

POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACION Y GARANTIAS DEL ADMINISTRADO: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 21 DE FEBRERO DE 1984: EL CASO OZTURK

SUMARIO: I. LA SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1984: 1) *Antecedentes*. 2) *La demanda*. 3) *La doctrina*.—II. LA SENTENCIA ÖZTÜRK COMO EL EXPONENTE DE LA COHERENCIA DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO.—III. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA POTESTAD DISCIPLINARIA.—IV. EL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.—V. CONCLUSIONES.

Si se conviene —y parece difícil no hacerlo— en que el «Derecho Administrativo, como Derecho propio y específico de las Administraciones Públicas está hecho de un equilibrio... difícil pero posible entre privilegios y garantías» (1) no puede negarse la relevancia, dentro de éste, de la cuestión de las potestades sancionatorias de la Administración, que tan claramente rompen el equilibrio en favor de los privilegios. La cuestión de las potestades sancionatorias, que ha merecido especial atención por parte de la doctrina —aunque este dato no revista una significación especial, pues lo mismo puede decirse, y se dice con una razonable probabilidad de acierto, de casi cualquier otro punto de la disciplina— debe ahora ser reestudiada a la luz de nuevos textos tanto legales como jurisprudenciales: los artículos 24 y 25 de la Constitución, las sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de enero y 8 de junio de 1981 (2), la de 3 de octubre de 1983 y las sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 21 de julio de 1982 (3). En fin, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 21 de febrero de 1984, contiene una interesante doctrina respecto de la interpretación del artículo 6 del Convenio, muy semejante al 24 de nuestra Constitución. Su análisis y comentario será el objeto central de este trabajo. Intentaremos finalmente, utilizando junto

(1) *Curso de Derecho administrativo*, tomo 2, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, Civitas, 1982.

(2) Comentadas por E. GARCÍA DE ENTERRÍA en el núm. 29 de la «REDA».

(3) Comentadas ambas por J. A. SANTAMARÍA en el núm. 100/102 de esta REVISTA, vol. 2, *Tutela judicial efectiva y no suspensión en vía de recurso*.

La primera de ellas, comentada además por M. SÁNCHEZ MORÓN con anterioridad, en el núm. 35 de la «REDA».

a la sentencia del Tribunal Europeo la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, extraer algunas conclusiones respecto de la virtualidad y límites del artículo 25.3 de nuestra Constitución en relación con el 24 (4).

1. LA SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1984

1) *Antecedentes*

En el origen de esta sentencia está una cuestión planteada ante la Comisión por el señor Abdulkaki Öztürk contra el Estado alemán, en virtud del artículo 25 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, invocando la violación del artículo 6 del Convenio.

El 27 de enero de 1978, el automóvil del señor Öztürk colisionó contra un vehículo estacionado. Fue informado por la policía de su derecho a no declarar, y como consecuencia del ejercicio de éste, la policía trasladó el asunto a la autoridad administrativa, la cual le impuso una multa de 60 DM por haber provocado, conduciendo imprudentemente, un accidente. El señor Öztürk manifestó su desacuerdo con esta medida, e interpuso un recurso contra ella. La autoridad judicial correspondiente lo admitió a trámite, y el juicio se desarrolló oralmente con la intervención de un intérprete. Oído el señor Öztürk, éste retiró su demanda, lo que automáticamente hizo firme la decisión administrativa por la que se le imponía la multa.

La autoridad administrativa aplicó en este caso el artículo 17 de la Ley de 24 de mayo de 1968, en su versión de 1 de enero de 1975 (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*), el artículo 24 de la ley sobre circulación por carretera y los artículos 1.2 y 49.1 1.º del Reglamento de la misma. De acuerdo con éstos, su infracción determina una «contravención administrativa» (*Ordnungswidrigkeit*) que puede implicar la imposición de una multa a su autor.

La Ley 1968/1975 tiene como finalidad la despenalización de una serie de infracciones consideradas leves, transformándolas en contravenciones. Define en consecuencia como «contravenciones administrativas» los actos ilegales y reprobables que infringen una disposición legal y cuyo autor puede por tanto ser multado (5). La multa varía entre 5 y 1.000 DM y se gradúa en función de distintos criterios: la importancia de la contravención, la situación económica del autor y la gravedad del hecho que se

(4) La aplicabilidad en España del Convenio viene consagrada por el artículo 96 de la Constitución. En el caso concreto del Convenio, el artículo 45 del mismo prevé que es el Tribunal Europeo quien lo interpreta. Por tanto, el Convenio, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo, forma parte del ordenamiento interno. Sobre el juego suplementario del artículo 10, 2, de la Constitución respecto del Convenio, véase E. LINDE en *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. I. ORTEGA, M. SÁNCHEZ MORÓN, Civitas, 1983, capítulo VII.

(5) La definición parece realmente un poco amplia. Es, sin embargo, la recogida en el texto de la Sentencia.

le imputa. Se excluye el *bis in idem*: si el acto constituye a la vez una contravención administrativa y una infracción penal, tan sólo se considera esta última y la decisión del Tribunal acerca de la naturaleza del hecho vincula a la autoridad administrativa.

