

Castillo
Blanco

Función pública y poder disciplinario del Estado.

Ed. Civitas, Madrid, 1992

A obra que se comenta constitúe, substancialmente, a tese doutora do seu autor, profesor de Dereito Administrativo da Universidade de Granada. Estructuralmente, divídese en dúas partes, a primeira referida ó fundamento do dereito disciplinario, e a segunda ó dereito disciplinario en si mesmo e ós principios que o informan; comprendendo a primeira dous capítulos e tres máis a segunda. Completan o texto unha introducción do prof. JIMÉNEZ-BLANCO, Catedrático de Dereito Administrativo da Universidade de Granada e outra do propio autor, que preceden ás dúas partes aludidas, ademáis das pertinentes conclusións finais.

O capítulo primeiro da primeira parte, referida ó fundamento do dereito disciplinario, titúlase "la potestad sancionadora de la Administración Pública". Logo de facer unha breve introducción histórica da orixe da potestade que lle ocupa, o autor establece as relacións de identidade ou diverxencia das sancións administrativas e penais, concluíndo na substancial unicidade de fundamento de ámbalas dúas ó abeiro do art. 25 do texto constitucional. Con este presuposto, define a sanción administrativa recollendo o concepto de GARCÍA DE ENTERRIA e fai do concepto unha división en-

tre sancións administrativas de autoprotección e sancións de tutela da orde pública, recollendo no primeiro grupo aquelas que teñen como suxeito pasivo específico as persoas que estean nunha relación de suxeición especial coa Administración por infraccións cometidas á disciplina interna pola que se rexe dita relación. Subdivide este tipo de sancións en catro categorías: as disciplinarias, as de policía demanial, as rescisorias de actos administrativos e as tributarias; e matiza o criterio que as aglutina, a relación de suxeición especial, aludindo a unha corrente doutrinal e xurisprudencial que prefere substituílo polo de "potestade correctiva". No que atinxe ás sancións de tutela da orde pública, expresa que nelas xogan máis rexamente os principios de non *bis in idem* e incompatibilidade con outras sancións.

A continuación, inclúe unha referencia ó Dereito Comparado, e expón que nos países do noso contorno predomina a concepción do poder sancionador como monopolio dos Tribunais, se ben este axioma vén sendo obxecto de constantes relativizacións na actualidade. Polo que respecta ó Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, a súa aplicación do art. 6 do Tratado de Roma –que establece o dereito das persoas a un xuíz imparcial e predeterminado por lei que actúe nun prazo razoable e no marco dun proceso preestablecido– vén sentando a doutrina de que non é imprescindible a calificación dunha infracción como penal para outorgarlle a protección e garantías que, na súa imposición, recolle o citado Tratado de Roma.

Inicia-lo segundo capítulo –"la categoría jurídica de las relaciones especiales de sujeción"– cunha introducción histórico-dogmática da mesma, facendo especial fincapé na doutrina alemana sobre a materia e concluíndo coa formulación dunha definición deste tipo de relacións –aquelas polas que as persoas se encontran nunha situación de sometemento distinta e máis intensa ós demais cidadáns, sometida sen embargo a reserva de lei– A lei será, polo tanto, o único vieiro para limita-lo exercicio dos dereitos fundamentais, a interpretación da cal corresponde, en última instancia, os tribunais. Sen embargo, matiza o autor, tal reserva de lei e sometemento ós tribunais é dunha intensidade menor que na relación xeral dos cidadáns coa Administración. En canto ó ámbito do concepto, é especialmente difícil *a priori* unha delimitación taxativa das situacións e condicións a el reconducibles.

