

La potestad sancionadora de la administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar

José Suay Rincón¹

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN. III. SUS CONSECUENCIAS. IV. SU PUESTA EN ENTREDICHO. V. DIFICULTADES DE UN PLANTEAMIENTO ALTERNATIVO. VI. EL DERECHO COMPARADO. VII. CONCLUSIONES. NOTA FINAL.

I. INTRODUCCIÓN

1. Vive el Derecho administrativo sancionador momentos de apogeo. Se consolida y generaliza en Europa. Aun cabe que incluso vaya a más, con la obligada transposición al Derecho interno de cada país de la última directiva comunitaria sobre liberalización de servicios. Porque si se suprimen o reducen las técnicas de garantía preventiva (autorizaciones administrativas), parece impensable en principio que la actuación administrativa en su conjunto pueda llegar a replegarse. Por lo que necesariamente habrán de intensificarse los instrumentos de control “a posteriori” o represivo (sanciones administrativas).

La imparable relevancia del Derecho administrativo sancionador obliga a formular una construcción jurídica de este sector del ordenamiento a la altura de tales circunstancias. Y sin embargo todavía subsisten dudas importantes en torno a cuestiones primarias. El sentido en que intenten esclarecerse éstas condiciona decisivamente el tratamiento del resto de las cuestiones controvertidas.

Si nos atenemos a una visión solamente estática, el Derecho administrativo sancionador ofrece una fotografía de aparente calma y tranquilidad. Lejos están las cosas, sin embargo, de ser así. Si empezamos a profundizar, observamos que hay mar de fondo. Siguen sin estar resueltas cuestiones esenciales, como antes destacamos.

¹ Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

Huelga señalar que no se pretende ahora, a través de este estudio, ofrecer una explicación que permita superar todos los problemas; precisamente, por ser las más primarias y esenciales, es probable que estas cuestiones nunca puedan llegar a cerrarse del todo.

Más limitadamente, el objeto de estas líneas es volver a reflexionar sobre un asunto que nos resulta conocido, a partir de las últimas aportaciones doctrinales surgidas a propósito de la potestad sancionadora de la Administración y la revisión de las posiciones dominantes en este ámbito que a partir de aquéllas podría llegar a suscitarse.

2. Sirven, en efecto, estas ocasiones para renovar, desde luego, y hasta revisar los propios planteamientos. Lo que nada tiene de extraño en el campo del Derecho, en tanto que producto humano que justamente nace del diálogo y de la convivencia social, como magistralmente han sabido describir entre nosotros A. Nieto y T. R. Fernández. El intercambio de opiniones que el Derecho propicia, entendido desde la perspectiva expuesta, permite así efectuar las adaptaciones que aquél precisa para atender en cada momento las exigencias requeridas por la colectividad a la que sirve.

II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

3. El panorama que hoy ofrece el Derecho administrativo sancionador en España es el resultado de nuestra propia trayectoria histórica y de las actuales exigencias constitucionales. En apretada síntesis, ofrecemos ahora una visión somera de la convergencia de este doble condicionante. Justamente, porque no se trata sino de esto, recurrimos al efecto a las explicaciones convencionales más asentadas entre nosotros.

4. Como ha sido ciertamente expuesto de modo reiterado, y empezando por así decir desde el inicio, atendiendo a una visión estricta del principio de división de poderes, la función de juzgar las conductas e imponer en su caso una sanción (es, decir, en el supuesto de que tales conductas puedan subsumirse en algunas de las previamente tipificadas como infracciones) corresponde al Poder Judicial.

Como es sabido, el principio de división de poderes nunca llegó a alcanzar vigencia completa con carácter general, al menos, en Europa continental, donde este principio se interpretó más radicalmente como principio de separación y prohibición de interferencia mutua en el ejercicio de los distintos poderes del Estado.

Ahora bien, esto sentado, se hace preciso también añadir que, en la parcela concreta que ahora nos ocupa, el ejercicio del denominado “ius puniendi” del Estado, el principio de división de poderes sí llegó a tener vigencia en Europa.

Salvo algunas excepciones (precisamente, España y algún otro país, como Austria, heredera en cualquier caso, no se olvide, del antiguo Imperio Austrohúngaro), en

la mayoría de los países europeos que acostumbramos a emplear como modelo (cabalmente, los países occidentales), lo cierto fue, efectivamente, que cuando se produjo el tránsito del Antiguo Régimen al Estado constitucional, a los jueces y, por todos, a los jueces penales se les confirió el ejercicio del poder punitivo, y los jueces vinieron a ejercer este poder, al menos, por algún tiempo, si no en régimen de monopolio, casi en exclusiva.

Sólo hubo algunas excepciones justamente en los países más débiles, y como síntoma de su misma debilidad. Tan cierto como ello es que en España, poco antes de iniciarse la transición democrática, venía a plantearse todavía por la doctrina más autorizada la devolución a los jueces de la potestad sancionadora de la Administración que ésta, por así decir, venía usurpando de modo ilegítimo a sus auténticos titulares.

5. Por una de esas paradojas de la historia, sin embargo, al tiempo en que venían formulándose tales planteamientos, ya no era posible la marcha atrás. Porque, después de un largo proceso histórico de más de siglo y medio en el que ahora no podemos detenernos, el reconocimiento de una cuota del poder punitivo del Estado (“*ius puniendi*”) a la Administración comenzó a ser moneda de uso corriente en Europa.

Emblemático fue el caso de Alemania, Italia y también Portugal, países que iniciaron en la década de los sesenta del pasado siglo importantes procesos de despenalización, como resultado de los cuales antiguas infracciones penales no dejaron de tener una respuesta sancionadora, pero ésta quedaría en adelante confiada ya a la propia Administración. Con todo, todavía había, a la sazón, excepciones importantes, como, desde luego, era el caso del Reino Unido, y hasta de la propia Francia, cuna del “*regimen administratif*”; pero, incluso, en estos países, primero, Francia, y más recientemente, el propio Reino Unido, el fenómeno ha terminado por generalizarse, aunque ya mucho después de aprobada nuestra Constitución.

Lo que empezó pues siendo una peculiaridad en Europa, el caso de España, se ha ido diluyendo (aun así, sin embargo, conserva todavía España otra peculiaridad, a la que enseguida aludiremos). La misma Unión Europea asume y parte de la retención en la Administración (incluida, la comunitaria) de poderes sancionadores.

Hemos de insistir, al término de este breve excurso, en que se ha tratado aquí solamente de dar cuenta de la explicación más tradicional y consolidada. En todo caso, y se compartan o no en última instancia estos planteamientos, sirven al objeto pretendido, que no es sino el de situarnos en la pista sobre la que nuestro constituyente va a encarar este asunto.

6. Como es lógico, en efecto, todos estos planteamientos dejaron sentir su influencia, al tiempo en que vino a elaborarse la Constitución española de 1978. Ya no

era posible patrocinar la devolución a los jueces de la potestad sancionadora de la Administración, y triunfó otro tipo de planteamiento. La Constitución no rechaza la potestad sancionadora de la Administración; antes bien, parte de su existencia y la legítima incluso expresamente en alguno de sus preceptos. Ahora bien, reconocida esta potestad, sujeta su ejercicio a una serie de exigencias indeclinables. La peculiaridad de España reside ahora en que de la misma Constitución resulta un régimen jurídico particularmente estricto de la potestad sancionadora de la Administración.