La persecución de las *Ordnungswidrigkeiten* incumbe a las autoridades administrativas, salvo que la ley 1968/1975 disponga lo contrario. El procedimiento es el mismo que en materia penal y se rige por el Código de Enjuiciamiento Criminal, la ley del Poder Judicial y la ley sobre jurisdicción de menores, aunque algunas medidas toleradas en lo penal no lo están en este ámbito (ej: prisión provisional).

En la fase preliminar del procedimiento debe ofrecerse al interesado la posibilidad de pronunciarse sobre lo que se le reprocha. En los casos de contravenciones de poca importancia, el asunto puede resolverse si el interesado acepta pagar la multa (una multa de composición: entre 2 y 20 marcos) de inmediato o en el plazo de una semana. En la eventual fase judicial del procedimiento, son competentes las secciones de los tribunales cantonales y las salas de los tribunales de apelación y del Tribunal Federal de Justicia. La fase judicial se inicia con un recurso del interesado contra el acto administrativo de imposición de la multa. El Tribunal, si lo declara admisible, lo examina y dicta sentencia, siendo posible la *reformatio in peius*. Esta se excluye en los supuestos en que el Tribunal decide mediante auto (*Beschluss*) sin abrir el debate entre partes por no considerarlo necesario, siempre que no se opongan a ello ni el interesado ni el Ministerio Fiscal. Tanto la sentencia (*Urteil*) como el auto (*Beschluss*) son susceptibles de recurso si concurren determinadas circunstancias. Una vez firme la decisión sancionatoria, ésta es ejecutiva, pudiendo llegarse, en los casos en los que ha sido impuesta por la autoridad judicial, a la detención, que no puede sobrepasar seis semanas (por una multa) o tres meses (por varias multas).

En cuanto a las costas del procedimiento, debe pagarlas el interesado si desiste de su recurso o si éste es declarado inadmisibile por el Tribunal. En las costas se incluyen en principio los gastos de intérprete. La excepción la constituye el proceso penal. A consecuencia de las sentencias *Luedicke*, *Belkacem* y *Koc* (6), excluyó para ese supuesto los gastos de intérprete de las costas.

2) La demanda

El recurrente, señor Öztürk considera que al haber incluido en las costas del proceso —que le correspondía pagar, al haber desistido de su recurso— 63 marcos por los gastos de intérprete, se ha producido una violación del artículo 6.3, e) del Convenio (7).

(6) Sentencias de 28-XI-1978 y 10-III-1980.

(7) No transcribo el texto porque puede consultarse sin dificultad. Véase, por ejemplo, en *Legislación política española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

La cuestión de fondo planteada era la de la aplicabilidad a la actividad sancionatoria de la Administración de las garantías que rodean a la imposición de sanciones penales. Incluso, en último término, la de la compatibilidad con el Convenio de la potestad sancionatoria de la Administración.

3) *La doctrina*

a) *El problema de la calificación de los hechos y la aplicabilidad del artículo 6*

El primer problema era el de determinar si podía considerarse al señor Öztürk un «acusado» en el sentido del artículo 6 del Convenio. Ello equivalía a cuestionarse el principio de la radical diferencia de naturaleza entre la sanción administrativa y la penal.

Tanto la Comisión como el acusado consideran que la infracción que ha determinado la imposición de la multa constituye una infracción penal. Por tanto, Öztürk sería un «acusado» en el sentido del artículo 6 del Convenio, que el Tribunal ha interpretado de acuerdo con la versión inglesa («Charged»), más amplia que la francesa («accusé»). Así, por ejemplo, en el caso ADOLF (sentencia de 26 de marzo de 1982) el Tribunal afirmó que: «las nociones (de acusado y de acusación) tienen un significado autónomo en el contexto del Convenio y no han de interpretarse en base a su sentido en el derecho interno. Además, el lugar eminente que el derecho a un proceso justo ocupa en una sociedad democrática avala una concepción 'material' y no 'formal' de la acusación a que se refiere el artículo 6...».

El Gobierno alemán, por el contrario, considera que se trata de una simple infracción administrativa que puede ser perseguida sin necesidad de que el procedimiento cumpla todas las garantías que el Convenio enumera. Considera asimismo que la finalidad perseguida por el Derecho penal y la perseguida por el derecho de las *Ordnungswidrigkeiten* son enteramente distintas: proteger los fundamentos mismos de la sociedad en el primer caso, mantener el orden en el segundo; como distintas son también las características de las sanciones en los supuestos de infracción de uno y otro ordenamiento. El legislador alemán, al despenalizar determinadas conductas, se habría alineado, junto con otros muchos países europeos, siguiendo además una tendencia recomendada por el propio Consejo de Europa, en el deseo de conseguir por esta vía una Administración más eficaz y unos Tribunales menos congestionados (8).