A continuación, fai unha descrición da evolución doutrinal e tratamento xurisprudencial destas relacións especiais de suxeición. Asevera que, en consonancia cos ordenamentos próximos ó español, a Constitución de 1978 recolle, se ben implícitamente, a súa existencia, tendo en conta as connotacións actuais dunha efectiva reserva de lei e control xudicial, aínda que menos ríxidas que nos supostos de relación xeral. Falta, no canto, un tratamento sistemático do concepto tanto na Constitución como na lexislación ordinaria, dato que condiciona os *dicta* xurisprudenciais, que ás veces adoecen da debida homoxeneidade e outras a súa doutrina é bastante discutible. Neste contexto, o Tribunal Supremo vén aseverando a suficiencia das disposicións regulamentarias, e mesmo de normas de rango inferior, para tipificar infraccións, postura esta unánimemente criticada pola doutrina científica. Xusto é recoñecer, sen embargo, que esta postura do TS non é homoxénea en tódolos seus achegamentos ó tema, sucedéndose sentencias nesta liña con outras que afirman sen paliativos a reserva de lei para establecer tipos de infraccións administrativas. No que atinxe ó Tribunal Constitucional, xa nunha das súas primeiras sentencias –de 30 xaneiro 1981– afirmou a aplicación dos principios inspiradores do Dereito Penal ó Dereito Administrativo sancionador. Con posterioridade, a STCo 77/1983, do 3 outubro, declarou a vixencia do principio de legalidade na potestade sancionadora de Administración e a interdicción das penas privativas de liberdade no elenco das que cabe impoñer sen intervención do poder xudicial. Pouco despois, a STCo de 6 xuño 1984 recoñece a existencia dunhas relacións especiais de vinculación dos cidadáns coa Administración –recollendo así o concepto de relacións especiais de suxeición–, para as cales xogará igualmente o principio de legalidade na imposición de sancións. Posterior xurisprudencia do Alto Tribunal ven incidindo nas ideas expostas, matizando os suxeitos e casos que merecen a calificación de relacións especiais de suxeición, tarefa que o propio tribunal recoñece como problemática.

Remata este segundo capítulo coa consideración da situación dos funcionarios públicos como arquetípica do concepto obxecto do mesmo. Deste xeito, a propia condición funcional dunha persoa condiciona o exercicio dos seus dereitos fundamentais e modula a potestade sancionadora da Administración.

A segunda parte do libro adícase xa especificamente ó dereito disciplinario e ós principios que o informan. Iníciase co capítulo terceiro que, baixo o epígrafe de dereito disciplinario, vén estudia-las súas fontes e a súa significación. Aborda, en primeiro lugar, a evolución histórica, xa desde o Dereito Romano e a Idade Media, entroncando tal evolución co mesmo nacemento do *status* funcional. Coa división de poderes consagrada na Constitución de 1812 suscitouse a incardinación ou non do Dereito disciplinario dentro do Dereito Penal, sendo a solución na práctica a súa atribución á Administración, dentro do Dereito Público pero extramuros do Dereito Penal. Actualmente, a Constitución de 1978 non prevé, entre as materias constitucionalizadas, o réxime disciplinario dos funcionarios de carreira, pero sí unha reserva legal do seu estatuto. Con posterioridade á Constitución, a Lei 30/1984 establece no seu art. 31 unha nova tipificación das faltas moi graves diferente á recollida na Lei de Funcionarios Civís do Estado de 7 febreiro 1964. En base á modificación operada polo art. 31 Lei 30/1984, o Goberno aproba o Regulamento de Réxime Disciplinario dos Funcionarios ó Servicio da Administración do Estado, de 10 xaneiro 1986. En canto ó Dereito Local, neste tema o texto básico hoxe en día é o Texto Refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local, aprobado por Real Decreto-lexislativo 781/1986, de 18 abril.

Tras unha pequena alusión á incidencia do Dereito Disciplinario na ciencia da administración, prosegue o autor aludindo ó seu lugar no contexto da reforma da función pública, que, na espera da aprobación por lei do estatuto dos funcionarios, só se pode dicir que este deberá incluír o seu tratamento, garantíndose deste xeito a reserva de lei. Aborda seguidamente a súa natureza e o fundamento, tema este no que hai dúas correntes: unha que considera que as sancións disciplinarias teñen identidade propia e outra que as identifica coas sancións penais. Tras unha exposición exhaustiva destas correntes e doutras máis particulares, conclúe que a preocupación da doutrina é a da adecuación do Dereito disciplinario a un concepto que garanta máis fielmente os dereitos fundamentais, en contraste coa situación actual, caracterizada polo excesivo enraigamento nos conceptos de xerarquía e autoridade, que limitan substancialmente as garantías do réxime disciplinario. Por último, destaca así mesmo o significado ético deste Dereito, en canto que unha das

súas xustificacións é a especial probidade que cabe esixir a un funcionario.

