in pejus*).

Sin embargo, lo que acabamos de exponer no sería tan perjudicial para el Estado de Derecho si el mundo de las sanciones administrativas se circunscribiese a cuestiones de ínfima cuantía, si las «multas» se dirigiesen únicamente a proteger la higiene en las calles, la estética de los parques públicos u otros valores análogos. Pero no sucede así; el Derecho penal gubernativo ha crecido extraordinaria-

(11) En el mismo sentido MERKL, A.: *Teoría General del Derecho Administrativo*, cit., p. 358.

mente y no parece apreciarse hoy una tendencia contraria en favor de la judicialización. Y no sólo ha crecido en extensión, sino también en la gravedad de sus correcciones. A pesar de la buena voluntad que parece animar al artículo 603 del Código penal (12), es un hecho que la cuantía de las multas en el orden administrativo suele superar ampliamente la establecida para las faltas del libro III del Código penal.

II. EL PROBLEMA EN LA CONSTITUCIÓN

La Constitución, como no podía ser de otro modo, incide positivamente en el ámbito del Derecho sancionador, aunque en principio y de forma directa no establezca ningún freno a la proliferación de infracciones ni a la conocida gravedad de las sanciones. Porque si bien la lectura del artículo 117,3, antes transcrito, nos pudiera hacer pensar en el carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción y, con ello, en la ilegitimidad constitucional de cualquier sanción que no fuese impuesta por un juez o Tribunal incardinado en el poder judicial, lo cierto es que otros preceptos constitucionales admiten la tipificación de injustos y sanciones administrativas. Así, por ejemplo, el artículo 25,1 dice que «nadie puede ser condenado o sancionado...», y el número 3 del mismo artículo prohíbe a la Administración civil la imposición de sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad; de donde se deduce, *a sensu contrario*, que sí podrá imponer otro tipo de sanciones. Y, por último, el artículo 45,3 anuncia que «se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas» para quienes pongan en peligro o deterioren los recursos naturales o el medio ambiente.

No parece así, pues, que la Constitución haga entrega del monopolio punitivo a los jueces y Tribunales; ni siquiera creo que exista base textual para afirmar que reduce el ámbito administrativo a lo puramente contravencional, excluyendo las conductas que atacan los valores éticos y sociales de la comunidad (13). Sin embargo, la Constitución establece de modo directo dos condiciones de suma trascen-

(12) Sobre el origen y vicisitudes de este precepto, *vid.* CASABO, J. R.: «La capacidad sancionadora de la Administración en el proyecto de Código Penal», en *La reforma penal y penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1980, pp. 271 y siguientes.

(13) En contra, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, II, cit., p. 155.

dencia. La primera, ya indicada, que la Administración civil no impondrá sanciones que impliquen privación de libertad (14). La segunda, el principio de legalidad de las infracciones y sanciones que, en una buena interpretación, debe excluir el dominio del reglamento, así como las tipificaciones imprecisas, las fórmulas abiertas y las cláusulas de extensión analógica. Pero, de un modo menos explícito o directo, la Constitución establece otros límites o condiciones que ofrecen también una enorme importancia para el tema que nos ocupa. Al Tribunal Constitucional y también al Tribunal Supremo les corresponde perfilar el alcance de esos límites y condiciones en relación con cada uno de los ámbitos del Derecho punitivo del Estado.

III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO. CONSIDERACIONES SOBRE ALGUNOS PROYECTOS DE LEY EN TRAMITACIÓN

El Tribunal Constitucional se ha ocupado del Derecho administrativo sancionador en tres ocasiones, siempre con motivo de recursos de amparo. La primera sentencia es de 30 de enero de 1981 (15), y aborda el problema de la doble sanción, ofreciendo una saludable interpretación del principio *non bis in idem*. La segunda, de 8 de junio de 1981 (16), presenta, si cabe, mayor interés, ya que analiza la potestad sancionadora de la Administración en relación con el ejercicio de derechos fundamentales, y declara el necesario respeto, también en este ámbito, de las garantías establecidas en el artículo 24 de la Constitución. Por último, el tercer fallo, dictado el 15 de junio de 1981 (17), se ocupa de un tema tan interesante como es el de los derechos del hombre en uniforme, en concreto, de las condiciones del régimen disciplinario castrense y de su relación con el Derecho penal militar.

(14) Este precepto responde a la experiencia jurídica anterior a 1978 y, en concreto, a lo que se llamaba responsabilidad personal subsidiaria y que no era sino la prisión por impago de multas en materia de orden público.

(15) Sala Primera. Recurso de amparo núm. 90/1980. Ponente, magistrado don MANUEL DíEZ DE VELASCO, «BOE» de 24 de febrero de 1981.

(16) Sala Primera. Recurso de amparo núm. 101/1980. Ponente, magistrado don RAFAEL GÓMEZ-FERREK, «BOE» de 16 de junio de 1981. Sobre el alcance de este fallo y del anteriormente citado, *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA: «La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional», Civitas, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 29.

