

ELEMENTOS PARA DEFINIR LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS (*)

Jorge Bermúdez Soto

Profesor instructor de Derecho Administrativo
Escuela de Derecho Universidad Católica de Valparaíso

1. GENERALIDADES

Por lo general la doctrina administrativista en materia de Derecho Administrativo sancionador ha asumido el estudio de lo que podría llamarse la teoría general de las infracciones administrativas. Al respecto, atención preferente ha recibido tanto el concepto de infracción como los principios y normas positivas que les son aplicables. No obstante, también corresponde analizar una de las consecuencias jurídicas o, si se quiere, el más importante correlato que en Derecho corresponde a la comisión de una infracción, tal es la sanción administrativa. Asimismo, de la comisión de un ilícito administrativo, además de la sanción, surgen otras responsabilidades de distinta naturaleza, tales como la obligación de reponer la situación alterada a su estado originario y la indemnización de los daños y perjuicios causados, tales consecuencias no necesariamente serán correlato de una infracción administrativa, con lo que exceden el ámbito sancionador administrativo, y en consecuencia se reserva su análisis para un momento posterior.

2. CONCEPTO DE SANCIÓN

2.1. *Noción amplia de sanción*

Desde una perspectiva amplia, se estimará como sanción toda aquella retribución negativa dispuesta por el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la realización de una conducta¹. En este caso, la sanción no necesariamente estará vinculada o, utilizando la expresión del TC, "anudada" a una infracción administrativa. Por consiguiente, en este sentido será sanción administrativa todo gravamen o decisión desfavorable impuesta por la Administración a un admi-

nistrado, por ejemplo, la revocación de un acto favorable (así, la caducidad de una ayuda o subvención estatal), la imposición de medidas de coacción directa o la adopción de medidas cautelares. En estos casos la sanción es impuesta, incluso, previa tramitación de un expediente administrativo, que no necesariamente será de carácter sancionador, sino materialización de un procedimiento administrativo ordinario, destinado a la dictación de una resolución de contenido negativo, de aplicación del ordenamiento y que, como se ha dicho, es una sanción en sentido amplio. Así, volviendo a los ejemplos, en el caso de la caducidad de una ayuda o subvención estatal, el expediente estará destinado a verificar si han desaparecido los supuestos, o se han incumplido las condiciones que hacían procedente tal ayuda o subvención, circunstancias que no necesariamente importarán la comisión de una infracción administrativa. En el caso de las medidas cautelares, estas se adoptan en el marco de las facultades de policía general de la Administración, al margen de un procedimiento sancionador, el cual podría preceder o seguir a esta medida.

2.2. *Noción estricta de sanción*

Pasemos ahora a estudiar la sanción administrativa desde una perspectiva estricta, anunciando desde ya que esta parece ser más acertada. A falta de una ley de procedimiento administrativo propia, recurriremos solo para afectos metodológicos e ilustrativos a la ley española sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LAP)². El art. 129.2 LAP dispone que: "Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley".

Para llegar a esta noción estricta de sanción iré señalando los elementos necesarios que, entiendo, deberían estar presentes en un concepto de sanción *strictu sensu*.

* El presente trabajo tiene como base uno de los capítulos de la tesis doctoral del autor titulada "Sistemas sancionadores de protección ambiental, casos español y chileno", defendida en junio de 1998 en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

Por tal razón existe una referencia permanente al ordenamiento jurídico español.

¹ En favor de esta perspectiva amplia se manifiestan por ejemplo: SUAY RINCÓN, José, *Sanciones Administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1989, p. 55.

² Quiero justificar esta remisión no tanto por la perfección técnica de la norma citada, sino porque ella servirá de hilo conductor de esta exposición, y asimismo por el cercano conocimiento de la misma.

2.2.1. Vinculación a una infracción administrativa

El primer elemento que se debe tener en cuenta a la hora de precisar el concepto de sanción es el de infracción administrativa y la vinculación exclusiva que a ella tiene la sanción (art. 129.2 LAP). Solo son sanciones administrativas aquellas retribuciones negativas previstas como tales en el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa. Cualquier otro perjuicio o situación desfavorable impuesta a un administrado que no venga atribuido como consecuencia de la comisión de una conducta tipificada como infracción administrativa no será sanción en sentido estricto. En consecuencia, la comisión de una infracción se convierte en el presupuesto necesario de la sanción, sin infracción no puede existir, o no procederá, sanción en términos estrictos.