Las exigencias constitucionales a que se subordina la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración han venido a sintetizarse en cuatro notas: dicha potestad sancionadora está sujeta al principio de legalidad, no caben sanciones administrativas privativas de libertad, la potestad sancionadora de la Administración está subordinada al juez y han de respetarse los derechos de defensa en el procedimiento sancionador. Como es fácil observar, sin embargo, estas exigencias (salvo acaso la segunda de ellas: la interdicción de sanciones privativas de libertad) se traducen técnicamente en una serie de principios, de los que a su vez resulta un conjunto más exhaustivo de consecuencias.

7. El principio de legalidad en materia sancionadora presenta así una doble vertiente formal y material; y eso, en lo que concierne estrictamente a su contenido nuclear, y sin perjuicio por tanto de ulteriores manifestaciones. En el plano formal, el principio de legalidad se concreta en la exigencia de una norma de rango legal (reserva de ley), lo que se proyecta tanto sobre el plano de las infracciones, como de las sanciones, incluso se precisa que la correspondencia entre las infracciones y las sanciones se establezca por Ley (puede hacerse ello caso a caso, como en el Derecho penal; o, como es más normal en el Derecho administrativo sancionador, a través de la clasificación de las infracciones). En el plano material, el principio de legalidad exige la observancia del mandato de tipicidad, a cuyo cumplimiento por lo demás ha de procederse, tanto en el momento de establecer las infracciones y sanciones, como en el momento de aplicar unas y otras. Pero es que, además, el principio de legalidad impone la irretroactividad de la norma sancionadora, la prohibición de la doble sanción (“non bis in idem”), la observancia del principio de responsabilidad y de culpabilidad en la aplicación de las sanciones y la prohibición de analogía, entre otros. Si a ello añadimos la vigencia difícilmente discutible en este ámbito de principios generales del Derecho incuestionables, como es el de proporcionalidad, empieza a recortarse claramente el ámbito del que el legislador puede servirse en la regulación de la potestad sancionadora de la Administración.

De su subordinación al juez, resulta, además de la prohibición de la doble sanción (dimensión material), la preferencia del enjuiciamiento y de la sanción penal (vertiente formal del principio “non bis in idem”, que se proyecta en los dos aspectos indicados), el control judicial plenario de las sanciones administrativas, los límites particulares dispuestos a su ejecutividad, y la prohibición de introducir obstáculos que dificulten el acceso judicial, como la interdicción del “solve et repte” o de la “reformatio in peius”.

Y, en fin, como manifestaciones del derecho de defensa en el curso del procedimiento sancionador, habría que destacar el derecho al procedimiento mismo, en primer lugar, el derecho a que dicho procedimiento esté estructurado de manera que al menos la instrucción y la resolución se confié a distintos órganos, el derecho a conocer la imputación, a defenderse frente a ella mediante la formulación de las alegaciones y la práctica de pruebas, el derecho a la presunción de inocencia y a una resolución administrativa motivada, congruente y con una ejecutividad limitada (hasta agotar la vía administrativa y, probablemente también, si en vía judicial se solicita su suspensión cautelar).

En definitiva, resulta de la Constitución un régimen jurídico particularmente exhaustivo para la potestad sancionadora de la Administración. En particular, el principio de legalidad en materia sancionadora impregna la casi totalidad del régimen jurídico de la potestad sancionadora de la Administración. A lo que acaba de indicarse cabe añadir que no sólo los principios vigentes, sino también sus límites, quedan esencialmente delimitados.

Así, el establecimiento de una reserva de ley o la exigencia de que la tipificación de las infracciones y de las sanciones se establezca por ley no excluye la colaboración reglamentaria, y hay que determinar por tanto los límites de la colaboración reglamentaria (la excepción de la excepción, en suma), que se sitúa en que corresponde a la ley establecer el núcleo esencial de las infracciones y sanciones; el mandato de tipicidad excluye la discrecionalidad y el empleo de cláusulas vagas e imprecisas en la tipificación de las infracciones y de las sanciones, pero no el uso de conceptos jurídicos indeterminados; la irretroactividad de la norma sancionadora encuentra su excepción, justamente, cuando la nueva norma resulta más beneficiosa para el infractor; la culpabilidad no excluye la responsabilidad de las personas jurídicas y, acaso tampoco, aunque de cualquier modo resulta más discutible, determinadas fórmulas de responsabilidad solidaria o subsidiaria; y el principio el “non bis in idem” proscribire la doble sanción, pero procede concretar los supuestos en que ello es así y cómo se articula en tal caso la coordinación entre los procedimientos afectados.

III. SUS CONSECUENCIAS

8. Ciertamente, la Constitución determina la existencia de un estatuto jurídico suficientemente completo de la potestad sancionadora de la Administración. Como antes se destacó, es ahora la peculiaridad del caso de España, porque en la mayoría de los países europeos las exigencias constitucionales a que se sujeta el ejercicio y hasta la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración no actúan con la misma intensidad.

Lo importante es notar que ello a su vez acarrea importantes consecuencias, a las que ahora hay que referirse, porque se proyectan decisivamente sobre la actual configuración de la potestad sancionadora de la Administración. Es preciso ahora, en efecto, resaltar algunas de ellas. Por de pronto, resulta especialmente clara una primera.

El concepto mismo de sanción administrativa no puede quedar al albur del legislador, porque si así fuera, resultaría tremendamente sencillo soslayar las intensas exigencias constitucionales que hemos destacado: bastaría a tal efecto con evitar la calificación de determinadas conductas y de determinadas medidas, respectivamente, como infracciones o sanciones o, incluso, podría llegar a negarse expresamente esta consideración.

Desde luego, inicialmente, habrá que estar a las previsiones legales, de resultados del principio de la presunción de constitucionalidad de las leyes; pero, sentado este punto de partida, como nada impide al legislador emplear incorrectamente el margen de que dispone al efecto, su criterio puede ser revisado para otorgar carácter sancionador a determinadas sanciones que podrían haber sido desprovistas legalmente de dicha consideración, e igualmente en caso de silencio, de acuerdo con el planteamiento que aquí sostenemos.

9. Pero hay más, como es palmario. Como resultan particularmente intensas las exigencias impuestas por la Constitución a la potestad sancionadora de la Administración, resulta también que se contrae el margen del legislador para condicionar el régimen jurídico de esta potestad. La constitucionalización de la potestad sancionadora de la Administración nace de una especie de pacto o de compromiso, podemos decir: cuando estaba en cuestión, se acepta y se garantiza su pervivencia; pero, a cambio, se sujeta a un intenso régimen jurídico indisponible en lo esencial para el legislador.

El cometido del legislador ordinario resulta así que aparece ciertamente constreñido por virtud de lo expuesto. Desde esta perspectiva, no puede extrañar por ejemplo la regulación contenida en la normativa estatal básica sobre procedimiento administrativo común: apenas se limita a recordar la virtualidad de determinadas exigencias que resultan ya directamente de la Constitución y que por tanto nada nuevo añaden.

Sin embargo, aunque reducido el margen, todavía existe un espacio de actuación importante. Los principios constitucionales exigen su ulterior concreción, en aras de la seguridad jurídica. Cosa distinta es que lo que se pretenda es, pura y simplemente, excluirlos o partir de otros distintos.

