

# BIBLIOGRAFIA

## SINTESIS BIBLIOGRAFICA

### LA REPRESION ADMINISTRATIVA

35.083.12(44) : 351.87

Resumen del libro del mismo título, de JACQUES MOURGEON. Editado por Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1967, 644 pp.

#### I. CARACTER DE LA REPRESION ADMINISTRATIVA

##### 1. Noción de represión administrativa

##### 1.1 FUNDAMENTO DE LA REPRESIÓN ADMINISTRATIVA

La represión judicial se funda en la necesidad de mantener el orden y la disciplina en la Sociedad, mientras que la represión administrativa tiene por fundamento el mantenimiento de la disciplina dentro de las instituciones administrativas.

##### 1.1.1 *Institución y represión disciplinaria*

La teoría de la institución, beneficiaria de la ilustre paternidad de Hauriou, sólo sigue interesando a título de curiosidad. Es una teoría de fenómenos de grupo y su objeto es el estudio de las relaciones en el seno del grupo y de éstos entre sí. La institución es un hecho social, pero es también una figura jurídica.

El primero de los elementos fundamentales de la institución reside en la agrupación de personas, bien sean personas físicas o personas morales, o bien una yuxtaposición de ambas. El segundo de estos elemen-

tos lo constituye la misión que debe cumplir, cuyos rasgos fundamentales son el estar orientado hacia el futuro y ser característica del grupo. La estructura, es decir, la disposición de relaciones entre órganos, o entre órganos y miembros, constituye el tercer elemento fundamental de la institución. El cuarto y último está integrado por el orden jurídico-institucional.

Muchas son las instituciones que la historia puede revelar, siendo innumerables aquellas que nacieron para desaparecer a más o menos largo plazo. Actualmente su extensión es considerable y es inevitable el entrecruzamiento de las reglas que rigen las diversas instituciones, constituyendo el Estado un significativo ejemplo de ello.

La determinación de las relaciones interinstitucionales plantea el problema de su jerarquía. Si se admite que ciertas instituciones tienen, de derecho, preeminencia sobre otras, estas relaciones son necesariamente relaciones de subordinación, como es el caso del Estado, que llamaremos institución primaria, y de las instituciones que engloba, que pueden ser privadas o públicas, y denominaremos instituciones secundarias. Por otra parte, si las instituciones se sitúan a un mismo nivel jerárquico, sus relaciones no serán de subordinación sino igualitarias. Para distinguir la institución primaria de las secundarias se puede seguir bien la teoría normativa de la jerarquía de los órdenes jurídicos, bien el criterio del poder de coacción, o bien el criterio basado en la preeminencia funcional del Estado.

Partiendo de la definición de disciplina como el «conjunto de obligaciones a las que están sujetos los miembros de una institución de con-

formidad con las exigencias de sus finalidades y para permitir su cumplimiento», la represión disciplinaria consiste en toda acción punitiva ejercida para el mantenimiento de la disciplina dentro de las instituciones, y porque obliga a respetarla o pone fin a su violación, dicha represión es una de las modalidades por las cuales se manifiesta la coacción inherente a la institución.

### 1.1.2 *Institución administrativa y represión administrativa*

Se puede considerar la institución administrativa como la misión o conjunto de misiones que un grupo de personas dependientes de la Administración lleva a cabo dentro del marco de una cierta estructura. Sin embargo, hay que precisar más ya que es necesario aclarar la equivalencia, por una parte, de institución administrativa y, por otra, de institución pública y misión de servicio público. Puesto que la institución pública deriva de la sola voluntad de las autoridades de la institución primaria, hay equivalencia entre las instituciones administrativa y pública. El problema a resolver para la identificación del carácter administrativo de una misión no consiste en saber por quién es acometida sino cuál es su fin habiendo misión administrativa cada vez que haya una misión de servicio público, y solamente entonces. Esta misión administrativa puede revestir un carácter principal o accesorio según satisfaga mediata o inmediatamente un interés público suministrando a los administrados un bien o un servicio. Cada vez que una persona está asociada, por cualquier título, a la ejecución de una misión administrativa,

es miembro de una institución administrativa y las relaciones entre ella y la institución son internas a ésta.