Lo dicho se confirma con la doctrina constitucional emanada del Tribunal Constitucional español (en adelante TCE), en cuya sentencia 319/1993 de 27 de octubre (Fundamento Jurídico 3º), y anteriormente en la sentencia 42/1989, en la que analizándose la llamada "expropiación-sanción" se señala respecto de ellas que: "no se sigue que se trate de una decisión con finalidad punitiva por infracción de normas penales o sancionadoras de inexcusable observancia, imputable a la culpabilidad del infractor, sino de las consecuencias objetivas derivadas del estado de explotación insuficiente o nula de una finca...". Más adelante el TCE insiste señalando que "no estamos ante 'sanciones', sino ante un instrumento de acción pública en pro del cumplimiento de la función social de la propiedad". Finalmente remata diciendo que "Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa son, por tanto, las que derivan del propio art. 33 CE sin que resulte de cita pertinente a tal efecto, lo prevenido en el art 25.1 CE".

En consecuencia, tenemos una conducta consistente en una explotación insuficiente, vulneradora del Ordenamiento Jurídico (función social de la propiedad, art. 33 Constitución española) y una consecuencia gravosa (expropiación). Sin embargo, tal conducta no había sido tipificada como infracción y la consecuencia gravosa aunque relevante no venía atribuida como sanción sino como instrumento de gestión pública.

Otro caso lo encontramos en la sentencia del TCE 116/1993, de 29 de marzo, F. Jco. 3º, en la que se atiende a la naturaleza jurídica real de una resolución adoptada por la Administración, que disponía la expulsión del territorio español de un extranjero, señalándose dos elementos que identifican una sanción administrativa a efectos del art. 25.1 Constitución española: la limitación de derechos y la apreciación de la conducta de la persona (elementos que ya habían sido apreciados en las SsTC 13/1982 y 61/1990). Pero en el mismo F. Jco. poco antes, había afirmado que tal sanción se había impuesto "como consecuencia de una conducta tipificada como infracción administrativa", aportando de este modo el tercer elemento: la

infracción administrativa, que es el presupuesto necesario para la imposición de una sanción.

De acuerdo con lo dicho podemos realizar un análisis desde una doble perspectiva:

A. Desde la perspectiva de las consecuencias negativas que surgen a partir de cualquier vulneración al Ordenamiento Jurídico. Con esto me refiero a aquellas consecuencias jurídicas gravosas para el administrado que no han surgido de la comisión de una infracción administrativa; por lo tanto no se trata de sanciones *strictu sensu*³, sino que de otro tipo de actuaciones que siendo vulneradoras del ordenamiento no han sido tipificadas como infracción. Tomemos a modo de ejemplo las siguientes situaciones:

i. El caso de las medidas de coacción directa que adopta la Administración en ejercicio de sus potestades de policía. Así cuando esta destruye un producto destinado a la venta al público que estaba contaminado, se está produciendo una consecuencia jurídica que es negativa para el administrado comerciante dueño de tales productos, en ejercicio de una potestad que el Ordenamiento Jurídico ha concedido a la Administración, pero que no necesariamente ha sido consecuencia de la comisión de una infracción, por ejemplo si los productos estaban contaminados en su origen. Aquí hubo una vulneración al ordenamiento (normas de salubridad) y una consecuencia negativa (destrucción de productos), pero no necesariamente ha habido una infracción administrativa y mucho menos una sanción *strictu sensu*.

ii. El caso de la caducidad de un acto administrativo favorable (una licencia, por ejemplo), la cual opera en el evento en que se cumpla la condición resolutoria contenida en el acto o expire el plazo de eficacia del mismo.

iii. E incluso el caso analizado en la STC 319/1993, en virtud de la cual un predio en situación de explotación deficiente o nula puede ser objeto de expropiación al no cumplir la función social que se impone al Derecho de propiedad (art. 33 CE), pero que no merece la calificación jurídico-constitucional de "sanción".

B. Desde la perspectiva de las consecuencias negativas que surgen a partir de la comisión de una infracción administrativa. En tal situación pueden producirse otras consecuencias jurídicas, también negativas para el infractor, pero que no son sanciones en términos estrictos. Tal es el caso, por ejemplo, de las responsabilidades civiles que surgen de la infracción, tales como la indemnización de los perjuicios o la obligación de reponer las cosas al estado anterior a la

³ En tal sentido, VELASCO CABALLERO, Francisco, *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Ed. Tecnos, Madrid 1996, p. 88 afirma, citando abundante doctrina, que "Como principio general, no todo acto jurídico gravoso para el particular es sanción".

misma, también pueden ser incluidas las medidas provisionales, las que si bien están destinadas a asegurar la eficacia de la resolución sancionadora, no son sanciones en términos estrictos, a pesar del contenido aflictivo que puedan conllevar.