(17) Sala Primera. Recurso de amparo núm. 82/1980. Ponente, magistrada doña GLORIA BEGUÉ CANTÓN, «BOE» de 7 de julio de 1981.

El Tribunal Supremo, por su parte, había iniciado ya hace algunos años una elogiada doctrina ante la falta de seguridad jurídica característica de nuestro Derecho sancionador, que, en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA (18), «cuenta con justicia entre las mejores reacciones de nuestro contencioso-administrativo, aunque le reste llegar todavía a sus últimas consecuencias». Los mandatos de la Constitución y los fallos del Tribunal Constitucional han de impulsar, sin duda, esa línea jurisprudencial, que debe profundizarse. Por ello, creo que tiene interés analizar las sentencias recientes del Tribunal Supremo en esta materia. Centraremos, pues, nuestra atención en alguna que nos ha parecido particularmente significativa y, sobre todo, en las dictadas durante los primeros meses de 1981.

De todos modos, es preciso advertir aquí que no corresponde a la jurisprudencia la tarea de ajustar nuestro Derecho sancionador a las pautas constitucionales. En el proceso unitario de creación-aplicación del Derecho, los jueces tienen una función individualizadora, de concreción del ordenamiento, pero, como señala con acierto una sentencia de 4 de marzo de 1981 (19), «no es dable exigir de la jurisdicción contencioso-administrativa que subsane... imperfecciones de tipificación existentes en sus reglamentos (se refiere a un Reglamento del Colegio de Farmacéuticos) u omisiones de actualización, supliendo así por vía hermenéutica tareas *de lege ferenda* que no es precisamente a los Tribunales a quienes compete impulsar». Por ello, conviene recordar que sobre el tema que nos ocupa inciden de modo muy notable algunos proyectos de Ley en tramitación parlamentaria. Nos referimos al Código penal (20), cuyo artículo 603 (proyecto 688), se mantiene en su redacción actual, pero añadiendo una cláusula que trata de armonizar penas y sanciones; el proyecto de reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo (21), que mejora la normativa vigente, pero sin que, a mi juicio, llegue a las últimas consecuencias que serían deseables, y, finalmente, el proyecto de Ley por la que se aprueban las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (22), cuyo capítulo XI se consagra al «régimen disciplinario». Así, pues, al

(18) *Curso de Derecho Administrativo*, II, cit., p. 162.

(19) Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Ponente, magistrado don AURELIO BOTELLA TAZA. *Repertorio Aranzadi* núm. 1303.

(20) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, serie A, número 108-I, de 17 de enero de 1980.

(21) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, serie A, número 226-I, de 26 de octubre de 1981.

(22) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, serie A, número 214-I, de 9 de octubre de 1981.

hilo de los comentarios jurisprudenciales, haré alguna referencia a las novedades que aportan estas leyes en tramitación.

1. *El principio de legalidad*

Ya hemos indicado antes que la interpretación del principio de legalidad en materia de infracciones no debe ser menos riguroso que en materia de penas y delitos. Por consiguiente, la satisfacción de este principio no exige únicamente que las conductas y sanciones aparezcan previstas en una norma anterior, sino que además dicha norma ha de tener carácter de ley.

Hasta el momento, no parece que el Tribunal Supremo haya sido particularmente riguroso en la exigencia de este principio, aceptando que la tipificación figure en normas inferiores cuya vinculación a la ley suele ser simplemente formal. Sin embargo, creo que podemos registrar una excepción en la sentencia de la Sala Tercera de 21 de octubre de 1980 (23), que anula la sanción impuesta a una empresa cinematográfica por no haber respetado la llamada «cuota de pantalla», establecida en favor de las películas españolas por los artículos 17 y 19 del Decreto de 11 de noviembre de 1977. La anulación se funda precisamente en no ser el Decreto cobertura suficiente para establecer una obligación de esta naturaleza. Se trata, dice la sentencia, de una «materia reservada a la Ley formal, por representar una específica y grave limitación al principio de libertad de comercio...», de manera que su regulación mediante Decreto contradice «el principio de legalidad y el de jerarquía normativa, proclamados y garantizados ambos en el texto constitucional». En realidad, como se ve, el Tribunal no parece exigir Ley formal para la tipificación de las infracciones y sanciones en general, sino para la limitación de una libertad como la de industria y comercio; en este supuesto, se llega al mismo resultado porque la sanción trataba de asegurar el cumplimiento de una obligación que representaba un límite al ejercicio de un derecho subjetivo, lo cual supone ya un notable paso hacia adelante que deberá ser completado en el futuro, extendiendo la exigencia de plena legalidad a cualquier tipificación de infracciones o sanciones.