(8) El argumento acerca de la diferencia de finalidades entre sanciones administrativas y penales es un argumento manejado con frecuencia y utilizado, además, para justificar la diferencia de garantías que rodean a la imposición de uno y otro tipo de sanciones. Sobre él, véanse: *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*; J. R. PARADA, núm. 67 de esta REVISTA (1972); *Multas administrativas*, L. MARTÍN-RETORTILLO, núm. 79 de esta REVISTA (1976), y el Curso..., ya citado. Defendiendo esa diferenciación, véanse el voto particular del juez MATSCHER a la Sentencia ÖZTÜRK y la opinión disidente de M. G. SPERDUTI en el «Rapport de la Commission», *Requête n° 8544/1979*, Conseil de l'Europe.

A este respecto, el Tribunal Europeo ha afirmado lo siguiente: la despenalización, considerada en sí misma, no constituye una infracción al Convenio. Con ella pueden lograrse objetivos que se ajustan enteramente al objetivo de éste: servir al individuo, descargar a la Administración de Justicia:

«La Convention n'empêche pas les Etats d'établir une distinction entre différents types d'infractions définis par le droit interne...»

Pero esa distinción no es necesariamente vinculante a la hora de aplicar la Convención: las calificaciones del derecho interno no son el único criterio interpretativo —ni siquiera el más importante, según veremos— para aplicar el Convenio.

De no ser así, bastaría con alterar la calificación de determinadas infracciones para privar al procedimiento sancionatorio de éstas de las garantías que el Convenio reserva para el ámbito penal (en el mismo sentido, aunque expresándose con mayor energía, ha hablado uno de los miembros de la Comisión de «escroquerie à l'étiquette») (9). Ha afirmado el Tribunal:

«... si les Etats contractants pouvaient à leur guise, en qualifiant une infraction d'administrative plutôt que de pénale, écarter le jeu des articles 6 et 7, l'application de ceux-ci se trouverait subordonnée à leur volonté souveraine...».

En el supuesto actual, además, el origen penal de las contravenciones administrativas resulta especialmente claro (10).

El Tribunal, por tanto, ha procedido a delimitar lo que debe entenderse por «materia penal» a los efectos de aplicar el artículo 6 del Convenio, prescindiendo de la calificación que las legislaciones nacionales apliquen en cada momento a la legislación en cuestión.

No es ésta la primera vez que el Tribunal se refiere a la autonomía del sentido de los términos del Convenio con respecto al que tengan en derecho interno. Especial relevancia ha tenido esta actitud interpretativa para determinar qué debe entenderse por «contestations sur des droits et obligations de caractère civil» y en ella se ha fundamentado la explosiva expansión del ámbito por ellos cubierto, para el que el Tribunal Europeo ha ido fijando una extensión cada vez mayor (11).

(9) M. WINGERTER, abogado del Sr. Öztürk: *Compte Rendu de l'audience publique du 25 mai 1983*, Cour Européenne des Droits de l'Homme, Conseil de l'Europe.

(10) En este punto existe un claro paralelo con la Sentencia DEWEER, del mismo Tribunal, comentada por L. ORTEGA en el núm. 100/102, vol. 2 de esta REVISTA: *La coacción institucional para desistir del acceso al juez*.

(11) Así, Sentencias KÖNIG («BJC», núm. 2), Sentencias de 26-VIII-1978 y 10-III-1980.

También en el ámbito penal ha consagrado el Tribunal Europeo con anterioridad una interpretación extensiva (12).

De acuerdo con esta doctrina, los criterios para determinar a qué ámbito, administrativo o penal, debe adscribirse una infracción no pueden buscarse en el derecho nacional (13). Por lo tanto, el Tribunal ha procedido a elaborar por sí mismo esos criterios.

Para ello, el Tribunal ha establecido su propia caracterización de lo que debe entenderse por materia penal, atendiendo, en primer lugar, al denominador común de las legislaciones respectivas de los Estados contratantes. Aunque el valor de semejante criterio es muy cuestionable, como lo evidencian los hechos siguientes: el abogado del Gobierno alemán señala, con alguna amargura, que la aplicación del denominador común llevaría a conclusiones opuestas a las defendidas por el Tribunal Europeo. El abogado de la Comisión defiende la tesis contraria. Y el juez Matscher, en su voto particular, manifiesta que la aplicación del denominador común serviría tan sólo para demostrar la inexistencia del mismo.

Debemos ahora examinar cuáles son los restantes criterios que el Tribunal ha empleado para delimitar la materia penal. En el caso ENGEL, el Tribunal manejó tres criterios para determinar si la infracción inculpada debía adscribirse al ámbito de los disciplinarios (militar) o al de lo penal. Estos tres criterios eran los siguientes:

- 1) ¿A qué sector del ordenamiento jurídico del Estado demandado se adscriben los textos que regulan la infracción inculpada?
- 2) La naturaleza de la infracción: ¿a qué sector pertenece la norma transgredida?
- 3) El grado de severidad de la sanción a que se expone el encausado.

El Tribunal, en el caso ÖZTÜRK, ha recogido estos tres criterios, desarrollando y afinando los dos primeros para determinar la naturaleza penal de la infracción.