En resumen, no toda consecuencia gravosa derivada de una vulneración al Ordenamiento Jurídico es sanción *strictu sensu*. Ello porque no toda vulneración al ordenamiento es infracción administrativa, ni toda consecuencia gravosa derivada de una infracción es sanción en los términos que se están estudiando.

De lo anterior se colige que los conceptos de infracción y sanción que se tengan serán determinantes a la hora de aplicar unas precisas garantías a los administrados en el ejercicio de la potestad sancionadora. El problema está en que el legislador de la Ley 30/1992 (LAP) al definir la infracción administrativa en el art. 129.1 señala que son las vulneraciones al ordenamiento previstas como infracciones por la ley. Es decir, se somete al legislador de cada caso la determinación de lo que se entiende por infracción⁴. La cuestión se agrava un punto con relación a la sanción, la cual ni siquiera viene definida en la citada LAP. Aquí creo que llegamos a un punto álgido de la cuestión, en cuanto quedará entregado al legislador la determinación de infracciones y sanciones, lo que a ellas exceda no será tal y por tanto no tendrá la cobertura garantista que le pueda otorgar la Constitución.

Entonces, podemos preguntarnos ¿qué ocurre en aquellos casos en que la ley establece consecuencias de naturaleza claramente sancionadora, pero que formalmente no aparecen tipificadas como sanciones *strictu sensu*? Creo que una posible solución para tal caso está en el art. 19 N° 26 CPR (similar al art. 53.1 CE.), en cuanto a que dicha ley, al establecer una limitación de un derecho fundamental, no respetaría el contenido esencial del art. 25.1 CE que establece, en general, el derecho a la legalidad sancionadora que abarca tanto a las infracciones como a las sanciones, por lo que tal norma podría ser tachada de inconstitucional.

En todo caso, me parece que el problema es más aparente que real. Ello porque si revisamos cada una de las garantías que jurisprudencial y doctrinalmente se han desprendido del art. 25.1 CE, y las comparamos con una ley que establece consecuencias materialmente sancionadoras –pero que formalmente no lo son– respecto de una conducta, vemos como por lo menos respecto de las garantías de reserva legal y de tipicidad estas deberían cumplirse, ello porque el rango de la norma estaría cumplido ya que estamos en presencia de una ley y la subsunción de la misma al caso concreto requeriría de una tipificación previa para su aplicación, al modo de las infracciones. Res-

pecto de la culpabilidad, podrían plantearse problemas, los cuales se soslayan si recordamos la forma en que realmente opera este principio en el ámbito administrativo. La única garantía que realmente podría ser obviada por esta vía es la del *non bis in idem* ya que al tratarse de otras medidas que no son sanciones *strictu sensu* podría aplicarse tal medida materialmente sancionadora conjuntamente con otras sanciones.

2.2.2. La consagración en el Ordenamiento Jurídico

Un segundo elemento que debemos tener en cuenta a la hora de definir la sanción está en que esta debe venir establecida en el Ordenamiento Jurídico. En efecto, si el concepto de infracción administrativa supone que se trate de una vulneración al Ordenamiento Jurídico, que había sido previamente tipificada como infracción. Ahora en el caso de las sanciones, veremos que también estas deben venir establecidas como tales por el ordenamiento. Ello es así, puesto que infracción y sanción son los dos elementos materiales que conforman la potestad sancionadora de la Administración (el tercer elemento, de carácter formal, pero que también debe ser establecido en el ordenamiento, es el procedimiento administrativo sancionador), y para esta no existe poder –o potestad– sino en virtud de la atribución previa del Ordenamiento Jurídico (principio de legalidad/juridicidad arts. 6 y 7 CPR).

Por ahora debe bastarnos con ese dato, ya que en el análisis de la aplicación del principio de reserva legal veremos el rango de la norma que crea y delimita la extensión de la sanción.