Otra cuestión de suma importancia conectada con el principio de legalidad es la relativa a la precisión y claridad de las tipificaciones,

(23) Ponente, magistrado don F. ROLDÁN MARTÍNEZ. *Repertorio Aranzadi* número 3761.

que, como sucede en el ámbito penal, han de describir con detalle y cuidado cada uno de los elementos de la conducta, excluyendo las fórmulas abiertas y las cláusulas de extensión analógica (24). En este aspecto, entre la jurisprudencia más reciente, merece destacarse la sentencia de 23 de enero de 1981 (25) cuando considera que el principio de tipicidad requiere «que el acto o la omisión que se castiga se hallen claramente definidos como falta administrativa, y exista una perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud, por una parte, y de la imputabilidad, de la otra, debiendo, por tanto, rechazarse la interpretación extensiva o analógica de la norma». Análogo criterio sostiene otro fallo de la Sala Cuarta de 14 de febrero de 1981 (26), al afirmar que las normas sancionadoras «están beneficiadas por el principio de interpretación estricta y aun por el principio del orden penal *in dubio pro reo* (27). Finalmente, por la rotundidad de sus palabras, es preciso citar la sentencia de 30 de mayo de 1981 (28): la potestad sancionadora, dice el Tribunal Supremo, debe actuarse «no a través del puro juego de la discrecionalidad, sino del estrictamente jurídico enmarcado por el principio de legalidad, que es decir los de tipicidad, antijuridicidad e imputabilidad dolosa o culpable», quedando «marginada toda posible interpretación extensiva, analógica o inductiva».

El proyecto de reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo no resulta satisfactorio en este punto, ya que propone una fórmula de alcance limitado que no garantiza el principio de legalidad, sino el de irretroactividad. Dice el punto 66, relativo al artículo 133 de la Ley, que «no podrá imponerse una sanción sino por acciones u omisiones que en el momento de producirse constituyan infracción administrativa»; debería haber añadido: «... infracción administrativa prevista en una Ley».

(24) Ya FILANGIERI escribía que, «si las acciones son mucho más difíciles de determinar que los derechos, si es necesario describir aquéllas, cuando basta definir éstos, deben las leyes criminales descender a ciertos pormenores, en que no deben detenerse las civiles, a no ser que se quiera dejar en manos de los jueces una arbitrariedad perniciosísima». *Ciencia de la legislación*, trad. española de J. RIBERA, Madrid, 1821, vol. III, cap. XXV, p. 308.

(25) Sala Cuarta. Ponente, magistrado don AURELIO BOTELLA TAZA. *Repertorio Aranzadi* núm. 185.

(26) Ponente, magistrado señor don EUGENIO DÍAZ EIMIL. *Repertorio Aranzadi* número 622.

(27) En el mismo sentido se expresa la sentencia de 4 de marzo de 1981. Sala Cuarta. Ponente, magistrado señor don AURELIO BOTELLA TAZA. *Repertorio Aranzadi* núm. 1303.

(28) Sala Cuarta. Ponente, magistrado señor don EUGENIO DÍAZ EIMIL. *Repertorio Aranzadi* núm. 2182.

2. *La aplicación de los principios penales y procesales comunes al Derecho administrativo sancionador; en concreto, la aplicación del artículo 24 de la Constitución*

La búsqueda de una «parte general» para las sanciones administrativas en el Derecho punitivo común del Estado ha sido una tarea difícil desarrollada por la jurisprudencia ordinaria que ha tenido que hacer frente a la idea tradicional acerca de la sustantividad de las sanciones gubernativas, según comentamos más arriba. Esta doctrina jurisprudencial, que en ocasiones se expresó con notable rotundidad, resulta particularmente meritoria si tenemos en cuenta que se produjo en el antiguo régimen, careciendo, por tanto, de una cobertura constitucional firme y muchas veces en contra de la propia tendencia legislativa (29). El Tribunal Constitucional en cierto modo ha ratificado y profundizado esa doctrina, que ahora debe ser interpretada a la luz de la Constitución.

En efecto, la ya citada sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 8 de junio de 1981, declara, en relación con una sanción de orden público impuesta por el gobernador civil de Barcelona, que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambas 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 pueda ser protegido por técnicas administrativas o penales». El fallo confirma, pues, la idea antes apuntada de que es labor vana intentar construir una teoría del ilícito administrativo atendiendo a los valores tutelados, puesto que, en principio, no se diferencian de los protegidos por el Derecho penal. Como es lógico, esa diferencia existe en la práctica desde el momento en que la Constitución prohíbe

(29) GARCÍA DE ENTERRÍA y T. FERNÁNDEZ dan cumplida noticia de la evolución de esta jurisprudencia. «Curso...», II, cit., pp. 162 y ss. Entre las sentencias por ellos recogidas merece destacarse la de 2 de marzo de 1972, cuando afirma que «en materia sancionadora o correctora, aunque se produzca en la esfera administrativa, la valoración de los hechos 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..., tales como que la acción ha de ser típica..., antijurídica..., culpable... y no procediendo en ningún caso la interpretación extensiva ni analógica».

a la Administración imponer sanciones que impliquen privación de libertad (art. 25,3); y al ser ésta la pena más grave, se reserva a las conductas que vulneran los más fundamentales valores protegidos por el ordenamiento.