El primer criterio, el de que la infracción inculpada está regulada por leyes que se adscriben al sector del Derecho Administrativo, es desdenado por el Tribunal en razón de los argumentos ya expuestos y se vale del segundo para hacer la calificación de la infracción, cuya naturaleza penal afirma por los siguientes motivos:

— La regla infringida se dirige a toda la colectividad:

(12) Sentencia ADOLF (ya citada), DEWEER (ya citada), y ENGEL y otros (Sentencia de 8 de junio de 1976 «BJC», núm. 4, p. 294).

(13) Así, en el caso ENGEL el Tribunal llegó a afirmar: «... importa en primer lugar saber si el o los textos que definen la infracción inculpada pertenecen, según la técnica jurídica del Estado demandado, al Derecho penal, al Derecho disciplinario o a los dos a la vez. Se trata, sin embargo, de un simple punto de partida. Tal indicación no tiene más que un valor formal y relativo...».

«... la règle transgressée... ne s'adresse pas à un groupe déterminé à statut particulier —à la manière par exemple du droit disciplinaire— mais à tous les citoyens... elle leur prescrit un certain comportement et assortit cette exigence d'une sanction punitive».

- La sanción asociada a esa transgresión tiene un doble carácter punitivo y preventivo.

Estos criterios han venido a reemplazar a los consagrados por el Tribunal en Engel: lo determinante no es ya el sector del ordenamiento al que se adscribe la norma que regula la infracción incriminada, o la naturaleza de ésta (siempre difícil de determinar, por otra parte, como lo demuestra el hecho mismo de que siendo en principio lo más evidente cueste tanto precisarla), sino la generalidad del colectivo a quién se dirige la norma transgredida y el carácter punitivo y preventivo de la sanción asociada a esa transgresión. Por otra parte, este segundo criterio puede servir también para completar el tercero de los recogidos en Engel: el grado de severidad de la sanción que es posible imponer. El conflicto puede surgir entre ambos criterios (sanción de poca importancia y a la vez disuasiva y sancionatoria). Tal vez debiera resolverse acudiendo al carácter de la sanción.

En fin, y para volver a la sentencia, el Gobierno alegaba un último punto: la imposibilidad de considerar al señor Öztürk como acusado. El Tribunal se limitó aquí a reiterar su doctrina, que por repetida ya conocemos: debe entenderse por acusación:

«... la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale...»

Puesto que la infracción de una norma administrativa general, cuando a ella se asocian sanciones, se considera una infracción penal, el carácter de acusado no ofrece lugar a dudas.

En consecuencia, el artículo 6.3, e) era aplicable y se debería haber ofrecido al señor Öztürk la posibilidad de disponer de un intérprete gratuito.

En fin, para concluir, puede resumirse la doctrina del Tribunal Europeo como sigue: si bien no es contrario a la Convención el que los Estados confíen a las autoridades administrativas la persecución y castigo de un gran número de infracciones de menor importancia, el Convenio exige que en este caso se ofrezca al sancionado la posibilidad de recurrir todo acto administrativo sancionatorio ante un Tribunal que reúna todas las garantías del artículo 6.

Esta afirmación tiene dos consecuencias necesarias:

La primera de ellas es que, dada la identidad entre la sanción asociada a la infracción de una norma penal y la asociada a la de una norma administrativa, los principios inspiradores de la actividad sancionatoria

penal —principios de legalidad y tipicidad— han de informar la actividad sancionatoria de la Administración.

La segunda de ellas es que el Tribunal ante el cual se recurra la sanción impuesta por la Administración debe reunir todas las garantías del artículo 6, en cuanto a su composición y forma de actuar. Según veremos, este segundo punto plantea especiales dificultades por lo que respecta al Tribunal contencioso-administrativo.

II. LA SENTENCIA ÖZTÜRK COMO EXPONENTE DE LA COHERENCIA DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO

En ÖZTÜRK, el TEDH ha consagrado la posibilidad que debe ofrecerse a todo aquel sancionado administrativamente de recurrir ante un Tribunal que reúna todas las garantías del artículo 6 del Convenio. Este resultado lo alcanza el TEDH por considerar a las sanciones administrativas (con exclusión de las disciplinarias) como sanciones penales. Idéntica garantía se había consagrado ya por otra vía de forma incluso más amplia, puesto que quedaban cubiertas incluso las sanciones disciplinarias: concretamente a través de la interpretación ya mencionada que ha hecho el Tribunal de Estrasburgo de la cláusula recogida en el artículo 6.1 de los «litigios relativos a ... los derechos y obligaciones de carácter civil». Esta doctrina la expondremos brevemente a continuación.

En el caso RINGEISEN (14), el Tribunal afirmó (fundamento I. c). 94):

«Para que el artículo 6.1 sea aplicable a un litigio, no es necesario que las dos partes en litigio sean personas privadas. El tenor del artículo 6.1 es mucho más amplio; los términos franceses «contestations sur des droits et obligations de caractère civil» cubren todo procedimiento que sea determinante para derechos y obligaciones de carácter privado... Poco importa, por tanto, la naturaleza de la ley según la cual ha de ser resuelto el litigio (ley civil, mercantil, administrativa, etc.) y de la autoridad competente en la materia (jurisdicción de derecho común, órgano administrativo, etc.).»