Como en el caso general de las instituciones las relaciones interinstitucionales administrativas pueden tener un carácter de subordinación o también un carácter de relaciones igualitarias. En el primer caso, el instrumento de subordinación de la institución administrativa a la institución primaria es evidentemente la reglamentación que emana de ésta para ser aplicada a aquélla. Otro procedimiento de subordinación puede consistir en el control jurisdiccional ejercido sobre la institución secundaria para la correcta aplicación del orden jurídico nacido de la reglamentación. En el supuesto de las relaciones igualitarias puede suceder que las instituciones se entrecrucen por razón de complementariedad de sus misiones y ello conduce a interferencias orgánicas hasta tal punto que a veces unas misiones son ejecutadas dentro del marco de una única estructura.

La disciplina se impone en la institución administrativa como en cualquier otra; ahora bien, esta disciplina no sólo es particularmente rigurosa en las instituciones administrativas, sino que está muy extendida, generalmente más que en las instituciones privadas. La represión es el procedimiento más eficaz para el mantenimiento de la disciplina, no solamente por su efecto intimidante, sino porque permite, en un caso extremo, excluir de la institución a aquel que se aparte gravemente de las normas que le son impuestas.

## 1.2 CONTENIDO DE LA REPRESIÓN ADMINISTRATIVA

Determinar el contenido de una represión es evidentemente buscar las diversas aplicaciones, pero no es sólo esto, sino que anteriormente hay que buscar una definición que sea a la vez el marco y la justificación de las aplicaciones.

### 1.2.1 *Definición de la represión administrativa*

No se puede decir que antes de 1939 no existiese la represión administrativa, pero se manifestaba bien por casos de necesidad, represión de faltas disciplinarias de agentes públicos, o bien por anomalías en que las autoridades administrativas castigaban a los particulares a los que se les había concedido ciertas ventajas o privilegios retirándoles dichos beneficios.

A partir de 1939 y hasta 1946 la represión administrativa se ha desarrollado ampliamente. El dirigismo y, más todavía el corporativismo, debían acompañarse por un refuerzo de la coerción sobre los particulares, abarcando el conjunto de sus actividades y sobre todo sus actividades económicas. Este crecimiento de la represión administrativa se hizo en detrimento de la represión judicial y a partir de 1942 las autoridades administrativas tuvieron competencia para ejercer, en casi todos los casos, la totalidad de la acción represiva.

Después de 1946 esta represión aunque en algunos casos ha desaparecido, ha consolidado sus posiciones y actualmente la doctrina, bien que consciente de ello, no sólo se ha acos-

tumbrado y no le repugna, sino que la tolera y hasta la aprueba.

Los autores se han apoyado en diversos criterios para definir la represión administrativa tales como el régimen jurídico de la misma, su campo de aplicación o la naturaleza jurídica de las medidas adoptadas, pero si no lo han conseguido se debe, a juicio del autor, a que no han buscado mirando a las instituciones administrativas y su orden jurídico respectivo. Sin embargo, es por este camino por el que se puede determinar la definición de represión administrativa: conjunto de escalones jurídicos, 1) conducentes al pronunciamiento de una sanción disciplinaria; 2) por una autoridad administrativa activa o jurisdiccional; 3) contra un agente de la Administración o un particular miembro de una institución administrativa por su participación en el cumplimiento de una misión institucional; 4) culpable de haber violado una norma del orden jurídico propia de esta institución.

Puesto que hay, teóricamente, represión administrativa cuando hay una sanción administrativa, es decir, una medida de carácter administrativo y represivo, se debe identificar el carácter administrativo de las medidas represivas siguiendo un criterio orgánico y el carácter represivo de las medidas administrativas recurriendo a un criterio objetivo, es decir, a varios datos que consisten en los aspectos formales o en los aspectos materiales de la medida administrativa, o bien un criterio subjetivo consistente en la intención del autor de la medida administrativa, siendo únicamente este último general y determinante.