Incluso, cabe llegar más lejos en algunos casos y matizar su alcance, con base en que la recepción de los principios penales en el Derecho administrativo sancionador se hace no sin matices. Aunque, como más adelante intentaremos precisar, más exactamente que de la aplicación matizada de un conjunto de principios, de lo que se trata es de sostener la vigencia en términos sustantivos de un núcleo común de principios; y de admitir la adición de unas exigencias adicionales para las sanciones de mayor gravedad.

En todo caso, la opción legislativa finalmente realizada y todavía vigente en la actualidad, aunque comprensible en su momento, es fuente de graves peligros. A partir de su incorporación a la ley, y debido además a su formulación concreta, podrían

malinterpretarse y deformarse determinadas exigencias constitucionales; y podrían incluso confundirse los planos y tenerse por exigencias legales las que son constitucionales (por ejemplo, a efectos legales, sí puede servir la exclusión que hace la Ley, entre otras, de las infracciones tributarias, disciplinarias o colegiales; pero ello no es así si se trata, como muchas veces es el caso, de auténticas exigencias constitucionales).

Si el establecimiento de un conjunto de exigencias sustanciales en la normativa básica de procedimiento administrativo común debió saludarse como una buena iniciativa inicialmente (no cabe ocultar tampoco que es la primera vez que nuestra legislación ordinaria procede a ello), lo cierto es que en este momento resultan inadecuadas tales previsiones, no cumplen su función de completar el marco normativo dispuesto con carácter general para las sanciones administrativas y pueden incluso contribuir a aumentar la confusión.

10. De cualquier modo, se hace preciso aún descender sobre otras consecuencias igualmente decisivas, que resultan de los planteamientos históricos y constitucionales que han condicionado esta materia. Aunque al efecto se precisa reparar en un dato absolutamente capital, del que hasta ahora hemos pasado casi de soslayo, pero que resulta asimismo perfectamente conocido por todos.

Si en efecto profundizamos ahora sobre el régimen jurídico constitucional de la potestad sancionadora de la Administración, y nos atenemos a su contenido y a las exigencias que resultan del mismo que ya han quedado expuestas, resulta evidente que dicho régimen jurídico no es un régimen jurídico singularmente inventado y construido para esta potestad sancionadora. Al contrario, se vislumbra enseguida y está muy clara su paternidad: todo el abanico de principios, su extensión y hasta sus mismos límites proceden de la misma fuente, provienen, como es perfectamente sabido, del Derecho penal. Identidad y comunidad de principios, así, pues, entre ambos sectores del ordenamiento jurídico (Derecho penal y Derecho administrativo sancionador). Lo que se hace descansar sobre un fundamento último: ambos sectores constituyen expresión del mismo “*ius puniendi*” del Estado.

Teniendo presente tal identidad, podría colegirse de ello que ambos Derechos resultan intercambiables, no hay diferencias insalvables y queda sin definir del todo por tanto su respectivo campo de actuación, que se remite a las exigencias coyunturales existentes en cada momento. Esta sería una nueva consecuencia resultante de los planteamientos vigentes en la actualidad.

IV. SU PUESTA EN ENTREDICHO

11. Como indicamos al principio, atendiendo sólo a una visión estática, podría parecer que el Derecho administrativo sancionador está atravesando una etapa de total calma y quietud. No se observan oscilaciones de relieve y parece que todo debe ahora limitarse a insistir en los planteamientos de fondo que son bien conocidos y

que asimismo han quedado expuestos. El marco normativo aplicable no ha sido objeto apenas de variaciones sustanciales; y la jurisprudencia parece que se limita pura y simplemente a extraer las consecuencias naturales de su propia doctrina. Esta es la fotografía actual que podría describir la realidad del Derecho administrativo sancionador en España.

Como muestra, un botón. Entre las más recientes, podemos detener nuestra atención por un momento, por ejemplo, en la STC 181/2008, de 22 de diciembre. Tiene su origen en una multa de 9000 euros impuesta en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (Dirección General del Servicio Canario de Salud) por la comisión de una infracción grave, consistente en la práctica de una especialidad médica (cirugía plástica) sin la previa autorización administrativa. La multa se confirma en vía administrativa y judicial. El recurso de amparo es apoyado por el Ministerio Fiscal y se opone al mismo el Abogado del Estado: tiene carácter mixto, porque se dirige tanto contra la Administración (vulneración del principio de legalidad) como contra el Poder Judicial (incongruencia omisiva y presunción de inocencia). Empero, desde el primer punto de vista que es el que aquí interesa, se aduce la imprecisión de la normativa aplicable, no ya de la legal, sino de la reglamentaria incluso dictada en desarrollo de aquélla. Y se estima consiguientemente el recurso; porque, si bien es admisible la colaboración reglamentaria en general, no lo es en los términos empleados en este caso, porque si se sacrifican las exigencias derivadas de la reserva de ley, para compensar, debe resultar perfectamente identificada la conducta típica de la remisión resultante y no valen las cláusulas vagas e imprecisas. Se subraya también que las exigencias de la remisión normativa se corresponden con las de las normas penales en blanco.

En resumen, así, pues, el Tribunal Constitucional reitera su doctrina, a propósito de la doble dimensión, material y formal, del principio de legalidad, al que circunscribe su núcleo esencial; por supuesto, sin perjuicio de las demás exigencias igualmente resultantes del mismo.

Como antes se significaba, nada se atisba especialmente novedoso, se insiste en la misma doctrina y todo parece discurrir por aguas tranquilas. Esta aparente apacibilidad, sin embargo, no es tal. No suele suceder en el Derecho, por lo demás, que nace del diálogo y está por eso en continua evolución.

Pero, con más razón, en nuestro caso. A decir verdad, prácticamente desde el principio de esta última etapa de nuestra historia, configurada constitucionalmente esta potestad en los términos que ya nos resultan conocidos, ha sido objeto de una controversia incesante.

12. Desde una perspectiva dinámica, y no meramente estática, la potestad sancionadora de la Administración parece estar en una situación de crisis permanente. Entendida la crisis como búsqueda, en efecto, la potestad sancionadora de la Administración parece siempre estar a la búsqueda de un estatuto jurídico (definitivo: sic) que satisfaga a todos y esclarezca todas las incertidumbres.

Así enfocada la cuestión, sigue ésta sin cerrarse y ni lo está ni lo estará nunca probablemente, porque se discute en suma sobre lo más esencial, el punto de partida, la supuesta identidad sustancial entre las infracciones administrativas y penales. Si llegara a desmontarse esta premisa sobre la que descansa todo el edificio, sin la menor duda, éste podría caer sin mayor dificultad.

13. Resulta inevitable en este punto referirse a una monografía aparecida últimamente, que sin duda es el más importante trabajo realizado en estos últimos años. En su excelente estudio, Huergo Lora somete los planteamientos habituales en este asunto a una profunda revisión. Y lo hace con base en las preocupaciones que, justamente, hemos querido resaltar en estas líneas (especialmente, en el apartado III de este trabajo). Examina con singular detalle el Derecho comparado y el Derecho comunitario y concluye así afirmando el estado calamitoso de la regulación legal de la potestad sancionadora en España. No le falta razón en este punto; y sobre estas bases promueve la reconstrucción de un Derecho administrativo sancionador con fundamento en su distinción del campo propio del Derecho penal. Plantea un concepto estricto de sanción administrativa, lo que lleva a excluir una pluralidad de figuras de su ámbito propio, y termina en fin identificando los elementos básicos del régimen de las sanciones administrativas.