No obstante, la sentencia parece querer eludir un pronunciamiento que supusiese la aplicación, en todo caso y de forma indiscriminada, de los principios penales al Derecho administrativo sancionador. Dice así, por ejemplo, que «no se trata, por tanto, de una aplicación literal», que la traslación debe realizarse «con ciertos matices», pero lo cierto es que este punto de vista queda en una cierta indefinición, ya que no aparece claro cuáles hayan de ser esos matices. Lo que al menos sí resulta indudable es que esa aplicación de principios penales y procesales, en este caso constitucionalizados en el artículo 24, debe llegar tan lejos como sea necesario para «preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución». Ello debe interpretarse, a mi juicio, en el sentido de que, si bien caben matices y aun diferencias notables en los modos de proceder, resulta inexcusable que la normativa sancionadora garantice principios y derechos esenciales como la posibilidad de acudir a los Tribunales, de presentar alegaciones y proponer pruebas en el procedimiento gubernativo, etc.

En coherencia con esta idea, y a pesar de que el texto del artículo 24 alude expresamente a los jueces y no a la Administración, el Tribunal Constitucional estima que «los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración»; dicha aplicación lleva a la declaración de nulidad de las sanciones impuestas «de plano» por el gobernador de Barcelona (30), pues los valores que pretende asegurar el artículo 24 «no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión, con la consiguiente carga de recurrir para evitar que tal acto se consolide y haga firme».

Por otra parte, es exigible un particular cuidado y pulcritud cuando las sanciones se imponen con motivo del ejercicio de un derecho fundamental, habida cuenta de la especial trascendencia que les reconoce

(30) Las sanciones impuestas «de plano» o sin la incoación de expedientes estaban previstas en el Reglamento de Procedimiento del Ministerio de la Gobernación de 31 de enero de 1947.

la propia Constitución (art. 10,1). La omisión de las garantías de procedimiento «incidiría en la esfera misma de tales derechos y libertades», por lo que la sanción impuesta pudiera reunir un doble motivo de ilegitimidad: la infracción del artículo 24 o del 25 y, además, la del derecho fundamental cuyo ejercicio se limita. Naturalmente; esto último es ya un problema distinto y depende de la propia justificación legal de la medida sancionadora, pero, en todo caso, el ejercicio de un derecho nunca «puede verse influido por el temor a ser objeto de una sanción en base a razones y pruebas que se desconocen y que no pueden ser objetadas en el procedimiento inicial con la carga de recurrir y los posibles gastos consiguientes».

Creo que la doctrina más reciente del Tribunal Supremo confirma plenamente los principios generales que acabamos de exponer, enriqueciéndolos si cabe a través de la revisión concreta de los actos sancionadores. En este sentido, la más reciente jurisprudencia parece circunscribir la potestad sancionadora al ámbito de las relaciones de supremacía especial, lo que, según expuse anteriormente, me parece también discutible, si bien con ello al menos se obtiene el pleno sometimiento a los principios comunes de las demás manifestaciones de dicha potestad de sanción. Así, un interesante fallo de 18 de febrero de 1981 (31) dirá que «la llamada potestad sancionadora de la Administración encuentra propio fundamento en cuanto correctiva o disciplinaria a virtud de relaciones especiales y voluntarias con ella contraídas», añadiendo que carece de cobertura constitucional si se la entiende en su dimensión de «potestad punitiva por propio imperio y de modo general ejercida sobre los ciudadanos», pues en este caso es «a nivel de ley ordinaria» donde aparece reconocida. Aunque esta distinción, que parece fundarse en la diversa categoría de las normas que legitiman cada una de las facetas de la potestad disciplinaria, me parece desenfocada, ya que la Constitución no ofrece ninguna base que permita efectuar una clasificación como la indicada, lo cierto es que la Sala Cuarta parte de esta idea para postular la traslación de los criterios penales al ámbito de las sanciones administrativas: «... por lo cual, carente de peculiar establecimiento a nivel constitucional, forzoso es entenderla (la potestad de sanción en general) sometida a los mismos principios rectores de las leyes penales ordinarias... y no por extensión analógica de las normas contenidas al respecto en el Código Penal, sino por sujeción de ambas distintas materias

(31) Sala Cuarta. Ponente, magistrado señor don AURELIO BOTELLA TAZA. *Reperitorio Aranzadi* núm. 678.

a principios comunes rectores de todo Derecho sancionador...». En un sentido análogo, aunque con argumentación más sucinta, se expresan las sentencias de 11 de febrero de 1981 (32) y de 7 de abril de 1981 (33).