### 1.2.2 Aplicaciones de la represión administrativa.

Dentro del marco general de las medidas individuales no constitutivas de represión administrativa hay que distinguir aquellas medidas de intención no represiva y las de intención parcialmente represiva.

Las primeras a su vez se dividen en tres tipos. En primer lugar aquellas medidas sin intención preventiva o represiva con respecto a su destinatario, que pueden derivar: a) de datos materiales, relativos al interesado, que son independientes de toda consideración o implicación disciplinaria y por tanto no pueden tratarse de una sanción, o bien de datos exteriores al interesado y de las que las más numerosas son aquellas que atañen a los agentes de las colectividades públicas y han sido tomadas en interés del servicio, y b) de datos jurídicos, como el caso de revocación de un acto ilegal acordado anteriormente y que por lo tanto dicha revocación no constituye sanción, o como consecuencia lógica de un acto o una situación jurídica anterior que ordena o autoriza a tomar las mencionadas medidas.

En segundo lugar las medidas obligatoriamente complementarias de una sanción penal. El problema que se plantea entonces es el de saber si toda medida administrativa individual decidida consecutivamente a una represión judicial es o no represiva. Para resolverlo no basta con constatar un lazo de causa a efecto, ni incluso hablar de sanción administrativa fundada en una condena penal, sino que hay que precisar el grado de dependencia de las medidas administrativas para ver si las diferencias de grado no afectan a

la naturaleza jurídica de la medida administrativa.

En tercer lugar las medidas con intención exclusivamente preventiva. Hay prevención cuando hay voluntad de impedir. Las medidas individuales preventivas tienden a evitar una forma de actuar, o a refrenar las consecuencias. No están necesariamente desprovistas de lazos con el mantenimiento de la disciplina, sino al contrario. En efecto, pueden intervenir para poner obstáculos a una violación posible de la disciplina o para frenar, después de una forma de actuación, sus consecuencias eventuales cuando parecen amenazar la disciplina.

Las segundas, es decir, las medidas individuales de intención parcialmente represiva, están constituidas, en primer término, por las medidas individuales de policía que tienen como meta procurar el mantenimiento del orden público y la organización armónica de las relaciones sociales; su carácter es generalmente preventivo y sólo ocasionalmente represivo. En segundo lugar encontramos aquellas medidas en las que predomina la acción de reparación sobre la acción de represión. Esta acción de reparación tiene por objeto el restablecimiento de un equilibrio patrimonial roto por un daño, tiende a obtener una restitución o, en su defecto, una compensación.

A continuación se estudian las medidas individuales constitutivas de represión administrativa y aquí también encontramos dos formas de represión según que los miembros de la institución sean o no beneficiarios de la misión. Los primeros tienen por exclusiva misión participar en la ejecución de la obra en

beneficio del conjunto de ciudadanos miembros de la institución primaria, no siendo ellos mismos más que indirectamente los beneficiarios, en tanto que son miembros de la institución primaria. Esta represión puede darse con motivo de una depuración administrativa, en el seno de ciertas profesiones o bien por infracciones a la legislación económica. En los segundos, es decir, aquellos que son beneficiarios inmediatos de la misión, la represión, por hipótesis, sólo puede ejercerse a través de la supresión del beneficio de la misión institucional, significando exclusión de la institución.

## 2. Objeto de la represión administrativa

La represión tiene por objeto ser una vía de ejecución. Las dificultades surgen cuando se busca la naturaleza de las obligaciones así ejecutadas y cuando se intenta situar la vía represiva de ejecución con relación a otras posibles vías de ejecución.