2.2.3. La tramitación de un procedimiento sancionador

El tercer elemento, como era de preverse, es el procedimiento. La sanción administrativa debe ser impuesta por una Administración Pública, previa tramitación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, sin que constitucionalmente sea posible la imposición de sanciones de plano.

2.2.4. La responsabilidad

En último término he destacado que el infractor pueda ser, por lo menos, considerado responsable de la sanción⁵. Destaco este elemento, porque si bien la mayoría de los autores estima que la culpabilidad es un elemento del ilícito administrativo, olvidan mencionarlo a la hora de definir la sanción. Teniendo en cuenta que, en principio, solo pueden ser sancionados

⁴ De hecho, así lo ha venido haciendo, al menos desde la entrada en vigencia de la LAP; así por ejemplo la Ley española de Puertos del Estado y Marina Mercante en su art. 113.1 señala que "Constituyen infracciones administrativas... las acciones y omisiones tipificadas y sancionadas en esta Ley".

⁵ Asimismo, el legislador en múltiples ocasiones ha solucionado expresamente el problema de la atribución de la responsabilidad de la sanción, determinando expresamente a los sujetos a los que esta debe ser imputada.

aquellos a quien la ley considera responsables de la sanción –aunque no necesariamente sean los culpables de la infracción, como en el caso de las personas jurídicas–, me parece que el concepto de sanción debe contener, por lo menos, el elemento de atribución de la misma a su responsable. En todo caso, tampoco he incluido en el concepto de sanción la idea de culpabilidad, que es propia de la fase de imputación de la infracción, sino la de responsabilidad, elemento que opera en la fase de la imposición de la sanción, mucho más amplia, y que es más consecuente con la posición que permite sancionar directamente a las personas jurídicas.

2.2.5. El concepto

Efectuadas estas precisiones preliminares podemos resumir los elementos que integran el concepto de sanción administrativa en los siguientes: la retribución negativa consistente en la privación o restricción de derechos; su determinación por el Ordenamiento Jurídico; que venga impuesta por una Administración Pública a un administrado, y que sea consecuencia de haber sido considerado responsable de las consecuencias derivadas de la comisión de una infracción administrativa en virtud del previo procedimiento administrativo sancionador. Con lo que el concepto de sanción administrativa que puede formularse es el siguiente:

Aquella retribución negativa prevista por el Ordenamiento Jurídico e impuesta por una Administración Pública por la comisión de una infracción administrativa⁶.

⁶ Para CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *Derecho Administrativo Sancionador*, Editoriales de Derecho Reunidas, 2ª edición, Madrid 1995, p. 172, la sanción administrativa:

“Puede definirse como un mal jurídico que la Administración inflige a un administrado, responsable de una conducta antecedente. Son penas en sentido técnico impuestas por la Administración, utilizando sus prerrogativas, y, por ello, por medio de actos administrativos ejecutivos, de modo que la realización de las sanciones es normal en todos los actos administrativos”. Me parece que en la definición entregada por estos autores está presente la idea que he destacado respecto de la sanción en el sentido de que estas son consecuencias jurídicas de una conducta antecedente, pero olvidan señalar que tal conducta antecedente debe haber sido tipificada como infracción administrativa. Por su parte, José Suay Rincón, *Sanciones Administrativas*, ob. cit., p. 55, siguiendo a García de Enterría, la define como: “cualquier mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resultas de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora”. De tal definición el autor desprende los siguientes elementos de la sanción: procede de una autoridad administrativa; produce un efecto aflictivo; prosigue a la realización de un ilícito; cumple una finalidad represora, y exige la observancia de un procedimiento administrativo. Desde la perspectiva estricta de la sanción administrativa que se ha asumido, dos son las críticas que a este segundo concepto se pueden atribuir: a.- Al igual que respecto de los citados Carretero Pérez y Carretero Sánchez la primera crítica que se formula dice relación con la imprecisión en que se incurre al enunciar como elemento la realización de un ilícito, sin especificar que tal ilícito necesariamente debe haber sido tipificado previamente como infracción. b.- La segunda crítica está en que si nos quedamos solo con los elementos