Una exigencia que el Tribunal Supremo suele recordar con frecuencia a la Administración es la relativa a la prueba de los hechos imputados, así como la de su correcta subsunción en la norma correspondiente; exigencia que a menudo entra en contradicción con la interpretación que las autoridades hacen de la presunción de legalidad que beneficia a sus propios actos. En este aspecto reviste interés el argumento de la sentencia de 17 de febrero de 1981 (34), declarando la nulidad de una resolución gubernativa de clausura de un bar de la ciudad de Gijón, que se fundaba únicamente en un informe de la policía, según el cual en dicho bar «se fomentaba de forma más o menos encubierta el ejercicio de la prostitución, ya que el mismo era frecuentado por mujeres de mala nota...». Pero dicho informe, en opinión del Tribunal Supremo, no constituye una prueba, sino «lo que podríamos denominar una simple opinión de la policía», por lo que la decisión de clausura no aparece justificada, «ya que de lo contrario el principio proclamado en el artículo 24, 2.º, de la vigente Constitución española, de que toda persona tiene derecho a la presunción de inocencia, sería conculcado al prevalecer frente a tal presunción la simple información de la autoridad actuante, aunque esta última no resulte en absoluto acreditada como debiera». Por consiguiente, no basta con que la Administración afirme la existencia de unos hechos, sino que debe probarlos; debe acreditar, «cuando menos, los fundamentos fácticos sobre los que se actuó, para de esta forma poder penetrar en el modo o manera de ejercitarse la discrecionalidad, a través del control de los hechos sobre cuya base se mueve, siendo menos aceptable aún pretender... elevar a la categoría de prueba plena a los elementos informativos policiales, ya que, en tal supuesto, resultaría inoperante la impugnación en la vía contencioso-administrativa».

La consideración del Tribunal Supremo me parece plenamente acertada. El verdadero alcance de la presunción de legalidad de los actos administrativos no consiste en una inversión de la carga de la prueba, sino de la carga de la acción. El sancionado, a diferencia del

(32) Sala Cuarta. Ponente, señor don PAULINO MARTÍN MARTÍN. *Aranzadi* número 682.

(33) Sala Cuarta. Ponente, señor don MANUEL GORDILLO GARCÍA. *Aranzadi*, número 1820.

(34) Sala Cuarta. Ponente, señor don JOSÉ MARÍA RUIZ-JARABO FERRÁN. *Aranzadi* número 629.

acusado de un delito, debe acudir a los Tribunales en busca de tutela jurídica; a esa carga no puede añadirse la de probar su inocencia, sino que es la Administración quien debe acreditar en juicio lo que ya debió acreditar en el expediente sancionador, esto es, que el sujeto es autor de una conducta típica, antijurídica y culpable. Otra sentencia de 30 de mayo de 1981 (35) confirma este punto de vista al afirmar que «la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos no significa, en buena técnica jurídica, un desplazamiento de la carga probatoria...».

En definitiva, creo que esta valiosísima doctrina jurisprudencial puede resumirse en las palabras de la ya citada sentencia de 17 de febrero de 1981: «nunca el administrado puede hallarse en posición peor a la del delincuente, y por ello, si para condenar a éste es necesario la aportación de una prueba demostrativa de la realidad del ilícito penal del que es acusado, para sancionar a aquél es también necesario acreditar la constatación plena del fundamento fáctico de la sanción» (36).

En efecto, si hasta ahora nos hemos basado en la unidad del ordenamiento punitivo del Estado para propugnar la traslación de los principios del Derecho penal liberal al mundo de las sanciones administrativas, esta importante sentencia nos ofrece un segundo argumento, a saber: la libertad humana, que la Constitución asegura, no puede verse peor protegida ante los jueces que ante la Administración. Por el contrario, sería verdaderamente absurdo que frente al poder ejecutivo, que es el menos propicio a las libertades, según dice RIVERO (37), el ciudadano se viese más desarmado que frente al Poder Judicial.

Finalmente, y por lo que se refiere a los proyectos de ley en tramitación parlamentaria, éstos, como es lógico, no intentan construir una teoría general de la infracción administrativa, que en realidad ya existe en los principios penales y procesales recogidos en los artículos 24 y 25 de la Constitución, pero sí aluden a ciertos detalles de interés, como la retroactividad de las normas sancionadoras «en cuanto favorezcan al autor de una infracción administrativa, a petición de éste, siempre que al publicarse aquéllas no hubiere recaído sanción o no se hubieren agotado los efectos de ésta» (38). En realidad, no se entiende muy bien

(35) Sala Cuarta. Ponente, señor don EUGENIO DÍAZ EIMIL. *Aranzadi* núm. 2162.

(36) El derecho a la presunción de inocencia es invocado también por las sentencias de 27 de junio y 3 de julio de 1980. *Vid.* nuestro trabajo *Dos años de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre cuestiones constitucionales* (III), aparecido en el número 3 de esta REVISTA.

(37) RIVERO, J.: *Les libertés publiques*, 1. *Les droits de l'homme*. PUF, París, 2.^a ed., 1978, p. 181.