### 2.1 LA REPRESIÓN ADMINISTRATIVA, VÍA DE EJECUCIÓN JURÍDICA

#### 2.1.1 *Pluralidad de vías de ejecución jurídica*

La ejecución judicial de las normas de la institución administrativa ha sido durante mucho tiempo, y sigue siendo todavía preponderante, sobre todo, en su aspecto represivo. La jerarquía de las vías de ejecución es la siguiente: vía judicial repre-

siva, vía administrativa represiva, vía administrativa no represiva y vía judicial no represiva. Puede extrañar que sea la vía judicial represiva la vía principal de ejecución de normas que imponen obligaciones para el cumplimiento de las misiones administrativas. Esta primacía no es más que la manifestación de un principio clásico y fundamental del derecho francés, que se impone al de la separación de funciones, por el que la protección de los derechos de la persona pertenece a la autoridad judicial y no a la administrativa.

### 2.1.2 *Recurso a la vía administrativa represiva*

Los límites jurídicos de la vía judicial represiva, explican la necesidad de la utilización de la represión administrativa como vía de ejecución. La suavización del principio *nullum crimen sine lege* en derecho administrativo represivo confiere a la represión administrativa un campo de acción *a priori* ilimitado. Al menos en teoría, esto supone una ventaja sobre la represión judicial. Además, la represión administrativa puede ser útil para paliar la insuficiencia de la judicial, añadiendo a la sanción penal una sanción administrativa, sin excluir la posibilidad de que ésta sea más temible que las medidas represivas judiciales. Así pues, la represión administrativa contribuye por su efecto preventivo y disuasivo a la ejecución de todas las obligaciones referentes al cumplimiento de las misiones administrativas e incluso de una forma más eficaz que la represión judicial.

## 2.2 REPRESIÓN ADMINISTRATIVA, VÍA DE EJECUCIÓN TÉCNICA

### 2.2.1 *Necesidad técnica de la represión administrativa*

La represión judicial no está técnicamente adaptada para reprimir la violación de una norma relativa a la actividad administrativa, pues es demasiado lenta en sus procedimientos y sus sanciones demasiado rígidas. Respecto de la ejecución forzosa tampoco es técnicamente satisfactoria ya que toda acción debe reposar sobre bases seguras, sobre condiciones óptimas en cuanto al resultado que se desea obtener y sobre la economía de tiempo y medios, condiciones todas ellas que no son reunidas por este tipo de ejecución. Por último, la intervención directa del juez administrativo en la ejecución de obligaciones impuestas para el cumplimiento de misiones administrativas tampoco es técnicamente suficiente, de lo que se desprende que las vías ejecutivas distintas a la represión no pueden satisfacer las preocupaciones técnicas de los administradores preocupados por la rapidez, adaptación y eficacia, pues son demasiado lentas, aleatorias o ignorantes de las concretas miras de la Administración.

El fenómeno de la extensión de las misiones administrativas en la época contemporánea es sobradamente conocido. La actividad de la Administración se ha multiplicado debido a la diversidad de sus fines con lo que se impone una organización y esta organización es una cuestión de técnica combinada con un principio de estrategia, para lo cual la Administración se apoya en la

investigación operacional y en la cibernética.

En definitiva, las exigencias técnicas de previsión y de continuidad para eliminar las causas perturbadoras que se dejan sentir en la Administración, abogan en favor de una función represiva en el seno de ésta.

### 2.2.2 *Tecnicismo de la represión administrativa*

Para que la represión administrativa sea un método técnico válido para la ejecución de la actividad administrativa, su derecho debe escapar, como su previsión, su ordenación y el conjunto de su técnica, de la iniciativa del juez para dejarlo al legislador. Si se trata del Parlamento las autoridades gubernamentales pueden influenciarle. Si se trata del poder reglamentario la técnica de la represión encontrará su mayor posibilidad de ser satisfactoria por estar adaptada a las tareas administrativas de las que es instrumento.

Como se ha dicho anteriormente, la represión administrativa, por razón de su fundamento institucional, está subordinada, como toda represión ejercida por una institución, a un principio teórico muy general de especialidad. El derecho positivo asegura la aplicación. Pero, sin recurrir a consideraciones teóricas, se puede deducir la especialidad de la represión administrativa de las exigencias técnicas que la dirigen. Esta especialidad es en primer lugar una especialidad de origen, pero hay también que considerar una especialidad de incidencia.

