

*Derecho administrativo
sancionador.*

A.
Nieto
García

Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

A inexistencia dunha regulación xeral e específica das sancións administrativas por parte do lexislador e a multiplicidade, cada vez maior, de sancións sectoriais provoca que os autores que estudian este tema tenten crear unha parte xeral sobre as mesmas, se ben o resultado ó que chegaron adoece de claridade sistemática ó crear unha parte xeral nesgada pola unilateralidade do sector que lles serve de base.

Este aumento das sancións administrativas corre paralelo ó feito dunha maior intervención administrativa, de forma que se pode establece-la seguinte ecuación: a maior intervención, maior sanción.

A capacidade sancionadora da Administración non está aceptada unanimemente, senón que é froito dunha determinada interpretación da separación de poderes, que admite a dobre posibilidade; ou ben elimina-las sancións administrativas deixándolles exclusivamente a represión ós tribunais, ou permiti-la súa existencia autónoma. Así, ata o

século XVIII non é correcto falar de sancións administrativas, dada a inexistencia de separación de poderes por mor de que uns mesmos órganos de natureza substancialmente xudicial son os que aplican toda clase de sancións.

En España, onde se acepta a segunda das opcións, aparece por primeira vez a mediados do século XVIII, e por excepción, a posibilidade de represión de desobediencias e infraccións sen necesidade de xustizas. A orixe desta autonomía está nos alcaldes de barrio das poboacións importantes dada a peculiaridade do sistema español, onde para a represión destas infraccións o lexislador non crea órganos novos senón que llelos atribúe ós existentes, resultando especialmente encargadas desta represión as corporacións locais dada a inexistente ou raquíta administración interior.

Esta segunda opción mantense actualmente e, así, a Sentencia do Tribunal Constitucional do 3 de outubro de 1983 refírese ás vantaxes deste sistema:

■ A conveniencia de non recargar en exceso as actividades da Administración de Xustiza como consecuencia de ilícitos de menor gravidade. A conveniencia de dotar de maior eficacia o aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos e a conveniencia dunha maior inmediación da actividade sancionadora respecto dos feitos sancionados.

Unha cuestión clásica ó analiza-lo dereito administrativo sancionador é o da súa autonomía ou dependencia con respecto ó dereito penal. O autor cre que onde realmente hai que busca-la orixe é nunha potestade xa que "todas las actividades públicas arrancan necesariamente de una potestad y de un ordenamiento". Toda potestade está integrada por un feixe de facultades e a sancionadora, elemento esencial da Policía, que é instrumental ó estar sempre ó servizo doutra potestade, comprende tres facultades básicas: a de establecemento, a de imposición e a de execución que concorren conxunta ou separadamente en cada titular da potestade, xa que a sancionadora non é exclusiva dunha Administración concreta e nin sequera da Administración pública senón do titular da potestade principal ou material calquera que sexa: Administración, asembleas parlamentarias, Casa Real.

A tese dominante na actualidade é que a potestade sancionadora da Administración forma parte xunto coa potestade penal dos tribunais dun *ius puniendi* superior do Estado, que é único e aquelas son simples manifestacións. Esta tese

xa convertida por algúns en dogma presenta algunhas fendas; así, a unicidade a que se refire crébase coa actuación sancionadora das comunidades europeas e, con respecto á integración nun único *ius puniendi*, non presentaría problemas se a “potestad sancionadora administrativa se nutriera de la sustancia de la potestad matriz pero realmente la potestad administrativa se quiere subordinar a la actividad de los tribunales penales y de donde se quiere nutrir al Derecho Administrativo Sancionador es del Derecho Penal y no del Derecho Público Estatal”.

Critica este autor a teoría da identidade ontolóxica entre o dereito penal e o administrativo sancionador debido a que os delitos entran na esfera xurídica dos individuos e o seu contido é a xustiza, mentres que as infraccións entran na esfera xurídica social e o seu contido é o bienestar social. Ademais o dereito penal é *garantista* e exclusivamente preocupado polo respecto dos dereitos do inculpado, mentres que o dereito público estatal pon en primeiro plano a protección e fomento dos intereses xerais e colectivos; e non se pode esquecer que o dereito administrativo está engarzado directamente co dereito público estatal. Desta forma a teoría da identidade ontolóxica non ten outra función que a de prestar unha cobertura teórica á extensión do dereito penal ó administrativo sancionador pero é “jurídicamente casi irrelevante dado que la hipotética identidad de regímenes legales; es incongruente con la tesis de la integración en una unidad superior; es inútil porque no resuelve el problema central y originario del derecho aplicable”.

O que se busca coa aplicación dos principios penais é garantir-las dereitos fundamentais do cidadán nun mínimo suficiente que impida unha desigualdade de trato entre o procesado e o expedientado, non obstante, o préstamo deste *minimum* é transitorio en tanto en canto non o proporcione o dereito administrativo.