Ha de advertirse en cualquier caso que, a pesar del afán por resaltar unas diferencias que evidentemente existen, al final las distancias no son tantas y asoman también importantes puntos de coincidencia. Desde la perspectiva expuesta, sin embargo, ha de destacarse también que una buena parte de estos planteamientos se sitúa en sintonía con la obra de Nieto (objeto de sucesivas ediciones, que por otro lado no se limitan a una mera actualización), que sin discusión sobresale por encima del resto, y con la que coincide en subrayar la situación altamente insatisfactoria del Derecho administrativo sancionador en España.

Como este autor, la crítica de Huergo se sitúa en la recepción indiscriminada de los principios penales en dicho ámbito. Y, como, por otra parte, no se concreta después el alcance de los matices que da lugar a su recepción solamente parcial, resulta que al final lo que se configura inicialmente como garantía, termina convirtiéndose en peligroso caldo de cultivo para la arbitrariedad. Por otro lado, critica igualmente el reducido margen de actuación del legislador. Por virtud de lo expuesto, se pone también en cuestión el planteamiento de fondo sobre el que descansan estas consecuencias, la identidad sustancial entre sanciones administrativas y penales. Rechaza así tal pretendida identidad sustancial igualmente desde esta perspectiva, y reclama la existencia de ámbitos materiales diferenciados en cada caso, sin perjuicio de reconocer un indudable margen de actuación al legislador, también en este punto.

14. Apenas todavía; pero podría afirmarse que este planteamiento, de algún modo, empieza a dejar alguna huella. O, al menos, así cabría llegar a deducirse. Señaladamente, en el ámbito del régimen local, de resultas de las últimas reformas realizadas en este sector del ordenamiento jurídico, si falta la correspondencia entre ambos

instrumentos (sanciones administrativas y penales), cabe en dicho ámbito sacrificar el principio de legalidad en su doble dimensión, material y formal, y legitimar la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas a través de ordenanzas, con base en unos tipos previos establecidos asimismo genéricamente. Y la exigencia de tipificación de las infracciones podría incluso quedar reservada sólo para las infracciones muy graves, como desde más antiguo sucede en el ámbito del Derecho disciplinario. Y en el ámbito de la administración corporativa, en fin, la jurisprudencia también ha sido generosa en el reconocimiento de los matices que alcanzan a la proclamación del principio de legalidad en materia sancionadora.

15. Sucede, no obstante, que la asunción de planteamientos alternativos, completamente contrapuestos a los actuales, es una operación que asimismo reviste unas dificultades que asimismo no cabe soslayar.

V. DIFICULTADES DE UN PLANTEAMIENTO ALTERNATIVO

16. Si volvemos a dirigir otra vez la mirada hacia el pasado, resultaba imposible imaginar hace apenas treinta años el formidable desarrollo del Derecho administrativo sancionador en España. Entonces, por ejemplo, resultaba abarcable una literatura que ahora ha desbordado cualquier previsión. Como reflejo de ese formidable desarrollo que antes mencionábamos, y al que sin embargo no queremos referirnos ahora ni en términos cuantitativos ni cualitativos.

Queremos referirnos ahora a ello en términos jurídicos más estrictos, esto es, nos referimos a la completa juridificación de la potestad sancionadora de la Administración que en el curso de este último período histórico ha tenido lugar: se han dado pasos de gigante en el camino hacia la sujeción a Derecho de esta potestad administrativa.

Ha de repararse en la situación de partida para apercibirse de ello. En sentido preciso, esta potestad operaba fuera del Derecho, en tanto que carente de toda regulación propia: y en ausencia de reglas propias, podía perfectamente decirse, porque era la verdad, que actuaba sobre el vacío.

De entonces arrancan las construcciones para superar la configuración de un Derecho administrativo sancionador, certeramente calificado como de “prebeccariano”. Los estudios de la época, y de resultados de éstos las aportaciones de la jurisprudencia, ponen especial énfasis en este objetivo primario de colmar las lagunas del Derecho administrativo sancionador. Y a tal propósito, en busca de los remedios que la situación reclamaba, se puso la atención en las sólidas construcciones realizadas en el ámbito del Derecho penal, la aplicación de cuyos principios comenzó así a reclamarse.

17. Esta utilización táctica o puramente coyuntural del Derecho penal, a los efectos indicados, no puede dejar de reconocerse, ciertamente. Sin embargo, quizás

porque efectivamente fue así, ha tendido también a magnificarse o a dejar oculta otra vertiente igualmente concurrente. Porque, en efecto, si solamente fuera por ello, una vez que la potestad sancionadora de la Administración y el resto de las actuaciones administrativas pasan a cimentarse sobre el Estado de Derecho tras la Constitución, podría perfectamente entenderse que, superado el vacío y alcanzada la madurez, la criatura podría empezar a echar a volar en solitario y por su propia cuenta.

Pero, como adelantamos, las cosas no resultaron así. Y es que no se trataba de atender solamente exigencias de carácter coyuntural; concurren también razones de fondo y de carácter estable y permanente. Se trataba de reclamar, precisamente, la vigencia de los principios penales: podría haberse acudido a los principios civiles como alternativa (el debate fue ése, además, en buena parte del siglo veinte, al menos, durante su primera mitad) o, incluso, a los propios de los (demás) actos administrativos, categoría que asimismo empezaba a sustantivarse. La apelación, justamente, a los principios provenientes del Derecho penal tenía, sin embargo, su propio significado.

18. Por otro lado, la constitucionalización de la potestad sancionadora, y la juridificación de esta potestad que ella trae consigo, resultó, ciertamente, el resultado de una estrategia que encuentra su explicación en la historia y, particularmente, en la época inmediatamente anterior.

Ha de repararse en que el establecimiento por la Constitución de un régimen jurídico completo para la potestad sancionadora de la Administración no tiene lugar en relación con las demás potestades administrativas, cuya configuración queda así remitida con carácter general al legislador ordinario, sin perjuicio de los límites que constitucionalmente puedan resultar en cada caso.

A la sazón se formaliza, por así decir, una especie de compromiso: se admite y se generaliza la potestad sancionadora de la Administración, cuando entonces se planteaba su devolución al juez en tanto que se consideraba que la Administración había usurpado esta potestad; pero, como contrapartida, se sujeta dicha potestad a un régimen jurídico exhaustivo.

Ahora bien, ha de repararse igualmente en este caso que la Constitución no diseña y traza libremente dicho régimen jurídico, sino que al efecto impulsa la aplicación de los principios del Derecho penal.

Este dato ha de merecer consideración aparte y separada: porque en efecto plasma un segundo compromiso: por así decirlo también, a cambio de abandonar la idea de la “penalización externa” del Derecho administrativo sancionador, se asegura su “penalización interna”.

Cuando llega la Constitución y se juridifica la potestad sancionadora de la Administración en el sentido antes expuesto, se resuelve el problema del vacío normativo.

En lo que concierne a su contenido podía haberse tratado de colmar dicho vacío siguiendo distintos caminos; sin embargo, el caso es que no se hace así y se sigue en cambio un claro patrón.