## II. PUESTA EN MARCHA DE LA REPRESION ADMINISTRATIVA

### 3. Acusación o la calificación de la infracción

#### 3.1 AUTONOMÍA DE LA ACUSACIÓN EN RELACION CON LA INSTITUCIÓN PRIMARIA.

En el seno de la institución primaria y en derecho francés, la acusación se efectúa en dos tiempos y tiene dos grados. En primer lugar la ley (en el sentido material del término) efectúa una acusación genérica decidiendo de forma general que tal hecho será constitutivo de infracción. Después el juez procede a una acusación específica investigando si tal hecho preciso es, conforme a las prescripciones legislativas, calificable de infracción. La acusación resulta, pues, de dos autoridades distintas: el legislador (como autoridad promulgadora de normas materialmente legislativas) y el juez penal.

#### 3.1.1 *Autonomía de la acusación y decisiones del legislador*

Existen dos modalidades de acusación legislativa: directa e indirecta. La acusación es directa cuando el texto legal califica como infracción un hecho o un conjunto de hechos determinados e indirecta cuando el texto legal impone una obligación para decidir que toda acción contraria a éste constituye infracción, sin precisar ni de qué acción se trata ni en qué condiciones podrá ser considerada como violación de la obligación.

En la represión judicial la acusación es directa, mientras que en la

represión administrativa la acusación suele ser, generalmente, indirecta. Sin embargo, la acusación legislativa cuando existe, es muy parcial. O bien no da ninguna definición de infracción porque procede indirectamente, o bien sus definiciones son tan generales que son poco sugestivas y de difícil utilización. Por consiguiente, el carácter parcial de la acusación legislativa conduce a las autoridades represivas de la institución secundaria a considerarla como no limitativa y es por ello por lo que se debe preguntar sobre la existencia en Derecho administrativo de la regla *nullum crimen sine lege* o de su equivalente.

### 3.1.2 *Autonomía de la acusación y decisiones del juez ordinario represivo,*

Cuando un individuo sujeto a la institución primaria y a una institución secundaria comete un acto violando las normas de las respectivas órdenes jurídicas de una y de otra, se plantea el problema de saber cuáles deben ser las relaciones entre ambas represiones. No existe subordinación en derecho positivo de las normas de una institución secundaria con respecto a la institución primaria, lo que no quiere decir que las decisiones emanadas del juez ordinario estén desprovistas de toda influencia sobre las autoridades represivas de las instituciones secundarias.

## 3.2 AUTONOMÍA DE LA ACUSACIÓN EN LAS INSTITUCIONES SECUNDARIAS

Cuando se considera la acusación efectuada en una institución administrativa, y sin preocuparse de la

influencia que ejerce o no una acusación llevada a cabo por la autoridad represiva de la institución primaria, se constata que es, en derecho positivo, doblemente autónoma e independiente.

### 3.2.1 *La autonomía recíproca de las acusaciones administrativas*

Cuando un acto, o una actuación compuesta de varios actos conexos caen bajo varias acusaciones se da concurrencia o acumulación ideal de infracciones. Este acto está diferentemente regido en derecho administrativo y en derecho judicial represivo.

En derecho administrativo represivo se distinguen dos situaciones. En la primera, la actuación cae bajo dos calificaciones efectuadas a partir de normas dependientes de un mismo orden jurídico. La segunda situación, original y distinta que en derecho penal, resulta de una convergencia de órdenes jurídicos por razón de la pertenencia del interesado a una pluralidad de instituciones administrativas. Se concibe sin dificultad que calificaciones acusadoras efectuadas en instituciones distintas y con referencia a órdenes jurídicas diferentes puedan acumularse, y que la concurrencia de infracciones da lugar a una superposición de infracciones, y de represiones independientes las unas de las otras.