Esta doctrina se irá reiterando y completando en sentencias posteriores. Así, en KÖNIG el Tribunal ha afirmado que el hecho de que en un determinado Estado una actividad privada requiera de autorizaciones y controles administrativos no la transforma automáticamente en una actividad de Derecho Público. Los procesos susceptibles de afectar al ejercicio de la actividad —que constituye en sí mismo un derecho civil— deben reunir las garantías del artículo 6.1.

(14) No recogeré los antecedentes por no alargar el comentario, de por sí prolijo. Pueden consultarse en el «BJC», núm. 21, p. 97. La Sentencia es de 16 de julio de 1971.

En el caso SPORRON Y LONNGROTH, se reiteró la misma doctrina llevándola más allá: no es relevante, para eliminar el juego del artículo 6.1 el que el litigio se refiera a un acto administrativo, adoptado por la autoridad competente, y en virtud de las prerrogativas de poder público. El alcance del artículo 6.1, por otra parte, cubre no sólo a los procedimientos ya iniciados, sino que también:

«... puede ser invocado por cualquiera que se queje de no haber tenido ocasión de someter el litigio a un tribunal que reúna las características del artículo 6.1» (15).

En fin, en las sentencias LE COMPTE/VAN LEUVEN/DE MEYÈRE y ALBERT/LE COMPTE, ambas relativas a la imposición de sanciones disciplinarias por órganos de colegios profesionales se volverá a reiterar idéntica doctrina, con una matización esencial: el ejercicio de cualquier profesión (y no sólo de la médica, cuestión sobre la que gira la sentencia) se considera un derecho civil, y en cualquier litigio que pueda afectarlo debe poder recurrirse ante un tribunal que reúna las garantías del artículo 6.1 (16).

El Tribunal matiza esta afirmación, cuyas consecuencias son fácilmente calculables, con la precisión siguiente: los resultados del litigio deben ser *determinantes* para el derecho civil en cuestión, sin que baste un vínculo tenue. Sin embargo, en los dos casos LE COMPTE el objeto directo del litigio era determinar si se había producido o no una infracción de las normas deontológicas del Colegio, y sólo de forma indirecta podía considerarse que resultaba afectado el derecho de los recurrentes («civil», en los términos del Convenio) a ejercer la medicina. Como ha señalado el juez Matscher en su voto disidente, al admitir que el recurso se centraba sobre el derecho a ejercer la medicina, el Tribunal concluye por admitir que la doctrina sentada en este caso es igualmente aplicable al ejercicio de cualquier otra profesión (17).

La incidencia de esta doctrina sobre el problema de las sanciones administrativas es fácil de percibir. Con la definición que el Tribunal Europeo ha dado de los «derechos civiles», resulta difícil imaginar alguna sanción administrativa que no afecte al ejercicio de los mismos: bien

(15) Sentencia de 24 de septiembre de 1981. Véase en serie A, núm. 52: *Cour Européenne des Droits de l'Homme*.

(16) Sentencias de 1 de octubre de 1980 (serie A, núm. 43) y 28 de mayo de 1982 (serie A, núm. 58).

(17) «... toute procédure qu'elle soit administrative ou disciplinaire ayant pour objet ou pour incidence directe l'octroi ou le retrait du droit d'exercer une profession, porterait sur une contestation sur un droit... de caractère civil et devrait donc répondre en dernier ressort, aux exigences de l'article 6.1».

Conviene tener en cuenta, sin embargo, que la Corte de Justicia de la CEE ha excluido de la aplicación del artículo 6 del Convenio a las personas jurídicas (Sentencia *National Panasonic*, de 26 junio 1980), y ha afirmado que no son derechos y obligaciones de carácter civil, en el sentido del citado artículo, los que derivan de la aplicación del artículo 85 del Tratado de Roma, sobre interdicción de prácticas restrictivas de la competencia (Sentencia *Van Landewyck v. Commission*, de 23 octubre 1980).

sea el derecho a ejercer una profesión (suspensiones), bien sea el derecho a la propiedad (multas), etc. Por lo demás, así lo ha señalado, aunque para manifestar su desacuerdo con la situación, G. SPERDUTI, delegado de la Comisión (18).

En consecuencia, un posible corolario de las sentencias antes mencionadas es que, si bien la Administración puede por sí misma proceder a la imposición de sanciones («... des impératifs de souplesse et d'efficacité, entièrement compatibles avec la protection des droits de l'homme, peuvent justifier l'intervention préalable d'organes administratifs ou corporatifs...») éstas deben poder ser recurridas ante tribunales que reúnan todas las garantías del artículo 6.1, con independencia del hecho de que las sanciones administrativas puedan asimilarse a las penales; este último punto, habremos de verlo, tiene especial importancia por lo que respecta a las sanciones disciplinarias.

III. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

Dentro del ámbito de las sanciones administrativas, las que se imponen en el ejercicio de la potestad disciplinaria han tenido siempre una consideración especial. Así, R. PARADA afirma:

«... la singularidad propia de las sanciones disciplinarias que la Administración impone a sus funcionarios y sobre las que pueden discutirse aspectos parciales de su organización y diseño legal, pero, de momento, no la justificación misma de que la Administración pueda sancionar a sus funcionarios...»

Esta se justifica afirmando, por ejemplo, que con ella se pretende por la Administración la protección del buen orden administrativo. La potestad sancionatoria de la Administración en este caso sólo tendría efectos respecto de «quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto» (19). Es evidente que el problema de determinar quiénes están en esa relación directa es apasionante, pero excede con mucho los límites de este trabajo. A los fines del mismo, consideraremos que sólo se hallan bajo esa relación de supremacía especial los funcionarios. Parece difícil, realmente, considerar que se hallan en ese supuesto de relación directa también los contribuyentes, los beneficiarios de actos administrativos favorables y los usuarios del demanio. Ello equivaldría a considerar que la totalidad de la sociedad se halla incluida, por uno u otro concepto, en el «círculo interior» de la Administración; lo cual, entre otras consecuencias desas-

(18) G. SPERDUTI, delegado de la Comisión, en *Rapport de la Commission, Requête n° 8544/1979*, Cour Européenne des droits de l'Homme. También en *Compte Rendu de l'audience publique du 25 mai 1983*, Cour Européenne des Droits de l'Homme, Conseil de l'Europe.

(19) *Curso...*, ya citado.

trosas, tendría la de privar a este concepto de toda su virtualidad. Como resulta claro, este problema está estrechamente vinculado al concepto de organización, que para muchos autores constituye el concepto nuclear de la teoría del Estado contemporáneo.

La potestad disciplinaria de la Administración, limitada a la relación de la Administración con sus órganos, reviste, pues, características especiales. En principio, esta potestad quedaría al margen de lo declarado en ÖZTÜRK, puesto que la regla, cuya transgresión se penaliza no es en este caso una regla general dirigida a la colectividad de los ciudadanos. Lo cierto, sin embargo, es que a través de las sentencias anteriores a ÖZTÜRK se había concluido la aplicabilidad del artículo 6 al ejercicio de la potestad disciplinaria.

La sentencia Engel, de la que hemos hablado ya, pretendía delimitar los ámbitos respectivos de las sanciones disciplinarias y el de las penales, a los efectos de aplicar —o excluir— el artículo 6 del Convenio. El Tribunal empleó para ello tres criterios de los que ya hemos hablado. Cuando de la concurrencia de éstos pueda deducirse el carácter penal de la sanción impuesta —o que puede imponerse— deberá ser posible el recurso ante un tribunal que reúna las garantías del artículo 6.

Las dos sentencias Le Compte, de las que también hemos hablado, fijan idéntica garantía en relación precisamente con las sanciones disciplinarias que puedan suponer privación de un derecho civil: la prohibición de ejercer la propia profesión. El artículo 6 del Convenio intervendría, por ejemplo, siempre que se tratase de imponer la sanción prevista en el artículo 37, C) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964.

En fin, en otro lugar hemos indicado la posible aplicación de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre los derechos y obligaciones en materia civil como criterio de resolución de los problemas que plantea la imposición de sanciones administrativas.

IV. EL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Una vez analizada la sentencia ÖZTÜRK sobre la interpretación del artículo 6 del Convenio, parece interesante proceder a estudiar someramente la jurisprudencia española sobre el artículo 24. No se trata aquí de hacer un estudio pormenorizado de la misma que, aunque sería sumamente interesante y habría de contener por fuerza algunas notas críticas (20), desbordaría los límites de este trabajo.

Nuestro Tribunal Constitucional, así como el Supremo, han elaborado algunas importantes conclusiones respecto de la aplicabilidad del ar-

(20) Así, por ejemplo, la Sentencia de 15 de junio de 1981 no resulta del todo clara. ¿Por qué no se aplica el artículo 24 de la Constitución? ¿Qué sentido tiene excluir la aplicación del artículo 24 y del 6 del Convenio, si luego se aplican los principios que éstos recogen, por considerarlos «decisión constitucional básica»? ¿Cuál es la medida de lo «estrictamente» indispensable y quién está llamado a fijarla?

título 24 de la Constitución a la potestad disciplinaria y a la potestad administrativa en general.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1981 otorgó al principio de «non bis in idem» rango constitucional, por entenderlo implícito en los principios de legalidad y tipicidad recogidos en la Constitución. Admitió sin embargo expresamente que ese principio no operaba en el ámbito disciplinario (21).