(38) Punto 66 del proyecto de reforma de la LPA (art. 133. 3.º).

por qué la retroactividad no se aplica de oficio, ni tampoco por qué se excluye en los supuestos de sanciones impuestas, pero cuyos efectos aún no se hubiesen agotado. Una vez más se quiere dejar en peor situación al administrado.

En relación con el procedimiento y la exclusión de las sanciones de plano, parece que el proyecto de LPA (punto 68, art. 136) ofrece garantías suficientes, asegurándose la defensa del interesado; garantías que se ven reforzadas en el caso de los funcionarios (39). Sin embargo, el artículo 133, 1.º, del proyecto de LPA incide en un defecto peligroso cuando afirma que «no podrá imponerse una sanción sino... en virtud de procedimiento regulado en el presente capítulo, salvo lo establecido en las normas reguladoras de los procedimientos especiales a que se refiere la disposición final 2.ª», ya que, por ejemplo, según esta norma y su Decreto de desarrollo de 28 de octubre de 1958 se consideró vigente el Reglamento del Ministerio de la Gobernación a que antes nos referimos, que autoriza la imposición de sanciones de plano, o sea, sin el debido procedimiento (40).

Finalmente, el proyecto de LPA incorpora también el instituto de la prescripción (punto 69, art. 137,22), pero asimilando las infracciones a los delitos más que a las faltas, ya que se establece un plazo de cinco años, salvo para las de carácter leve, en cuyo caso será de seis meses.

3. *La relación entre justicia penal y sanciones administrativas*

La tantas veces aludida idea de la sustantividad de las infracciones administrativas tuvo como lógico corolario la de la autonomía o independencia de la potestad sancionadora, cuya consecuencia más espectacular consiste en la posibilidad de sancionar dos veces la misma conducta, lo que fue aceptado durante mucho tiempo tanto por la legislación como por la jurisprudencia. La Constitución estuvo a punto de incorporar en su artículo 9 el principio *non bis in idem*, pero en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso se renunció a ello, más por considerarlo repetitivo de otros mandatos constitucionales que por una opinión de fondo (41).

(39) El artículo 49 del proyecto de Ley por la que se aprueban las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos prevé, además de la debida obediencia, la posible asistencia de letrado para la imposición de las sanciones graves y muy graves.

(40) *Vid.* el comentario de GARCÍA DE ENTERRÍA, ya citado, a las dos sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de enero y 8 de junio de 1981, p. 363.

(41) Véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* núm. 67. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión núm. 6, 18 de mayo de 1978, pp. 2380 y ss.

La ya citada sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1981 puede decirse que incorpora el *non bis in idem* al catálogo de principios constitucionales cuando afirma que «va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución». Dicho principio, dice el Tribunal, impide la «duplicidad de sanciones—administrativa y penal—en los casos en que se aprecia la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración... que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración». Como acertadamente señala GARCÍA DE ENTERRÍA (42), esta limitación del *non bis in idem* a las sanciones de protección del orden general resulta discutible, ya que el problema disciplinario bien puede resolverse mediante la aplicación de las reglas penales sobre el concurso de delitos o de normas (43).

Pero si la Constitución renunció a incorporar este principio, no puede decirse lo mismo de las importantes leyes en tramitación parlamentaria. Así, el Código Penal añade un apartado 3.º al artículo 688 (ahora 603) del siguiente tenor: «Sin embargo, no podrá ser sancionado gubernativamente quien hubiere sido ya castigado como responsable de una falta por el mismo hecho, ni penado por falta quien hubiere sido ya sancionado por la autoridad gubernativa por el hecho constitutivo de aquélla.» El proyecto de reforma de la LPA incorpora, sin embargo, un texto más insatisfactorio, ya que expresamente abre la posibilidad de que un texto con fuerza de ley autorice la doble sanción (44). A mi juicio, tal posibilidad debería limitarse en el peor de los casos a las faltas disciplinarias y realizarse mediante Ley formal.

Los problemas que surgen entre la justicia penal y la potestad sancionadora no terminan, sin embargo, en esa duplicidad de castigos que hoy parece estar en trance de superación. Existen otras cuestiones de interés y, en particular, dos que deben centrar nuestra atención, a saber: la preferencia en el ejercicio de la potestad y el grado de vinculación de las autoridades administrativas a las decisiones del poder judicial.

(42) *La incidencia de la Constitución...*, cit., p. 362.

(43) Tesis defendida por OCTAVIO DE TOLEDO: *La prevaricación del funcionario público*. Civitas, Madrid, 1980, pp. 263 y ss.

(44) Punto 66, art. 133, 2.º: «Salvo que autorice lo contrario una norma con fuerza de ley, la misma conducta no podrá ser objeto de sanción por los Tribunales de Justicia y por alguna de las Administraciones Públicas.»

En relación con lo primero, el texto transcrito del Código Penal (artículo 688, 3.º) parece aceptar como natural que la potestad gubernativa se ejerza con anterioridad, cerrando con ello el paso a la justicia penal. Sin embargo, el proyecto de reforma de la LPA (punto 66, art. 133, 2.º) ordena a la autoridad administrativa la paralización del expediente desde el instante en que «tuviese conocimiento de haberse iniciado un procedimiento judicial penal».