19. En suma, lo que pretende indicarse es que los argumentos históricos y constitucionales antes esgrimidos no son el resultado de la confluencia de un conjunto de factores externos; o, mejor aún, sí que lo son, pero no son solamente eso; tales argumentos descansan sobre bases aún más firmes. Con lo que el panorama actual del Derecho administrativo sancionador es, desde luego, el producto de una trayectoria histórica y de un compromiso constitucional; pero no solamente de eso.

VI. EL DERECHO COMPARADO

20. Ya a estas alturas, resulta poco recomendable mirarnos sólo a nosotros mismos en torno a un asunto que igualmente se plantea a escala europea. Tampoco cabe dejarse arrastrar por un afán meramente emulador; pero una visión de conjunto puede contribuir, ciertamente, a esclarecer el panorama actual del Derecho administrativo sancionador.

Lógicamente, también en este caso resultaría inabarcable un estudio que procediera ahora a dar cuenta del estado actual de la cuestión en todos los sistemas jurídicos europeos. Pero podemos servirnos de algunas aportaciones doctrinales recientes y centrar nuestra atención en algún caso particularmente paradigmático. En este punto, creemos que lo es el caso inglés, cuyos últimos avances han sido explicados entre nosotros con particular brillantez por Betancor Rodríguez.

21. Posee el máximo interés su trabajo, en tanto que a la postre subraya una línea de creciente administrativización del “*ius puniendi*” en toda Europa. Una vez que Francia ya se había situado con anterioridad en tales coordenadas, Reino Unido era precisamente la que se había quedado en la retaguardia. No cabe imaginar en toda Europa, ciertamente, un país más celoso de un sistema producto de una cultura y una tradición secular y más reacio por tanto a acoger experiencias foráneas, particularmente, provenientes de sistemas jurídicos inspirados en principios diversos.

Al final, las exigencias prácticas han podido, como casi siempre. Con la “Regulatory Enforcement and Sanctions Act” de 2008, el panorama ha dado un vuelco también en dicho país. Sencillamente, también en él el Derecho administrativo ha dejado de ser una excepción. Se resaltan los avances, y también las diferencias que permanecen; pero, en todo caso, de la regulación contenida en esta norma se deduce no sólo la atribución a la Administración de la potestad sancionadora con toda naturalidad; asimismo, llegan a deducirse también con claridad los principios orientadores de la nueva regulación.

Con sumo tiento y cuidado, va analizando el autor las piezas conformadoras ahora del sistema. La atribución de la potestad sancionadora a las agencias mediante órdenes de los ministros, cuya fuente última proviene de la ley (las órdenes, por otra parte, al estar hechas bajo la forma de “statutory instruments”, pueden ser resultado de una delegación legislativa): la norma atributiva evalúa las circunstancias de cada agencia y determina el seguimiento de la potestad conferida. Contempla después el régimen de las infracciones y distingue las técnicas de tipificación susceptibles de adoptarse. Se garantiza la publicación de guías informativas. En la delimitación de las sanciones, la Ley remite a la orden la determinación de las consecuencias de las infracciones, dentro de un cuadro asimismo legalmente establecido. La falta de referencia expresa a principios tales como el de responsabilidad, proporcionalidad o prescripción no significa sin embargo que no se apliquen. Y en fin, ya en cuanto al procedimiento, se prevén dos diferenciados, según la sanción consista en una multa o en un “discretionary requirement”. Con unos elementos comunes, no obstante, que precisan distintos extremos relativos al mismo: el modo de iniciación del procedimiento, el contenido del acuerdo de iniciación, el trámite de alegaciones, la resolución del procedimiento, las vías de recurso y los efectos suspensivos del recurso.

Siguen siendo evidentes las distancias; pero, como apunta Betancor, la globalización está produciendo la proximidad entre sistemas jurídicos inicialmente distanciados. Acaso el modelo inglés introduzca mayores dosis de flexibilidad respecto de algunas de sus piezas. Pero son patentes también las aproximaciones. Unas aproximaciones que, por otro lado, en las que también se participa desde la orilla opuesta: justamente, como una especie de contrapartida a la denostada huida del Derecho administrativo, se plantea en Europa continental una flexibilización de los procedimientos administrativos y a través de ella de las potestades mismas que precisamente se exteriorizan por medio de éstos.

En cualquier caso, creemos posible sostener que las peculiaridades del modelo inglés han de empezar a relativizarse y que el caso de Reino Unido, como último bastión de resistencia frente al “regime administratif”, empieza también a tambalearse.

22. Sin ánimo ni ocasión de proseguir descendiendo en otros detalles, dadas las limitaciones propias de estos trabajos, creemos que sí puede afirmarse que el Derecho comparado en su conjunto ofrece un cuadro generalizado de recepción de los principios penales en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, antes que de lo contrario.

Importa destacarlo, porque resulta ello de modo natural, esto es, sin los condicionamientos históricos y constitucionales particulares que se han dado en el caso de España.

Emblemático podría ser el caso de Alemania, desde la etapa en que procede a la despenalización de las infracciones (Leyes de 1952 y, sobre todo, de 1968): la penalización interna del Derecho administrativo sancionador es incuestionable, a cam-

bio del reconocimiento de que la Administración pudiera colaborar en efecto con los jueces en el ejercicio del “ius puniendi”. Tal fue el compromiso particular alcanzado en este caso. Y, ciertamente, se profundiza después en la penalización del régimen jurídico de las infracciones y sanciones administrativas, a cuyo efecto se maneja un concepto estricto de sanción, que prácticamente reduce a las multas esta consideración.

En Francia, las cosas son de otro modo: no se llega tan lejos; pero si la intensidad en la aplicación de los principios penales no se plantea con el mismo rigor es también porque se arranca en cambio de un concepto más amplio de sanción administrativa; y en definitiva también, como dice el dicho, por abarcar más, se termina apretando menos.

23. Si antes de cerrar este excursus, dirigimos todavía la mirada hacia el Derecho comunitario, observaríamos en fin que las cosas tampoco discurren a esta escala por distintos derroteros. Particularmente, es sumamente destacable no sólo que la propia Administración comunitaria empieza a ver fortalecido el conjunto de poderes sancionadores puestos bajo su cuidado; también, más allá de ello, es perceptible sin dificultad la impronta marcadamente penalista del régimen jurídico que se incorpora en tales casos a la normativa europea.

24. En este contexto, si retornamos ahora en España, indudablemente nos encontramos inmersos en la misma orientación. No hay diferencias. La particularidad más destacada en nuestro caso resulta, como ya se ha dicho, del hecho de que la exigencia de atenerse a los principios penales no deriva de la ley ordinaria, sino que directamente lo hace de la Constitución; o, quizás mejor, en nuestro caso resulta esta consecuencia más estrechamente de lo dispuesto por ésta.

Y la explicación está en la historia. España fue inicialmente un caso singular. Mantuvo un modelo administrativo sancionador arcaico, “breccariano”, que justificaba incluso que se patrocinara la devolución al juez penal de la totalidad de la potestad sancionadora. Porque la Administración estaba usurpando funciones judiciales, según se argumentaba entonces, y resultaba ello inconstitucional y contrario al principio de división de poderes.

Llegada la Constitución, se pactó su legitimidad, pero a cambio de ello vino a establecerse un estatuto jurídico completo. Por centrar definitivamente la cuestión, ésta es ahora nuestra peculiaridad. En otros términos, no lo es la impronta penalista del régimen jurídico de la potestad sancionadora de la Administración en sí misma considerada. Más exactamente, el rango normativo superior sobre el que descansa esta exigencia.