Adícase o cuarto capítulo ós principios materiais informantes do Dereito disciplinario, partindo da idea da aplicación dos mesmos principios, con matices, do Dereito Penal. Refírese en primeiro lugar á reserva de lei que, conforme ó art. 25 Const. afecta á potestade sancionadora. De acordo coa xurisprudencia do Tribunal Constitucional, distintamente que no caso do Dereito Penal, no que xoga ríxidamente tal principio, na potestade sancionadora xeral está máis relativizado, de xeito que cabe a actuación da norma regulamentaria, aínda que sempre baixo as bases e respetando os límites establecidos por unha lei formal. E no caso da potestade sancionadora no eido das relacións de suxeición especial, a relaxación da necesidade de norma con rango legal se tolera aínda máis. A lexislación postconstitucional emanada dos órganos competentes, en particular o Real Decreto 33/1986, en tanto que trae causa do art. 31 da Lei 30/1984, en virtude desa xurisprudencia, ten que considerarse constitucional.

O segundo principio estudiado é o de tipicidade, que tamén xoga máis relaxadamente no caso da potestade sancionadora das persoas sometidas a unha relación especial de suxeición, en particular os funcionarios públicos. É común a utilización de cláusulas abertas e de tipos en branco, así como a remisión a conceptos xurídicos indeterminados e a deberes deontolóxicos. A analoxía é aplicable, segundo opinión do autor, só no caso de que sexa en favor do inculpado. Polo que respecta á delimitación das infraccións, pódense cometer por acción ou por omisión, e dentro desta cabe omisión simple ou comisión por omisión. Poden ser infraccións moi graves, graves e leves, regulándose no caso dos funcionarios do Estado as moi graves no art. 31 da Lei 30/1984 de Medidas de Reforma da Función Pública e as graves e leves na Lei de Funcionarios Civís do Estado. En canto ás sancións, poden ser estas basicamente a separación do servizo, a suspensión de funcións, a deducción proporcional de retribucións e o apercibimento. Analízase de seguido o ámbito e consecuencias de cada unha delas, a súa adecuación á Constitución e os órganos que as pode impoñer. En todo caso, deberanse ter en conta os criterios de gradación das faltas en función das circunstancias que concorran na comisión da infracción, así como o principio de proporcionalidade. Fina-


liza o capítulo coa indagación da aplicación ó Dereito disciplinario doutros principios extraídos do Dereito Penal. Neste sentido, é de plena aplicación o principio de antixuricidade, que exclúe a sanción cando a infracción se comete mediando una causa xustificante. Así mesmo, o de culpabilidade, se ben historicamente non xogou o mesmo papel que no Dereito Penal, vai abríndose camiño, e igualmente é extrapolable o principio de irretroactividade das normas sancionadoras non favorables. En virtude do art. 25 Constitución, no eido do Dereito sancionador hai que considerar o específico principio de interdicción das penas privativas de liberdade. No que atinxe ó de *non bis in idem*, non é procedente, segundo opinión da xurisprudencia, en caso de concorrencia dunha sanción penal con outra administrativa, pero sí no de acumulación de dúas sancións administrativas.