2.3. Características de la resolución sancionadora

2.3.1. Presunción de validez, ejecutividad y ejecutoriedad

La primera característica que estimo conveniente destacar es que la sanción, y más precisamente la resolución administrativa por la que se impone, como todo acto administrativo goza de la presunción de validez (art. 57.1 LAP). Como consecuencia de ella, además tiene atribuidas las prerrogativas de ejecutividad con que cuentan los actos administrativos, es decir es eficaz en cuanto produce efectos jurídicos, y de ejecutoriedad, esto es, que la Administración que impone la sanción no necesita recurrir a los Tribunales de Justicia para obtener forzosamente el cumplimiento de la sanción administrativa⁷. Esta característica, manifestación de la autotutela administrativa, ya había sido reconocida por el Tribunal Constitucional español, supremo intérprete de la Constitución española, en la STC 22/1984 F. Jco. 4º en la que se pronunció señalando que: *“La potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella se encuentra en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución. Es verdad que el art 117.3 de la Constitución atribuye el monopolio de la potestad jurisdiccional consistente en ejecutar lo decidido a los Jueces y Tribunales establecidos en las Leyes, pero no es menos cierto que el artículo 103 reconoce como uno de los principios a los que la Administración Pública ha de atenerse el de eficacia con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.*

Descendiendo al plano legal y a falta de una ley de procedimiento administrativo chilena, quiero poner como ejemplo el art. 138.3 párrafo 1º LAP, el que señala: La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. Dicha disposición debe ser relacionada con el art. 56 de la misma ley, que establece el principio de ejecutividad general para los actos administrativos y el art. 94 que señala que los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos.

que nos da este autor, llegamos a que por ejemplo cualquier resolución administrativa revocadora de un acto favorable cumple con todos los elementos y no obstante ello no puede ser considerado –al menos no para todos los casos–, ni gozar de la naturaleza jurídica de sanción en sentido estricto.

⁷ Es en este momento, en el de la imposición material de la sanción, que podría decirse que es la última fase del procedimiento administrativo sancionador, en donde se hacen patentes todos los recelos que despierta la detentación de la potestad sancionadora por parte de la Administración. En efecto, desde una perspectiva temporal, todas las cautelas que otorga la vigencia de los principios y normas que rigen el ejercicio de esta potestad tienen como único objetivo que en el momento en que la sanción se haga inevitable, en cuanto correlato coactivo de la infracción, esta se ejecute conforme a Derecho, y en definitiva con apego a la Justicia (art. 1.1. CE). El control posterior que se ejerce por parte de los Tribunales de Justicia constituirá la garantía final en el logro de dicho objetivo.

De lo cual se colige que la ejecución de las resoluciones sancionadoras presenta una diferencia respecto del régimen general, en cuanto estas resoluciones son ejecutivas no de forma inmediata, como en el régimen general de las resoluciones administrativas, sino solo una vez que se agote la vía administrativa. La cuestión está en definir cuándo se estima que se ha puesto fin a la vía administrativa. Para ello debemos recurrir al, también español, art. 21.2 del Real Decreto 1398/1993, en el cual se dispone que "*Las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa no serán ejecutivas en tanto no haya recaído resolución del recurso ordinario que, en su caso, se haya interpuesto, o haya transcurrido el plazo para su interposición sin que este se haya producido*"⁸. Consecuentemente, la resolución sancionadora es ejecutiva, cuando pone fin a la vía administrativa, y esta se produce una vez evacuados los recursos administrativos que se interpusieron o una vez expirado el plazo para su interposición⁹.

Finalmente, hay que agregar que, aun siendo ejecutivo el acto sancionador, cuando se ha puesto fin a la vía administrativa, este puede no ejecutarse cuando judicialmente se hubiere suspendido. Para ello es necesario que de la ejecución se deriven daños y perjuicios de reparación imposible o difícil, lo cual debe ser probado por el solicitante de la suspensión. De no concurrir tales circunstancias justificativas de la suspensión, el acto será ejecutivo, incluso a pesar de que el infractor preste caución¹⁰.

2.3.2. La resolución sancionadora como retribución negativa

Finalmente quiero hacer hincapié en dos cuestiones que se desprenden del carácter de retribución negativa que comporta la sanción.