25. Con todo, todavía subsiste un margen de conformación suficientemente amplio abierto al legislador, a partir de los parámetros constitucionales que pueden todavía desarrollarse convenientemente. A decir verdad, no sólo pueden, sino que

deben incluso desarrollarse tales parámetros, con vistas de reducir las incertidumbres propias de un sistema excesivamente principialista.

A nuestro juicio, en efecto, nada impide al legislador español seguir la misma senda de otros países y contribuir a delimitar el alcance del régimen jurídico de la potestad sancionadora de la Administración. Nada impide en definitiva impulsar leyes generales, como las de Alemania, Italia y Portugal. También en nuestro país alguna Comunidad Autónoma, singularmente, se ha lanzado al ruedo; y otras han avanzado por vía de la legislación sectorial (lo mismo que en ocasiones también el Estado: el caso del urbanismo es paradigmático, tanto en lo que concierne a la normativa autonómica como a la estatal, ésta última ya con anterioridad a la Constitución, o de su misma época).

El problema es que, en la actualidad, la normativa básica sobre procedimiento administrativo común no lo hace; o, más bien, no sólo no lo hace sino que además confunde, porque se limita casi a efectuar un mero recordatorio de las exigencias constitucionales que, por lo demás, no siempre interpreta correctamente (resulta baldío el esfuerzo, si se trata así de relativizar el alcance de tales exigencias, porque en tanto que exigencias de orden superior, resultan indisponibles para el legislador: pero, en definitiva alimenta la confusión).

Puestos a la indulgencia, dicha normativa representó probablemente un gran avance en su día, porque nuestro país carecía de experiencias previas más allá de los aspectos concernientes al procedimiento sancionador. Y sin antecedentes propios suficientemente consistentes, el juicio no puede ser severo.

Pero es claro también que veinte años después tampoco podemos mantenernos quietos y estar siempre en el kilómetro cero. Ahora puede llegarse más lejos, y existe al respecto la suficiente coincidencia en el ámbito doctrinal que asimismo está en condiciones de aportar material preciso y abundante, al menos, para iniciar el recorrido del camino.

VII. CONCLUSIONES

26. En cualquier caso, el ejemplo del Derecho comparado pone de manifiesto que, más allá de los condicionamientos históricos y constitucionales singulares de cada país que indudablemente repercuten sobre las líneas últimas de cada modelo, la inspiración penalista a que responde el Derecho administrativo sancionador no es una feliz ocurrencia ni un mero remedio coyuntural, sino que responde a un trasfondo de mucho mayor calado. Por encima de las indudables particularidades propias, en efecto, asoma un núcleo común de reglas y principios respetado en todas partes y en distintos tiempos, que ni siquiera consiguen evitar unas diferencias institucionales palpables y solidamente asentadas también: los condicionamientos históricos y constitucionales contribuyen desde luego a decantar las opciones, pero no impiden que éstas respondan ante todo a un patrón común.

27. Sobre esta base, podemos situarnos en disposición de formular un conjunto de sucintas conclusiones, con vistas a concluir ya este trabajo.

Hemos de reiterarnos así en que, por un lado, y en primer término, la sanción administrativa es formalmente un acto administrativo, pero no es un acto administrativo como todos los demás: es asimismo el resultado del ejercicio de una potestad administrativa, pero de una potestad distinta cualitativamente del resto de las potestades administrativas.

Por otro lado, y en segundo lugar, la sanción administrativa tampoco es una categoría dotada de una sustantividad propia. Existe una identidad sustancial entre la sanción administrativa y la sanción penal. Ambas son expresión del mismo “ius puniendi” del Estado y por eso comparten un conjunto de principios comunes. Los condicionantes históricos y constitucionales existen y proyectan sus consecuencias sobre el Derecho administrativo sancionador, pero tampoco lo son todo; y por tanto no pueden esconder lo que también hay detrás.

Luego, por tanto, en nuestra opinión, no cabe rechazar la tesis de la identidad sustancial. Sin perjuicio de que las preocupaciones que motivan su rechazo deben encontrar también una salida cabal.

28. Naturalmente, todo ello no supone la aceptación de una recepción acrítica e indiscriminada de todas las reglas y principios sobre los que se construye el Derecho penal. Porque algunos de ellos, por lo demás, no son propios y exclusivos de todas las sanciones penales, sino de las más severas, que han de estar rodeadas consecuentemente de mayores garantías (por todas, las que consisten en penas privativas de libertad) y que a su vez reclaman también mayores facilidades, por ejemplo, para su persecución en el exterior.

Pero este argumento no puede servir de base para rechazar la tesis de la identidad sustancial. Tampoco el interior del Derecho penal forma un bloque compacto y sin fisuras de reglas y principios. Existen diferencias, por ejemplo, en el régimen sustancial de las faltas y delitos; y aun dentro de estos últimos, también en el plano puramente procedimental. Pero más allá de las exigencias adicionales, existe un núcleo común de reglas y principios aplicables, con carácter general. Nadie discute la unidad del Derecho penal por la existencia de diferencias ulteriores.

Cabría, por otro lado, llegar a admitir incluso una flexibilización en la aplicación de algunos principios; pero es preciso dejar claro también que en este caso la configuración de la potestad sancionadora de la Administración ha de atenerse a un claro patrón y que el Derecho penal ha de constituir necesariamente, si no la única, su principal fuente de inspiración.

29. Recuperando ahora las consideraciones formuladas al inicio de este trabajo, al final es preciso tratar de encontrar un punto de encuentro que asegure a los

operadores jurídicos y sociales la tranquilidad que requiere la seguridad del tráfico jurídico. Indudablemente, siempre existirá una tensión de fondo, porque el Derecho es el resultado de un diálogo que opera sobre una realidad dinámica sujeta a una evolución continua; por eso, las fotografías no se corresponden nunca con la realidad.

Pero, al final, se precisa también un cierto estado de sosiego y puede resultar también perturbador que se llegue siempre a poner en permanente cuestión hasta los cimientos mismos sobre los que descansa el edificio entero.

Si, después, puede llegar a darse la paradoja de que, por atender las exigencias que les son propias, las sanciones administrativas están rodeadas de mayores garantías que otros actos administrativos que pueden resultar más aflictivos, puede que ello obedezca a unas razones que trasciendan las exigencias históricas y constitucionales. Por lo que en sí mismo no parece reprochable. Puede también tratarse de otras razones, por ejemplo, un defecto en la construcción de los tipos; y en tal hipótesis sí que deberá actuarse en consecuencia.

Pero, en nuestra opinión, el problema más grave, y en esto sí que parece existir también coincidencia, reside en las dudas e incertidumbres que resultan de un modelo basado en unos principios excesivamente generalistas y que, además, admiten matices y hasta excepciones.

Ahora bien, entendemos que esta crítica debe ponerse en su sitio; y más que cuestionar el estatuto constitucional que es propio de la potestad sancionadora de la Administración, ha de llevar a requerir inexorablemente el indispensable complemento de un instrumento legal que, con carácter general y básico, permita superar la mayor parte de las incertidumbres, porque éstas en efecto resultan inaceptables y, como se ha dicho acertadamente, constituyen el caldo de cultivo propicio para la arbitrariedad.