La sentencia de 8 de junio de 1981 (22) se planteaba directamente el problema de la aplicabilidad a la Administración en materia sancionatoria, de los principios establecidos en el artículo 24 de la Constitución. Concluía afirmando «que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionatorio, dado que ambos son manifestaciones del orden punitivo del Estado... (a idéntica conclusión se llegó en ÖZTÜRK)... Las consideraciones expuestas en relación al ordenamiento punitivo y a la interpretación finalista de la norma fundamental nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionatoria de la Administración... «en la medida necesaria para salvaguardar los valores esenciales del precepto, cosa que no ocurriría si se admitiese la posibilidad de imponer sanciones de plano, sin observancia de procedimiento alguno».

La sentencia de 15 de junio de 1981 (23), por su parte, estableció las siguientes conclusiones: el artículo 6 del Convenio, tal y como lo interpretó en este ámbito la sentencia Engel, es inaplicable a la potestad disciplinaria militar, a causa de la reserva realizada por España a ese artículo y al anterior en cuanto sean incompatibles con el Código de Justicia Militar. Tampoco es aplicable el artículo 24 de la Constitución. Sin embargo, cuando la sanción disciplinaria implique privación de libertad, el respeto a los derechos fundamentales, asumido como decisión constitucional básica, obliga a someter al procedimiento a los principios que dentro del derecho penal determinan el contenido del derecho a la defensa. Por otra parte, y esta doctrina es extensible a todo el ámbito de las sanciones disciplinarias, «... la extensión de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos... exige que las limitaciones a su ejercicio, basadas en la relación de 'sujeción especial' en que se encuentran ciertas categorías de personas, sólo sean admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial». Sobre la relevancia de esta última doctrina habremos de volver más tarde.

La sentencia de 3 de octubre de 1983 (24) sea tal vez la más completa respecto del tema que ahora estudiamos. El problema central que el recurso de amparo planteaba era el relativo a la extensión y límites

(21) Véase en «BOE» de 24 de febrero de 1981. BJC, núm. 2.

(22) Véase en «BOE» de 16 de junio de 1981. BJC, núm. 3.

(23) Véase en «BOE» de 7 de julio de 1981. BJC, núm. 4.

(24) Véase en «BOE» de 7 de noviembre de 1983. BJC, núm. 31.

de la potestad sancionatoria de la Administración. La Constitución reconoce ésta expresamente (art. 25.3), «... aunque sometiéndola a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos...». Los límites que la potestad sancionatoria de la Administración encuentra en el artículo 25.1 son:

- la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionatoria en una norma de rango legal,
- la interdicción de las penas privativas de libertad,
- «el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que siga para la imposición de sanciones».

Esta última precisión es especialmente importante, puesto que obliga al respeto de los derechos en la etapa en que la Administración impone la sanción, no ya en la fase judicial.

En fin, para concluir, señalemos que nuestro Tribunal Constitucional ha llegado, como se desprende de lo antes dicho, en su interpretación y aplicación de los artículos 24 y 25 de la Constitución a conclusiones idénticas, cuando no más avanzadas, que las defendidas por el Tribunal Europeo en el caso ÖZTÜRK al interpretar el artículo 6 del Convenio.

En la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo es posible asimismo encontrar sentencias que reiteran el mismo criterio: la aplicabilidad de las garantías del artículo 24 a las sanciones administrativas. Tampoco aquí realizaremos un análisis exhaustivo, sino que nos limitaremos a mencionar aquellas que por haber sido recogidas y comentadas por distintos autores, pueden suponerse más significativas (25).

Así, la de 17 de julio de 1982 (26), que afirma que el privilegio de decisión ejecutoria en materia de sanciones administrativas es incompatible con el artículo 24 de la Constitución porque

«... el derecho a la tutela judicial efectiva... implica que cualquier eventual estimación judicial de las pretensiones ejercitadas debe ser susceptible de tener incidencia en la situación jurídica para la que se reclama la tutela»,

incidencia que no se produciría de haber sido consumada e impuesta la sanción al tiempo de recaer la decisión judicial.

Idéntico criterio sustentaba la sentencia de 21 de julio de 1982 (27). En fin, la sentencia de 21 de mayo de 1979 reconoció ya la identidad entre las sanciones administrativas y las penales, de tal modo que el único elemento diferenciador entre ellas es el de que las primeras solamente pueden ser impuestas por la jurisdicción penal.

(25) La única de las recogidas que no ha sido comentada es la de 21 de mayo de 1979. Me pareció sin embargo interesante incluirla. Referencia Aranzadi 2030, BJC, núm. 1.

(26) Comentada. Véase nota 3.

(27) *Idem*.

CONCLUSIONES

La potestad sancionatoria de la Administración, expresamente reconocida en el artículo 25.3 de nuestra Constitución, y admitida por el Tribunal Europeo, se ha visto limitada de forma importante por el artículo 24 de nuestra Constitución y por el 6 del Convenio, interpretados por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo. De esta jurisprudencia se derivan una serie de límites, en unos casos expresos, en los otros implícitos. Estos principios son los siguientes:

1) *El principio de legalidad*: no pueden imponerse sanciones por norma con rango inferior al de ley; principio que recogía ya el artículo 27 de la LRJAE y que, una vez establecida la identidad entre sanciones administrativas y penales recupera toda su virtualidad (28).