### 3.2.2 *La oportunidad de la acusación*

La noción de oportunidad, que provoca abundantes discusiones dentro de la doctrina no ofrece, sin embargo, grandes dificultades para definirla. Consiste en la posibilidad



de determinar libremente las condiciones de una acción: su momento, sus motivos, sus medios. Hay pues oportunidad cuando hay alternativa entre la acción y la inacción, o cuando, una vez decidida la acción, existe alternativa entre sus condiciones.

Decir de la acusación que depende de la autoridad significa que la autoridad represiva es jurídicamente libre para decidir la conveniencia o no conveniencia de un castigo y conferirle la severidad que le parezca más oportuna.

En efecto, de una forma general, es necesario que las autoridades de la institución secundaria conserven un apreciable margen de iniciativa y de libertad de acción para que la puedan adaptar a las circunstancias y exigencias del momento y a los aspectos contingentes del cumplimiento de la misión institucional.

Así pues, de acuerdo con la oportunidad de la acusación, ésta puede ser: 1) libre, cuando la autoridad represiva tiene la posibilidad de no principiar una represión aunque la actuación se preste a ello, con el inconveniente de pensar en una excesiva mansedumbre, y ello hace que no sea suficiente describir la posibilidad de no reprimir tal como es reconocida en derecho positivo, sino que también es necesario considerar sus posibles paliativos; 2) variable, en que la autoridad represiva es el único juez de la severidad de la represión principiada. En este tipo de acusación la autoridad represiva aprecia libremente la gravedad de la infracción y por tanto la pena a infringir en consecuencia y posteriormente esta libre apreciación se manifiesta, algunas veces, en el ejercicio de un poder transaccional.

#### 4. Elementos constituyentes de la infracción

##### 4.1 NOCIÓN DE INFRACCIÓN

Hay infracción cuando se comete un acto culpable. Ahora bien, la culpabilidad resulta de dos datos convergentes llamados en derecho penal el elemento legal y el elemento de la infracción, que de nuevo se encuentran en el derecho administrativo represivo.

##### 4.1.1 *Ilegalidad del acto*

El acto es ilegal cuando tiene lugar violando una obligación expresada por una norma de la que depende el autor del acto. La institución administrativa, por ser secundaria, no puede imponer obligaciones incompatibles con las normas de la institución primaria. Por consiguiente, la violación de una obligación disciplinaria de la institución administrativa no es forzosamente constitutiva de ilegalidad ni, en consecuencia, de infracción desde que la violación está impuesta por una exigencia de conformidad a una norma de la institución primaria. Hay pues un límite a la ilegalidad.

Las obligaciones disciplinarias se pueden reunir en dos categorías principales: las obligaciones de acción y las obligaciones de abstención. Entre las primeras se encuentran la obligación por el participante en la institución de ejecutar las normas que le son impuestas, ejecutar la tarea por la cual se participa en el cumplimiento de la misión y ejecutar las órdenes que recibe. Entre las segundas se encuentra la obligación de no atentar contra los bienes utilizados por la institución para la

ejecución de su misión, no perjudicar la institución comprometiendo la ejecución de su misión, no deshonrar la institución por un comportamiento inmoral o falta de dignidad y no perjudicar a los otros participantes en la institución.

#### 4.1.2 *Imputabilidad del acto*

La imputabilidad se define como la agregación de un hecho ilegal (contrario a la disciplina) y una persona (el culpable). La imputabilidad marca pues el elemento moral de la infracción, ya que añade al hecho material la intervención de una voluntad a la cual está agregada el cumplimiento de un hecho. Esta imputabilidad es, en primer lugar, material, pues hace falta que el hecho sea atribuido a un autor, a una persona; es precisa una personalidad de la infracción. En segundo lugar, es necesario una imputabilidad moral *stricto sensu*, es decir, que se pueda descubrir en el autor una voluntad culpable; en otros términos, se necesita una subjetividad de la infracción.

### 4.2 CIRCUNSTANCIAS DE LA INFRACCIÓN

#### 4.2.1 *Influencia de la fecha de la infracción*

En toda represión la fecha de la infracción plantea tres tipos de problemas que se analizan sucesivamente.