En realidad, si concebimos la potestad jurisdiccional a la luz del artículo 117, 3.º, de la Constitución, me parece necesario reducir el papel de la Administración a una actividad subordinada y auxiliar, lo que en este caso significa reconocer una preferencia absoluta al enjuiciamiento penal: cuando una conducta sea subsumible al mismo tiempo en un tipo penal y en una norma administrativa, ésta debería ceder en todo caso. Por ello, creo que son muy atendibles las enmiendas 835 y 1.280 de los Grupos Socialista y Comunista, respectivamente, al proyecto de Código Penal, que suponen la paralización del expediente sancionador cuando se haya iniciado un proceso penal. Más consecuente aún, otra enmienda del Grupo Parlamentario Socialista a la LPA establece además que «en cualquier momento del procedimiento en el que el instructor aprecie que la presunta falta revista caracteres de delito, viene obligado a ponerlo en conocimiento del órgano que hubiere acordado la incoación del expediente, para su oportuna comunicación al Ministerio Fiscal». La cautela no es ociosa, pues dada la mayor celeridad administrativa pudiera suceder que el proceso se iniciare una vez impuesta la sanción.

Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones enunciadas, es un principio muy extendido el de que la Administración actúa con independencia del Poder Judicial, lo que significa que las decisiones de éste no son vinculantes para aquél. Así, por ejemplo, lo consagra el número 2.º del artículo 603 del Código Penal y otras muchas normas administrativas, entre ellas el artículo 133, 2.º, del proyecto de reforma de la LPA: «Si ésta (la sentencia) no impusiese pena, la autoridad administrativa podrá, no obstante, continuar el procedimiento y apreciar la existencia de infracción administrativa, aunque la conducta no constituya delito o falta penal.» También el Tribunal Supremo ha declarado que «la sentencia absolutoria en causa criminal no impide que la Administración disciplinariamente corrija a su expedientado» (45).

(45) Sentencia de 6 de noviembre de 1973. Sala Quinta.

Ciertamente, esa independencia de la Administración tiene sentido en la medida en que una conducta puede no ser encuadrada en un tipo penal y, sin embargo, constituir infracción gubernativa, pero no puede significar también que existan dos verdades, de modo que lo probado en juicio carezca de trascendencia en el orden de la Administración; se trata, en definitiva, del respeto a la cosa juzgada. En este aspecto, una enmienda del Grupo Socialista al indicado artículo 133, 2.º, de la LPA propone que si la sentencia judicial «no impusiere pena por haberse acreditado en el proceso penal la no participación del inculgado en los hechos o por haberse apreciado alguna de las causas eximentes de la responsabilidad criminal, la autoridad administrativa ordenará el archivo de las actuaciones». Debemos anotar, asimismo, que, según una sentencia de 20 de febrero de 1981 (46), los órganos administrativos están facultados para calificar por sí los hechos con independencia de los Tribunales de Justicia, «cuyas resoluciones no tienen carácter vinculante para ellos, a excepción del respeto hacia las relaciones de hechos probados de las sentencias penales».

4. *Derecho disciplinario y Derecho penal militar*

Si, como hemos visto, el Tribunal Constitucional aboga decididamente en favor de la extensión al orden sancionador civil de las garantías penales y procesales establecidas en el artículo 24, cuando se trata de la disciplina militar la cuestión parece estar mucho más dudosa. La sentencia, ya citada, de 15 de junio de 1981 denegará el amparo solicitado contra una sanción privativa de libertad por falta grave (47), declarando, entre otros pronunciamientos de interés, que «el procedimiento de carácter disciplinario no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos penales». Afirmación tal vez demasiado rotunda, ya que si la comparamos con la de 8 de junio antes comentada, resulta que el carácter militar o civil es motivo suficiente para transformar la naturaleza de los principios del Derecho sancionador. Es más, el artículo 24, que era de aplicación en el orden civil, se torna inaplicable en el militar: «... al estar orientado hacia el proceso judicial penal, no es de aplicación inmediata al régimen disciplinario». Me parece que el Tribunal asume aquí un papel claramente creativo, ya

(46) Sala Cuarta. Ponente, magistrado señor don ENRIQUE MEDINA BALMASEDA. *Repertorio Aranzadi* núm. 680.

(47) Del artículo 25,3 se desprende, *a sensu contrario*, que la Administración militar puede imponer sanciones disciplinarias de privación de libertad.

que si bien la Constitución no dice que las garantías del artículo 24 sean aplicables al Derecho sancionador, como ha creído el propio Tribunal, desde luego se carece de base textual para aceptarlos en el orden civil y negarlos en el militar.