2) *El principio de tipicidad*, vinculado estrechamente al de seguridad jurídica que recoge el artículo 9.3 y que hace inadmisibles disposiciones como las contendidas, por ejemplo, en el artículo 2.2 (Título IV) del Real Decreto de 24 de julio de 1981, que recoge el Reglamento de Juegos de máquinas recreativas y de azar. La tipificación debe extenderse también al ámbito de las infracciones disciplinarias.

3) *La subordinación a la autoridad judicial*. Este punto plantea dos problemas especialmente interesantes:

3.1) La quiebra del principio de ejecutividad de los actos administrativos en materia sancionatoria. La garantía del administrado exige que se amplíe para todos los supuestos de imposición de sanciones administrativas lo dispuesto en el artículo 7 de la LPJDF. Cualquier sanción administrativa afecta a un «derecho o interés legítimo». Por lo demás, como ha señalado la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1982, de no admitirse la suspensión automática de las sanciones administrativas al ser éstas impugnadas, se caería en el absurdo de tratar más benignamente al acusado de un delito que al acusado de una infracción administrativa: puesto que al primero no se le impone la pena mientras la sanción no es firme.

La suspensión de los actos administrativos sancionatorios tendría especial relevancia en los supuestos de sanciones disciplinarias, en los que la suspensión de empleo y sueldo opera como medida cautelar (29). Ya vimos que la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de junio de 1981 admitía sólo en los casos en que fuera estrictamente indispensable la

(28) Este criterio fue defendido hace ya algunos años por L. MARTÍN-RETORTILLO: «Concluyo este punto insistiendo en que, en mi opinión, hay que sostener la plena aplicabilidad al mundo de las multas administrativas de las interdicciones contenidas en el artículo 27, LRJAE. Las multas que se amparen sólo en disposiciones administrativas deben ser consideradas, sin contemplación, como nulas de pleno derecho.» *Op. cit.*, nota 8.

(29) Sobre los problemas que esto plantea, véase F. LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ: «El régimen disciplinario de los funcionarios públicos y el principio constitucional de presunción de inocencia. Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1981», en «REDA», 33.

limitación de los derechos fundamentales de los sometidos a una relación de supremacía especial con la Administración. La regla general debería ser la opuesta: la suspensión de la sanción sería la regla general, y sólo de forma excepcional (cuando resultara indispensable) podría ser ejecutiva la decisión sancionatoria.

3.2. ¿Qué debe entenderse por autoridad judicial? O, dicho de otro modo, ¿es la jurisdicción contencioso-administrativa «autoridad judicial» susceptible de satisfacer las exigencias del artículo 6 del Convenio y del 24 de la Constitución?

PARADA ha sostenido que el privilegio de ejecutividad ha pervertido en gran medida el sentido del proceso contencioso-administrativo, y que la presunción de legalidad del acto administrativo, como consecuencia de la cual el particular llega al proceso contencioso-administrativo como «venido o apelante», plantea serias dudas sobre la efectividad de la protección que la jurisdicción contenciosa puede ofrecer.

Para remediar esta insuficiencia, la doctrina entiende de forma casi unánime la necesidad de una reforma del sistema contencioso. Todos coinciden en la necesidad de romper el privilegio de decisión ejecutoria en materia sancionatoria. Las demás alternativas, por el contrario, varían: hacer a los jueces penales competentes para revisar las sanciones administrativas (30), habilitar procesos contenciosos más abreviados, etc.

4) *La prohibición del «non bis in idem»*. Ya vimos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha consagrado esta prohibición, excepto para los supuestos de ejercicio de la potestad disciplinaria. El carácter siempre subordinado y auxiliar de la potestad sancionatoria administrativa, la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales de los ciudadanos que no dejan de serlo por encontrarse unidos en relación de supremacía especial con la Administración obligarían a extender también al ejercicio de la potestad sancionatoria la eficacia del principio *non bis in idem*. Octavio DE TOLEDO propone la tesis siguiente (31):

«... en función de la relación de progresión de los desvalores implicados por los ilícitos disciplinario y penal, la concurrencia entre las calificaciones de ilícito disciplinario y penal sobre una misma conducta deberá resolverse normalmente según el principio de consunción. Cuando lo que concurren sean un delito y una falta disciplinaria que no presenten tal relación... deberán aplicarse las restantes reglas del concurso, según la que corresponda».

La potestad sancionatoria de la Administración, pese a su reconocimiento constitucional, no deja de ser una extraña e híbrida figura. Poco

(30) PARADA: *op. cit.*, nota 8. *Curso...*, ya citado.

(31) E. OCTAVIO DE TOLEDO: *La prevaricación del funcionario público*, Civitas, 1980.

sentido tiene ahora discutir si debe o no existir. Limitándola, y asegurando al administrado el máximo de garantías, se cumplirá el mandato constitucional que obliga a la Administración a servir los intereses generales (sin anteponer a éstos los propios, que tiene como toda organización) con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, cuyos principios generales tienen en este ámbito una especial relevancia (32).

María Gracia RUBIO

(32) Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Cuadernos Civitas, 1984.