2.3.2.1. En relación con la finalidad de la sanción

Para poder entender mejor este punto debemos tener presente la finalidad de la sanción y en definitiva del Derecho Administrativo Sancionador. Me parece que el objetivo primero y directo de la sanción admi-

nistrativa es la prevención de una conducta, evitar una acción u omisión que ha sido tipificada como infracción administrativa¹¹. Esa es una de las razones por las que no se exige, para el cumplimiento del tipo, que la conducta produzca daño o consecuencia grave alguna¹²; producida la vulneración [infracción], surge la retribución negativa [sanción] que se le vincula. Y ello porque la sanción lo que busca, su finalidad, es la protección del Ordenamiento Jurídico¹³. Evidentemente, tal ordenamiento busca el logro de ciertos fines y la protección de ciertos bienes jurídicos, que en materia administrativa pueden ser envueltos bajo el rótulo amplio y bastante impreciso de intereses generales¹⁴. Sin embargo, tales fines y bienes jurídicos son el objetivo último del Derecho en General, a cuyo logro también tiende la sanción (adminis-

¹¹ En el ámbito penal, las Teorías Relativas sobre el fundamento y fines de la pena señalan que la sanción es un mal, pero que además persigue otras finalidades. Por una parte está la finalidad de prevención general que ejerce la sanción sobre la colectividad, su amenaza ejerce una eficacia intimidante y en ocasiones su efectiva ejecución tiene un carácter ejemplarizador que aparta a los miembros de la comunidad de las conductas que la han propiciado. En cambio, la finalidad de prevención especial se refiere a la incidencia de la pena en el delincuente para que no vuelva a delinquir.

Cfr. LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Tecnos, 4ª edición, Madrid, 1996, pp. 19-20. Y Angeles DE PALMA DEL TESO, *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*, ob. cit. pp. 42-43.

¹² En tal sentido, el art. 130.1 LAP el cual establece que pueden ser sancionados los responsables de las infracciones "*aun a título de simple inobservancia*".

¹³ SCHMIDT, citado por HEINZ MATTES, *Problemas de Derecho Penal Administrativo, Historia y Derecho comparado*, Editoriales de Derecho Reunidas, Jaén 1979, p. 230., intentando formular un criterio de distinción entre "delitos judiciales" y "delitos administrativos", afirma que estos son esencialmente distintos, ya que en los primeros el daño (o peligro concreto) concreto y mensurable inferido a un bien jurídico constituye el contenido material del injusto, "*mientras en el delito administrativo no opera más allá de la relación establecida por el deber de obediencia del ciudadano del Estado con los órganos administrativos, es decir, en su significación social no rebasa el ámbito de los intereses administrativos y no surge un daño concreto*".

CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *Derecho Administrativo Sancionador*, ob. cit. p. 2, han señalado al respecto que "*El Estado impone un perjuicio jurídico a una persona como consecuencia o efecto de una anterior actividad ilegal del sancionado*".

Representa, por tanto, la defensa del Ordenamiento Jurídico frente a la conculcación de sus disposiciones, establecida por las mismas fuentes creadoras del mandato, como único medio de hacer eficaz al Derecho. Significa que el Ordenamiento desaprueba el acto que se produce por la infracción, generando un movimiento de sostenimiento del orden jurídico, frente al comportamiento inadecuado".

¹⁴ Contrasta en este sentido la finalidad de la sanción administrativa con la de las penas del orden criminal, ya que estas últimas, cuando son privativas de libertad, se deben orientar hacia la "reeducación y reinserción social" del condenado (art. 25.2 CE, principio de humanidad de la pena). Aunque de acuerdo con la STC 150/1991 de 4 de julio F. Jco. 4º.B) estas no son las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad, pues "*la prevención general constituye, asimismo, una finalidad legítima de la pena*".

⁸ En todo caso nótese cómo el art. 21.2 del RD 1398/1993 al estar redactado en términos negativos incurre en una impropiedad al omitir la conjunción "no" antes de la frase "haya transcurrido el plazo...".

Un comentario crítico de esta norma, y de la apuntada incongruencia, en TRAYTER JIMÉNEZ, Juan Manuel "La suspensión de la ejecutividad de los actos sancionadores tras la Ley 30/92: una nota a un error técnico", *Actualidad Administrativa* N° 6, 1995, pp. 95 y ss.

⁹ Para un amplio estudio sobre este tema se puede ver: BARCELONA LLOP, Javier, *Ejecutividad, Ejecutoriedad y Ejecución Forzosa de los Actos Administrativos*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander 1995.

¹⁰ Cfr. en este tema: OELCKERS CAMUS, Osvaldo, "La suspensión de los efectos del acto administrativo debido a la orden de no innovar", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XVI 1995.

trativa y penal)¹⁵. Todo lo cual no obsta a que, como se ha señalado, la sanción administrativa tenga como objetivo directo y primero la protección del Ordenamiento Jurídico¹⁶.