El primero de estos problemas es el de la fijación de la fecha de la infracción que no siempre resulta fácil de determinar. Efectivamente, la realización del acto culpable no se efectúa necesariamente en un instante, sino que puede presentarse a

lo largo de un periodo de tiempo. Por otra parte, las consecuencias del acto culpable son susceptibles de revestir una cierta permanencia.

El segundo, hace referencia a la no retroactividad de la acusación que reviste un carácter general en el derecho administrativo por ser el corolario necesario del principio *nullum crimen sine lege*.

Por último se trata la extinción de la acción represiva que se produce por las mismas causas que en el derecho judicial y que son: la muerte del acusado, la prescripción, la amnistía, la derogación de la ley penal, la fuerza de la cosa juzgada, la transacción expresamente prevista por la ley y la retirada de la querrela, pero que no tienen siempre la misma significación en derecho administrativo regresivo que en derecho judicial y por ello su influencia es generalmente más limitada.

#### 4.2.2 *Influencia de la pluralidad de actos en la infracción*

Las autoridades administrativas represivas tienen en cuenta, como el juez penal, la pluralidad de actos materiales, pero los regímenes jurídicos entonces aplicables no son siempre idénticos, ni están provistos de la misma precisión. La ausencia de correlación entre infracción y sanción, consecuencia de las exigencias de oportunidad en la represión, es uno de los rasgos distintivos más importantes del derecho administrativo represivo.

#### 4.2.3 *Influencia de otras circunstancias en la infracción*

Hay otras circunstancias que influyen en la infracción pero que no

tienen la importancia de las anteriores. Se trata de la influencia del lugar, que no tiene consecuencias jurídicas propias, exoneratorias de culpabilidad que puede bien tratarse de causas de no imputabilidad, la voluntad que ha presidido el acto ha sido viciada y por tanto el acto no es moralmente imputable a su autor, o bien de causas de no imputabilidad *stricto sensu*, el autor del acto ha actuado por una causa justificada destruyendo así el carácter reprehensible del acto.

### III. DESARROLLO DE LA REPRESION ADMINISTRATIVA

#### 6. Procedimiento administrativo represivo

El procedimiento se define como la vía de derecho que conduce a un resultado determinado y el procedimiento represivo como la vía de derecho utilizada para infligir un castigo. El procedimiento administrativo represivo es pues el procedimiento de la represión administrativa, en el sentido que se le ha dado a ésta. Las fuentes de este procedimiento están constituidas por la ley y los textos con fuerza de ley, como fuentes formales y por la jurisprudencia que formula los principios fundamentales del derecho que le son aplicables.

#### 6. Acción de las autoridades represivas

##### 6.1 PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN REPRESIVA

###### 6.1.1 Competencias represivas

La competencia se define como el poder detentado por una autoridad

para ejecutar actos jurídicos concretos. El derecho administrativo represivo ignora como principio la distinción tripartita de las autoridades de investigación, instrucción y de juicio, siendo éste el de la confusión de funciones en manos de una sola autoridad. Ello es debido al aspecto jerárquico, y solo ocasionalmente jurisdiccional, de la represión administrativa. La autoridad competente para pronunciar la decisión represiva final es igualmente competente para ejecutar todas las funciones precedentes a la medida represiva y que conducen a ella.

Son varios los actos que preceden a la decisión represiva, en su mayoría relativos a la instrucción de la causa. Consisten en comprobaciones, a veces en dictámenes, cargas de la prueba, y también puede tratarse de interrogatorios.

###### 6.1.2 Instancia represiva

La instancia es el debate abierto, por un mecanismo procesal determinado, ante una autoridad competente para resolver entre diferentes pretensiones. La instancia represiva es el debate abierto ante una autoridad llamada a resolver si ha lugar o no a decidir una medida represiva.