30. Aunque más comprimido el margen de actuación del legislador que en otros países por razones perfectamente atendibles (ésta es ahora la peculiaridad del Derecho administrativo sancionador en España), existe dicho margen, y nada impide entre nosotros la aprobación de las normativas que han hecho otros países.

Menos aún, si de lo que se trata es precisamente de avanzar e intensificar la aplicación de los principios naturales en éste ámbito, que son los de procedencia penal. Si el propósito es, en cambio, separarse de tales principios y buscar libre y voluntariamente otras fuentes de inspiración, las dificultades sí que estarán servidas indudablemente, puesto que lo que de este modo se controvierte al final es la misma tesis de la identidad sustancial entre las sanciones penales y administrativas.

Lógicamente, el rechazo a esta tesis no puede fundamentarse en unos criterios formales que, por otro lado, tampoco cabe exacerbar. Las sanciones administrativas

proviene ciertamente de la Administración y se producen en el marco de un procedimiento administrativo. Pero la especial posición jurídica de los órganos actuantes y el tipo de enjuiciamiento que practican acortan, más que agrandan, las distancias entre ambas figuras sancionadoras; lo mismo que, en relación con el procedimiento, su estructura y organización también se aproxima más al proceso judicial que el resto de los procedimientos administrativos. Por otro lado, y trascendiendo a las exigencias de carácter sustancial, las sanciones administrativas comparten con las penales el mismo presupuesto, la realización previa de una infracción o ilícito (con el que forman una especie de inescindible binomio), que a su vez ha de satisfacer determinadas exigencias (particularmente, la infracción de ser típica y culpable como elemento consustancial a la misma); cumplen una función estrictamente represiva o retributiva y por tanto no reparadora (de ahí la necesidad de aplicar reglas distintas en la administración de las medidas cautelares, en tanto que el interés público no aparece comprometido en ellas); y, en el plano de los efectos, entrañan una condena y comportan por consiguiente una carga reprobatoria, que lógicamente resultará mayor conforme más grave sea la sanción.

31. Desde un punto de vista estrictamente técnico, la necesidad de acoger el planteamiento señalado y de deslindar los campos de actuación respectivos de las distintas técnicas de intervención administrativa resulta tanto más acuciente desde el punto y hora en que comienza a prodigar la tendencia a acumular en un único procedimiento administrativo la adopción de medidas de distinto signo y, por tanto, puede perfectamente darse el caso de que convivan en el mismo sanciones administrativas con otras medidas que no lo son, y que reclaman reglas y principios diferentes, en tanto que figuras autónomas, que por lo demás pueden adoptarse conjunta y acumulativamente o alternativamente, precisamente, porque responden a diferentes principios (por ejemplo, así sucede en el ámbito del derecho urbanístico, concretamente, en el área de la disciplina). Corrobora ello su independencia y autonomía mutua, y confirma la necesidad de atenerse a un planteamiento riguroso que permita identificar las reglas aplicables en cada caso.

Por otro lado, y desde un planteamiento aún de mayor enjundia, cabe reiterar lo que destacábamos también al inicio de este trabajo. Estamos en el inicio de una nueva etapa del Derecho administrativo. Todo apunta a que la efectividad de la nueva directiva europea de liberalización de servicios, en tanto que transversalmente concierne a la práctica totalidad de los sectores de nuestro ordenamiento jurídico, pueda abocar a la revitalización entera de nuestra disciplina. Se ha puesto el énfasis con razón en la posible pérdida de centralidad de las categorías del acto administrativo y del procedimiento administrativo, con base en las novedosas figuras de la declaración responsable y las actuaciones de respuesta inmediata que ahora pretenden incorporarse a nuestro Derecho. Pero, si va a prescindirse o va a menguar la relevancia de las técnicas autorizatorias y de los demás instrumentos de control preventivo, también ello va a afectar al conjunto del ordenamiento jurídico desde otra perspectiva. Porque, como, por otra parte, no es imaginable que la actividad administrativa en su conjunto vaya a desaparecer, sino que a lo sumo habrá de adaptarse a las nuevas

circunstancias, lo que sucederá entonces es que en este nuevo contexto a los instrumentos de control represivo o “a posteriori” les espera ahora desempeñar muchas veces en exclusiva la función de garantía del sistema entero.

NOTA FINAL

Nos hemos servido de un material ciertamente valioso, en punto a la preparación de este trabajo, del que ahora hay que dar cuenta. Antes que nada, salta a la vista inmediatamente, porque así se indica de modo reiterado en el texto, que este estudio es deudor de una obra particularmente importante publicada en los últimos años. Hemos de destacar, en efecto, la excelente monografía de Huergo Lora, A., *Las sanciones administrativas*, Madrid, Lustel, 2007. Con seguridad, la aportación doctrinal dedicada al estudio de la potestad sancionadora de la Administración más destacada en esta última etapa (en el plano más estrictamente procedimental, sobresale asimismo la monografía de Alarcón Sotomayor, L., *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2007). Su lectura ha constituido un estímulo constante que ha alimentado en su conjunto estas reflexiones. Y ha constituido su indispensable punto de referencia. Son palpables las distancias en ocasiones, pero nos parece también que en el fondo los puntos de encuentro también merecen destacarse. Por lo demás, la obra de Huergo se sitúa en sintonía con la que ha constituido durante casi dos décadas la referencia doctrinal más relevante en el ámbito del Derecho administrativo sancionador. La obra de Nieto, A., *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, podría considerarse casi un verdadero tratado acerca de las sanciones administrativas. Ha sido, por otra parte, objeto de varias ediciones, que no se limitan además a proceder a una mera actualización de los textos anteriores. La última es la 4ª, de 2005 y, como expresa su título, constituye una edición “totalmente reformada”. También, entre lo más reciente, ha merecido una especial atención dentro de este trabajo, al menos, para una parte del mismo, el artículo de Betancor, A., “Derecho administrativo sancionador en el sistema jurídico británico: Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008”, publicado en *Revista General de Derecho Administrativo*, 19, 2009, edición electrónica asimismo de Lustel: este trabajo sitúa la atención en la reciente evolución emprendida por el Derecho inglés y lo seguimos también de cerca al dar cuenta de dicha evolución.

Entre nosotros, la doctrina clásica que en otra época vino a plantear la devolución de la potestad sancionadora de la Administración a los Jueces a partir de unas circunstancias concretas que encuentran en la historia su explicación arranca de un decisivo artículo de Parada Vázquez, J.R., “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, publicado en la *Revista de Administración Pública*, 67 (1972, págs. 41 y sigs. En la misma línea habría que situar el trabajo de García de Enterría, E., “El problema jurídico de las sanciones administrativas”, *Revista Española de Derecho Administrativo* 10, 1976, págs. 399 y sigs., más tarde integrado dentro de su *Curso de Derecho Administrativo*, escrito en colaboración con T. R. Fernández, Madrid, Civitas (las últimas ediciones de sus dos volúmenes son de 2006). Todavía en la etapa preconstitucional,

Martín Retortillo Baquer, L., “Multas administrativas”, publicado en *Revista de Administración Pública*, 79, (1976), págs. 9 y sigs. Todas estas aportaciones superan los planteamientos de anteriores trabajos (por todos, habría que destacar entre éstos los de Garrido Falla, F., “Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas”, también publicado en *Revista de Administración Pública*, 28, 1959, págs. 11 y sigs.; y Montoro Puerto, M., *La infracción administrativa*, Barcelona, Nauta, 1965).