Criticase tamén a incorrección actual na aplicación dos principios penais, se ben deberá ser aceptada provisionalmente mentres que se elaboran os principios punitivos constitucionais que se entenderán comúns a todo ordenamento punitivo do Estado aínda que orixinariamente procedan do dereito penal e que prevalecerán sobre calquera disposición do lexislador; non obstante, “estos principios distan mucho de estar perfilados”.

En definitiva, as fontes en dereito administrativo sancionador son:

■ Os principios punitivos constitucionalizados aplicados nos termos precisados pola xurisprudencia e que non deben coincidir necesariamente co contido propio do dereito penal posto que deben ser matizados e adaptados ás peculiaridades de cada ilícito administrativo concreto.

■ As disposicións expresas do dereito administrativo sancionador, xa sexa en forma xeral (LRXAE e PAC) ou sectorial (LISOS) ou concreto (Lei de augas).

■ Nas lagoas e silencios das disposicións anteriores e non cubertas polos principios punitivos constitucionais aplicáranse as regras do dereito administrativo e, en último termo, os principios do dereito penal previa e debidamente adaptados ás circunstancias do ilícito concreto que se trate.

Así o que se trata de evitar son as irregularidades que se producen tales como:

■ A arbitrariedade na persecución; por exemplo hai dous coches mal aparcados e só se multa a un.

■ A inmensidade das infraccións; comunitarias, estatais, autonómicas, municipais, corporativas.

■ A imposibilidade de evitar conductas ilícitas, ninguén está seguro de que non comete ningunha infracción.

■ A produción de danos ó cidadán pola tramitación dun expediente sancionador á marxe de que exista ou non o ilícito e de que sexa absolto con posterioridade.

Todo iso leva consigo unha excesiva dependencia da vontade do Estado para castigar, polo que pode ser esta vía usada como medio de coacción para forzar unha determinada actuación non querida polo cidadán. Pero, é que ademais prexudica tamén ás administracións xa que lles resulta materialmente imposible sancionar e aínda abrílles expediente a tódolos infractores.

Relacionado con iso está a cuestión da obrigatoriedade para a Administración do exercicio da potestade sancionadora. O autor cre que a Administración pode, ou non, iniciar los correspondentes expedientes, se ben, recoñece que iso “repugna al sentimiento de justicia y quebranta el principio de igualdad” pero a realidade da imposibilidade de sancionar tódalas infraccións imponse. Esta tese do exercicio facultativo da potestade sancionadora –impensable no dereito

penal— baséase na oportunidade entendida como discrecionalidade, por tanto controlable, e non como arbitrariedade. Esta tese leva consigo que a Administración ten que xustificar as razóns que o impulsan a perseguir unha infracción concreta nun ámbito de tolerancia; pero, ¿poderá o tribunal revisor anular un acto administrativo dictado en estricto cumprimento da norma?

Alejandro Nieto razoa que a “anulación es posible y debida ya que el vicio del acto administrativo no consiste en la infracción de la norma sancionadora sino en la arbitrariedad expresada en la desviación de poder”, aínda que admite unha excepción cando son os interesados na persecución os que solicitan esa actuación sancionadora administrativa. É dicir, “la Administración no queda vinculada por su tolerancia pero el principio de buena fe obliga a advertir de un cambio de criterio, de anunciar que va a abandonar la tolerancia; y, paralelamente, el principio de igualdad le obliga a perseguir a todos los infractores que se encuentren en igual situación”. Do anteriormente visto despréndense os LÍMITES da potestade sancionadora:

■ Non deben impoñerse sancións cando se sabe de antemán que non van ser cumpridas, polo que non poden chegar máis alá de onde alcancen as forzas do aparato inspector e represivo do Estado.

■ Unha norma da que se tolera sistematicamente incumprimento, non pode logo, sen advertencia previa, esixírselles ós particulares nin xerar unha sanción; do contrario, atentárase contra os principios de igualdade, de oportunidade no exercicio da propia potestade, da boa fe na actuación administrativa. A Administración pode, como xa vimos, sancionar, ou non, o incumprimento de ordes ou prohibicións, pero sempre cun carácter xeral e non singular.

— ■ Necesidade de divulgación das normas sancionadoras segundo sexa o grao de especialización ou profesionalización dos seus destinatarios.

■ A sanción é a última *ratio* do Estado quen só debe acudir a ela cando non se poidan utilizar outros medios máis convincentes para acadalo cumprimento das ordes e prohibicións.

■ Non deben ser cualificadas de infracción nin sancionan-las conductas de contido antixurídico mínimo, ó supoñeren un custo administrativo e social superior ó beneficio que se logra coa represión.