De todos modos, el Tribunal Constitucional suaviza en parte las consecuencias de la doctrina enunciada al exigir el respeto al «contenido básico del derecho de la defensa» siempre que la sanción conlleve privación de libertad; de donde cabe deducir, *a sensu contrario*, que en otro caso son admisibles sanciones de plano, desconociendo ese contenido básico de la defensa. En segundo lugar, en lo que el Tribunal no parece admitir excepciones es en el derecho a la jurisdicción; la obtención de tutela jurídica no obstaculiza los fines del régimen disciplinario, por lo que no puede excluirse ni siquiera en el fuero de la disciplina militar.

El Derecho penal militar y las cuestiones que cabría suscitar en torno a la justificación de su existencia, a su ámbito y relaciones con el ordenamiento penal común merecerían una investigación particular que aquí resulta improcedente, entre otros motivos porque estos problemas no han sido planteados por la sentencia. Pero, no obstante, sí es necesario llamar la atención sobre el hecho de que el Tribunal Constitucional considera esencial una nítida división entre Derecho disciplinario y Derecho penal militar. Este último gozaría, según parece, de todas las garantías constitucionales de los artículos 24 y 25, que, en cambio, le serían negadas al primero o, en el mejor de los casos, le serían reconocidos en el grado mínimo indispensable.

¿Es posible formular esa nítida división querida por el Tribunal Constitucional? A mi juicio, distinguir los órdenes castrenses no es en absoluto sencillo, pues casi pudiera afirmarse que el Derecho penal y procesal militar no es más que un Derecho disciplinario acompañado de solemnidades judicialistas; la doble cualidad, judicial y administrativa, de las autoridades militares es un indicio significativo. Pero, aun de aceptarse esa distinción, creo que existen zonas imprecisas en que los límites se desdibujan (48), como se pone de relieve en los mismos hechos enjuiciados por esta sentencia del Tribunal Constitucional. Por ello, creo que insistir en esa separación, con el fin de distinguir entre procesos bien garantizados y procedimientos que no gozan de las mismas garantías, no es coherente con una interpretación finalista

(48) En este sentido, NÚÑEZ BARBERO, R.: «Derecho penal militar y Derecho penal común», en *Problemas actuales de Derecho penal y procesal*. Facultad de Derecho, Salamanca, 1971, p. 26.

de los institutos jurídicos y de su relación, sobre todo si recordamos que la Administración militar puede, incluso, llegar a imponer la privación de libertad mediante sanciones disciplinarias.

IV. CONCLUSIÓN

Los tradicionales defectos e insuficiencias que según veíamos al comienzo de este trabajo han caracterizado al Derecho administrativo sancionador puede decirse que hoy se encuentran superados o en trance de superación. En este sentido, la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo han sido fundamentales, impulsando una progresiva unificación del Derecho punitivo del Estado mediante la extensión al ámbito administrativo de las garantías y de la seguridad jurídica alcanzada en el ordenamiento penal y procesal común. También los proyectos de Ley de desarrollo constitucional mejoran de modo notable la normativa vigente, si bien, a mi juicio, presentan todavía algunos elementos criticables y no llegan hasta las últimas consecuencias que serían deseables.

En estas condiciones, la pervivencia de las sanciones administrativas no supone ya una tan grave amenaza para los principios del Estado de Derecho; pero, de todos modos, su mantenimiento y proliferación carece de razones sólidas, en especial como sanciones protectoras del orden general, ya que es al poder judicial a quien corresponde la específica misión de apreciar las conductas ilícitas y de aplicar las correspondientes correcciones. Además, si gracias a la mencionada traslación de las garantías penales y procesales ordinarias, las sanciones han dejado de ser un grosero instrumento político de represión, cabe esperar que en el futuro el propio poder político renuncie a su utilización masiva e indiscriminada.

La reforma del poder judicial y una mejora en sus dotaciones presupuestarias creo que permitiría, sin merma de rapidez y eficacia, la recuperación por parte de los Tribunales de Justicia de lo que, sin duda, les pertenece. El frondoso bosque del ilícito administrativo carece de justificación y no tiene ninguna razón de existir si se cuenta con una organización de justicia fortalecida y capaz de atender cuantitativa y cualitativamente las necesidades de la sociedad actual.

Cabría, si se quiere, mantener un reducido catálogo de infracciones administrativas. Algunas protectoras del orden general, pero muy livianas y relativas a cuestiones de menor importancia. El grueso de las

infracciones debería, sin embargo, circunscribirse a las relaciones de supremacía especial, pero no a todas ellas, sino sólo a las que, por el excesivo volumen de las infracciones o por la alta especialización de la materia, no pudieran ser hoy perfectamente asumidas por los jueces, al menos en un primer enjuiciamiento. En todo caso, siempre quedará salvaguardado el derecho a obtener tutela jurídica de los Tribunales, y, en este aspecto, sería muy deseable que el recurso contra sanciones tuviera en todo caso efectos suspensivos o, al menos, que la Administración asumiese la carga de probar los graves perjuicios que para el bien público se derivarían de la no suspensión.