Ya situados en la etapa constitucional, la literatura jurídica sobre la materia empieza a resultar inabarcable, como se indica en el texto. Entre los primeros estudios merecerían resaltarse los de Sanz Gandansegui, F., *La potestad sancionadora de la Administración: la Constitución española y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Edersa, 1985; Rebollo Puig, M., *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid, MAP, 1989, cuya perspectiva aparentemente sólo sectorial es ampliamente rebasada; y Lozano, B., *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Madrid, Marcial Pons, 1990. Con posterioridad ya, a los trabajos mencionados al principio, podrían sumarse los de Domínguez Vila, A., *Constitución y Derecho sancionador administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1997; y de Peman Gavin, I., *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Barcelona, Cedecs, 2000. De primera hora es también nuestra monografía *Sanciones administrativas*, Bolonia, Real Colegio de España, 1989. Precisamente, su propósito primero era el de tratar de trasladar la convicción de que la identidad sustancial entre las sanciones administrativas y penales obedecía a un trasfondo que trascendía las concretas circunstancias coyunturales históricas y constitucionales, por muy importantes que éstas fueran, tal como en efecto lo eran. En nuestro ulterior artículo “La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la jurisprudencia”, *Justicia administrativa (número extraordinario)*, 2001, págs. 7 y sigs., el énfasis quiso situarse en las particularidades actuales del Derecho administrativo sancionador en España, que resultan fundamentalmente de la constitucionalización de su régimen jurídico como consecuencia a su vez del particular entendimiento dentro de dicho ámbito del principio de legalidad. Con anterioridad, otro trabajo menos conocido al que igualmente querríamos referirnos, por su alcance también general, es “La renovación del Derecho administrativo sancionador: evolución y actualidad”, *Revista de Derecho militar*, 69, 1997, págs. 13 y sigs.

Entre las referencias normativas, las exigencias constitucionales que concretamente se proyectan sobre el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración resultan fundamentalmente de las previsiones incorporadas a los artículos 24 y 25 de la Carta Magna. La normativa estatal básica, por supuesto, es la contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sin perjuicio de ello, y probablemente consciente de su propia parquedad, sus previsiones habrían de completarse con el ulterior Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto): a pesar de lo que su denominación da a entender, incorpora previsiones sustanciales; no obstante, carece de carácter básico. En cualquier caso, sobre las preocupaciones reinantes en esta materia,

cuando se impulsó la aprobación de la Ley 30/1992, resulta de interés el artículo de Peman Gavín, J., “La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: notas sobre su tramitación parlamentaria”, *Revista de Administración Pública*, 132, 1993, págs. 377 y sigs.

Sobre los primeros esfuerzos normativos serios por apartarse de los planteamientos vigentes sólidamente asentados, forzosa es la referencia a la reforma de la normativa sobre régimen local, introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, que, en lo que nos concierne, introduce un nuevo Título XI a la Ley 7/1985, de 2 de abril, y que obliga asimismo a la modificación puntual de la propia Ley 30/1992 (art. 127.1), para contemplar las peculiaridades incorporadas a dicho ámbito. Con anterioridad, se había creado un clima doctrinal favorable al efecto que también había sido asumido por cierta jurisprudencia (STC 132/2001 y 16/2004; y STS de 29 de septiembre de 2003 y 25 de mayo de 2004, entre otras).

En el ámbito autonómico, la referencia en el texto a la singular iniciativa emprendida por alguna Comunidad Autónoma hace referencia, en particular, a la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (un comentario acerca de ella, en Lasagabaster Herrarte, I., (Dir.), *Ley de la Potestad Sancionadora Vasca. Comentario sistemático*, Bilbao, Ivap, 2006).

Por último, ya en el ámbito del Derecho comunitario, resulta crucial dentro de la normativa derivada impulsada por la Unión Europea la referencia al Reglamento 2988/1985, de 18 de diciembre, relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad (un comentario de interés es el de Nieto Martín, A., “El Derecho administrativo sancionador comunitario”, *Justicia administrativa (número extraordinario)*, 2001).

En la jurisprudencia, con posterioridad a la STC 181/2008, en una línea próxima que igualmente proscribe la imposición de sanciones al amparo de cláusulas legales abiertas que genéricamente consideran sanciones cualquier género de incumplimiento, cabría mencionar las STC 81/2009, de 23 de marzo, la STC 97/2009, de 27 de abril y la STC 104/2009, de 4 de mayo, todas ellas, con proyección sobre distintos sectores de nuestro ordenamiento jurídico; en una línea por lo demás iniciada por las precedentes STC 341/1993 y 162/2008.

En relación con la administración corporativa, al principio, la jurisprudencia es generosa en el reconocimiento de la aptitud de los reglamentos colegiales para incorporar infracciones y sanciones. Así, la STS de 13 de junio de 1989. Con posterioridad, a raíz de la jurisprudencia constitucional, los requisitos se endurecen en parte y se apea a la exigencia de ley (STC 93/1992, de 11 de junio), doctrina que aplicará ya el Tribunal Supremo (STS de 25 de noviembre y 14 de diciembre de 1994). Sobre ello, Salom Parets, A., *Los colegios profesionales*, Barcelona, Atelier, 2007.

El problema es que, con probabilidad, la antigua Ley de Colegios Profesionales de 1974 ni siquiera sirve para satisfacer estos mínimos, a cuyo efecto por tanto habrá que tomar en consideración la legislación propia que han venido emanando con posterioridad prácticamente todas las Comunidades Autónomas.

A pesar de las diferencias con Alemania, la amplitud del concepto de sanción administrativa dominante en Francia, y la dificultad que supone ello para profundizar en las exigencias inherentes a las sanciones administrativas, no ha sido óbice para que tengan lugar pronunciamientos tan importantes como el reciente *arret* de 19 de mayo de 2009, que ha decretado la inconstitucionalidad de la ley que tipifica como sanción la prohibición temporal de acceso a Internet, pese a confiarse su imposición a una autoridad administrativa independiente. A pesar de las diferencias, por lo demás, en Francia, lo mismo que en Alemania, las sanciones administrativas, si no todas, sí algunas de ellas, son objeto de recurso ante los tribunales penales (en el país germánico, por cierto, el recurso ni siquiera tiene carácter auténticamente impugnatorio). Esta es la evidencia más palmaria de la identidad sustancial entre las sanciones administrativas y penales, a nuestro juicio. En Italia, también las sanciones se impugnan ante el juez ordinario, aunque se trata en este caso del juez civil. De cualquier modo, es claro a la vista de ello que, desde el punto de vista de la garantía judicial, España se sitúa a la cola.

Por último ya, en cuanto a la búsqueda de la requerida flexibilidad en el ámbito del Derecho administrativo como criterio alternativo, con vistas a erradicar el fenómeno de la “huida del Derecho administrativo”, encontramos perfectamente identificada la indicada preocupación antes incluso de que empezara a generalizarse dicho fenómeno en la obra de Guarino, G., *Quale amministrazione? El Diritto amministrativo degli anni 80*, Milano Giuffrè, 1985. Y la obra conjunta de los Prof. A. Nieto y de T.R. Fernández que se menciona al principio de este trabajo, por supuesto, es *El Derecho y el revés*, Barcelona, Ariel, objeto de múltiples ediciones (la primera de 1998).