■ A colaboración pública é fundamental, unicamente se pode exercer-la potestade sancionadora despois de se adopta-las medidas necesarias para evita-la infracción; é dicir, lograr unha redución de riscos para que non se produzan danos. Así, o obxectivo dunha boa política represiva non é sancionar, senón o contrario, non sancionar porque “con la simple amenaza se logra el cumplimiento efectivo de las órdenes y prohibiciones cuando el aparato represivo oficial es activo y honesto”.

Neste completo libro tamén se analizan os principios rectores en dereito administrativo sancionador que, pola súa transcendencia así como pola exhaustividade con que son tratados, non se poden analizar na recensión adecuadamente polo que hai que se remitir ó libro. Non obstante –vista esta dificultade– tratámoslos seguidamente.

Sobre o principio de legalidade di o autor que: “el artículo 25.1 CE solo contiene literalmente una norma concreta: la irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables; aunque en él también se han positivizado el principio general de la legalidad del Derecho Punitivo del Estado y, por ende, del Derecho Administrativo Sancionador”.

O alcance e contido deste principio xeral non se debe buscar no articulado da Constitución, senón que lle corresponde á doutrina e xurisprudencia, á vista dos datos do dereito positivo e da conciencia xurídica popular e científica, determina-lo seu contido concreto no momento actual, tendo en conta que o dereito administrativo sancionador ten un contido específico.

En definitiva, o contido do principio de legalidade no dereito administrativo sancionador está formado polos seguintes elementos: os mandatos de reserva legal e de tipificación, e as prohibicións de *bis in idem* e de irretroactividade das disposicións sancionadoras desfavorables.

Máis adiante e dentro dese mesmo principio analízanse as relacións de especial suxeición que segundo o Tribunal Constitucional “hace legalmente posible que un reglamento incluya definiciones de infracciones y penalidades para los infractores sin que a pesar de ello le sea aplicable la reserva establecida en el artículo 25.1”.

Seguindo o esquema expresado anteriormente analízase agora a reserva legal que pode ser interpretada de dúas formas; ou ben a lei regula por si mesma toda a materia re-

servada, ou ben a lei limítase ó esencial deixándolle o resto ó regulamento que colabora na normativización. É dicir, a reserva legal "no es tanto el deber del legislador de tipificar las sanciones como el que tenga la posibilidad de hacerlo y decida si va a realizarlo él directamente o va a encomendarse al ejecutivo. La reserva legal implica una prohibición al reglamento de entrar por su propia iniciativa en el ámbito legislativo acotado pero no prohíbe al legislador el autorizar al ejecutivo para que así lo haga con determinados requisitos".


O principio de tipificación –se nos atemos a unha tipificación legal na que se esixa unha descrición rigorosa e perfecta da infracción– é, salvo excepcións, imposible e conduciría a unha parálise normativa ou á nulidade de boa parte das disposicións sancionadoras existentes ou por dictar. Non obstante, tampouco abonda con que a lei aluda á infracción xa que o tipo debe ser suficiente e conter unha descrición dos seus elementos substanciais sendo esta unha esixencia da seguridade xurídica que se concreta, xa que non na certeza absoluta, na predicción razoable das consecuencias xurídicas da conducta. Cómpre, por tanto, que conste na norma "una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra".

Con respecto ó principio de culpabilidade –entendido como imputabilidade ou posibilidade de actuar doutro xeito, coñecemento da antixuricidade e ausencia da exculpación– hai que analizar non tanto se opera ou non a esixencia de culpabilidade no dereito administrativo sancionador, senón, precisa-lo grao da súa operatividade, as súas peculiaridades respecto á regulación do dereito penal. No dereito administrativo sancionador a culpabilidade non é necesaria e abonda coa voluntariedade da acción, o suxeito quere o resultado aínda que non é necesario de que sexa consciente da malicia do mesmo e aínda que así o desexe; pero, se ademais concorre a culpabilidade, aumenta a gravidade da infracción.

Tamén se analiza con grande mestría o principio do *non bis idem* tratado no artigo 133 e 137.2 da vixente LRPAC e que non resolve tódalas cuestións que presenta este principio tal e como se explica no libro.

O último epígrafe trata sobre a prescrición aínda que tamén nel se estudian tanto a caducidade como a *perención* ou caducidade do procedemento. Esta cuestión quedou afec-

tada pola nova lei de procedemento común e regúlase nos seus artigos 130.1 e 132.2 e 3.

Este libro tanto pola transcendencia do tema como pola mestría e esmerado estilo de ALEJANDRO NIETO fai a súa lectura recomendable e case esixible para tódolos interesados en cuestións xurídicas. 

Gonzalo Barrio García