Como la instancia penal, la instancia administrativa represiva plantea el problema de saber si se enfrentan dos partes en el sentido técnico del término. El litigio es la condición necesaria para que se puedan hallar las partes en una instancia. Aquí es evidente, ya que la autoridad que actúa por la institución declara que hubo violación de la disciplina y el súbdito de la institución sostiene lo contrario. Por otra parte, es un principio claramente establecido en dere-

cho administrativo represivo que toda medida de procedimiento que conduce a un pronunciamiento de una medida de carácter represivo debe ser contradictoria. Este principio se aplica en toda instancia represiva, bien que ésta tenga lugar ante una autoridad administrativa jurisdiccional o ante una autoridad administrativa activa.

## 6.2 APLICACIONES DE LA DECISIÓN REPRESIVA

### 6.2.1 Sanción pronunciada

Pronunciar una sanción administrativa es, para la autoridad administrativa, efectuar una elección entre diversas sanciones administrativas.

La norma más importante para la elección de la sanción es la de *nulla poena sine lege*, según la cual una decisión represiva es ilegal si sirve al pronunciamiento de una sanción no prevista por el texto aplicable al caso o de una pluralidad de sanciones cuya acumulación no está autorizada. La segunda norma aplicable a la elección de sanción es aquella que prohíbe su retroactividad.

Estas sanciones se pueden clasificar en cuatro categorías: a) sanciones que llevan consigo exclusión de la institución; b) aquellas que modifica la situación jurídica del culpable en la institución; c) las de carácter patrimonial (multas), y d) las morales.

### 6.2.2 Ejecución de la sanción

Las modalidades de ejecución de la sanción así como los problemas que plantea son en cierta medida diferentes según que la ejecución sea

automática porque deriva *ipso facto* del pronunciamiento de la sanción y no se presta a una oposición del interesado, o según que necesite para ser efectiva una sumisión del interesado debiéndose recurrir entonces al apremio.

## 7. Reacciones de las personas sancionadas

### 7.1 UTILIZACIÓN DE LAS VÍAS DE RECURSO

#### 7.1.1 Vías de recurso utilizables

Una vía de recurso es un procedimiento por el cual una persona afectada por una decisión la combate con el fin de obtener su modificación o su reforma.

La decisión administrativa que se desprende de un administrador activo ofrece, como todo acto administrativo individual, materia para ejercer un recurso, bien de gracia ante el autor de la decisión, bien jerárquico ante el superior de éste.

Cuando la sanción emana de un administrador activo, la vía jurisdiccional de recurso es el recurso por exceso de poder, utilizable en las condiciones del derecho común. Esta vía está abierta a los administrados en conformidad con los principios generales del derecho y sólo se les puede negar por medio de una ley que así lo decida expresamente. Dos son las vías jurisdiccionales de recurso que pueden utilizarse contra una decisión represiva tomada por una autoridad jurisdiccional: la apelación y el recurso de casación.

### 7.1.2 Límites de utilización de las vías de recurso

Subordinadas a condiciones de fondo o de procedimiento, el ejercicio de las vías de recurso lleva consigo ciertos límites y que sólo hacen relación a las vías jurisdiccionales de recurso. Estos límites se refieren a la inadmisibilidad del recurso y a su mala fundamentación.

### 7.2 EFECTOS DEL RECURSO

El recurso tiene por efecto llevar al juez a ejercer su control sobre la represión administrativa ya que está llamado a resolver sobre la legalidad de la sanción que marca el término de la acción represiva. La sanción puede confirmarse pero por ello la situación del culpable no se modifica en absoluto ya que el ejercicio de la

vía de recurso no ha tenido efectos suspensivos.

### 7.2.1 Efectos de la anulación de la represión administrativa

En primer lugar, la anulación debe ser ejecutada por la autoridad administrativa con el fin de que no subsista nada desfavorable en contra de la persona ilegalmente sancionada.

Por otra parte, ser objeto de una represión ocasiona *ipso facto* consecuencias nefastas. Cuando resultan de una represión legal no constituyen perjuicio pues ninguna creencia puede nacer de una infracción. Por contraposición cuando la represión es declarada ilegal sus consecuencias nocivas constituyen un perjuicio que deja paso a una reparación.

FERNANDO DE LA RIVA  
Y LÓPEZ DÓRIGA