Baixo o título de “los principios procedimentales informantes del Derecho Disciplinario”, o último capítulo expón cómo as garantías procedimentais do art. 24 tamén son aplicables, aínda que con matices, ó exercicio da potestade punitiva pola Administración. Esta aplicación exclúe, en todo caso, a imposición de sancións “de plano”, isto é, sen formalidades e en base ás informacións que obren en poder da Administración, aínda que no suposto das sancións leves, o procedemento pódese limitar á audiencia do inculpado. Noutra orde de cousas, o procedemento sancionador debe estar subordinado á autoridade xudicial, no sentido de que a intervención desta supón a paralización de aquél, con tres excepcións: a) que a sanción disciplinaria concorra cuns feitos delictivos distintos dos que a ocasionan, b) que concorra con presuntos delitos e faltas non incluídos nos títulos II e IV do Libro II do Código Penal, baseados os ilícitos administrativo e penal nuns mesmos feitos –suposto no que abondará con que unha sentenza penal fixe os feitos para que poidan sumarse ámbalas dúas ordes sancionadoras– e c) concorrencia dunha infracción disciplinaria e dun presunto delito ou falta penal recollido nos títulos II e IV do Libro II do Código Penal –caso no que é procedente a aplicación das regras do concurso ideal de delitos–. A potestade sancionadora tamén está limitada polo respecto á cousa xulgada, tanto no caso das sentencias contencioso-administrativas como penais, sempre que sexan firmes. Pasando ó estudio da aplicación do art. 24 ó procedemento sancionador, o autor enfróntase en primeiro lugar co dereito ó acceso xudicial con-

tra os actos da Administración producidos no ámbito disciplinario, refrendado por unha profusa xurisprudencia, aínda que o órgano xudicial pode resolver dun xeito máis perxudicial para o inculpado. Consecuencia do dereito á tutela xudicial, o inculpado ten que ser escoitado, segundo se recoñece en STCo de 8 xullo 1981, producíndose en caso contrario indefensión. Así mesmo, gozará da presunción de inocencia, de xeito que a carga da proba corresponderá a quen mantén a acusación, aínda que tal presunción non implica a práctica de tódalas probas que se soliciten, sempre que as practicadas sexan suficientes. A estes efectos, os arts. 37 a 40 do Real Decreto 33/1986 regulamentan o período probatorio. En todo caso, a presunción de inocencia non é incompatible coa adopción de medidas cautelares, se ben só se poderán establecer excepcionalmente. A tutela xudicial efectiva tamén implica o dereito á asistencia letrada, se ben a xurisprudencia non ten recoñecido o dereito á presenza física do letrado na audiencia ó inculpado; e, así mesmo, a ser informado da acusación formulada, extremo este que o TCo esixe moi ríxidamente, e o Real Decreto 33/1986 regula no art. 35, establecendo os requisitos que deberá cumprir o prego de cargos. O órgano chamado a instruí-lo procedemento disciplinario deberá reuni-los requisitos de idoneidade, imparcialidade e independencia (establecidos, para os funcionarios dependentes da Administración do Estado no art. 30 do Real Decreto 33/1986). Finalmente, o dereito a un proceso público non é de aplicación ós procedementos sancionadores, pero sí o dereito a un proceso sen dilacións indebidas, segundo opinión da xurisprudencia máis recente.

Remata este último capítulo cunha referencia ó principio de executividade e á suspensión das sancións disciplinarias en vía de recurso. Conforme á xurisprudencia máis consolidada, as sancións no caso de relacións de suxeición especial serán executables só no caso de que poidan ser recorridas ante os órganos xudiciais, aínda que non poderán ser executadas se tal execución impide o pleno reintegro á situación existente antes do acto. En canto á posibilidade de suspender a resolución sancionatoria, esta vaise abrindo paso entre a xurisprudencia, se ben a denegación da mesma non produce en todo caso indefensión.

Finalmente, o autor establece unhas conclusións. A primeira delas é a relativización actual das diferencias entre relacións de suxeición xeral y de suxeición especial. Sen em-

bargo, esta categoría está implícitamente recollida na Constitución, dato que ten gran importancia no ámbito sancionador porque relativiza certas garantías xurídicas para as persoas que se inclúan nela. Esta consecuencia é excepcionalmente perxudicial para un Estado de Dereito e o noso ordenamento debería eliminala no posible, sen que iso supoña a eliminación da categoría en si mesma, tendo en conta por outra banda a propia heteroxeneidade da súa configuración. En todo caso, é preciso que a potestade punitiva sexa sempre controlada polos tribunais e, no caso da sancionadora, se apliquen os mesmos principios do Dereito Penal, con matizacións mínimas. 

Jaime Cabeza Pereiro