2.3.2.2. En relación con el contenido de la sanción

La segunda idea es que al decir retribución negativa, por ahora, nos estamos refiriendo al contenido de la sanción, el cual es aflictivo, en el sentido de que constituye un mal que se debe soportar por el administrado en su patrimonio jurídico. La imposición de la sanción administrativa siempre importará la privación o restricción de derechos subjetivos pertenecientes al responsable de la misma, toda vez que constituye un mal, detrimento o aflicción para el que la sufre. Sin embargo, desde esta perspectiva la sanción administrativa debe ser distinguida de otras medidas de contenido aflictivo para el administrado, como lo sería la adopción de una medida cautelar, las cuales no son propiamente sanciones, entre otras cosas, por el distinto fin que conllevan unas y otras¹⁷.

¹⁵ En tal sentido señala DÍAZ ARCINIEGA, Esther, *La Coercitividad Jurídica: Prevención, Ejecución, Pena*, Ed. Porrúa, México 1964, p. 140, que: "El pensamiento jurídico filosófico de nuestros días... ha revivido la afirmación hecha por Ihering en el siglo XIX de que 'la finalidad es el creador de todo Derecho; que no hay norma jurídica que no deba su origen a un fin, a un propósito, esto es a un motivo práctico'. El fin, la finalidad, el propósito consiste en producir en la realidad social unos determinados efectos, los efectos que son deseados por valiosos: justos, convenientes, adecuados, oportunos, etc., a la subsistencia de una sociedad correctamente ordenada".

¹⁶ También SUAY RINCÓN, José, *Sanciones Administrativas*, ob. cit. p. 56, se ha manifestado en este sentido, señalando que "la finalidad de las sanciones administrativas es la de reprimir una conducta contraria a Derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor. Para eso, y solo para eso, se le otorga a la Administración el poder de dictar sanciones administrativas, de modo que si lo utiliza para otros fines, incurrirá claramente en desviación de poder". Sin ánimo de ser reiterativo me parece que la cita debe ser matizada con un comentario. Hemos visto que la sanción administrativa a lo que tiende es al mantenimiento de la vigencia del Ordenamiento Jurídico, pero no se trata de una defensa de la legalidad (o juridicidad, más bien) porque sí, o desprovista de sustrato teleológico alguno. Evidentemente, tal defensa tiene un fin, así, en el caso de las sanciones administrativas en materia de medio ambiente, la finalidad no será la simple vigencia del Ordenamiento Jurídico Ambiental, sino el logro del fin previsto en el art. 45 CE (protección del derecho al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona) al cual están obligados todos los poderes públicos. Tal es así, porque en el Derecho Ambiental rige el principio de "efectividad" de la protección ambiental, el cual también alcanza a las sanciones administrativas ambientales. La ley no constituye un fin en sí misma, sino un medio o técnica para alcanzar unos objetivos de protección del medio ambiente.

¹⁷ La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1994. 7506) en relación con una medida cautelar consistente en la paralización y precinto de una obra por infracción de la Ley de Costas, se refiere a este tema señalando que "La medida adoptada no es, tampoco, equiparable a una sanción, ni puede ser entendida como acordada en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración equivalente a una declaración sobre ilegalidad de la obra. Es una facultad que la Ley concede al órgano que incoo el expediente a los fines cautelares expresados cuando a su juicio la obra es ilegal".

2.4. Diferencias entre sanción y pena

Entrar en el análisis de la existencia de una diversidad ontológica entre sanción administrativa y pena criminal constituye una de las cuestiones más debatidas a partir del estudio de la potestad sancionadora de la Administración¹⁸. La doctrina de los autores, salvo aisladas excepciones, repite casi invariablemente la fórmula que consagra la identidad de sanciones y penas, consecuencia del *ius puniendi* único en manos del Estado. Por su parte la doctrina constitucional, al menos en el ámbito teórico, lo confirma, sin perjuicio de las inevitables matizaciones que ha debido reconocer para el Derecho Administrativo sancionador. Como muestra podemos citar la STC 120/1994 de 25 de abril F. Jco. 20 (BJC N° 157) en la cual se afirma que: "El círculo se cierra con la identidad material de infracción administrativa y delito que, predicada tanto por el Tribunal Supremo (Sentencia de 9 de febrero de 1972) como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en otro contexto (Sentencia de 8 de junio de 1976, caso Engel), fue elevada al máximo rango por el art. 25 de la Constitución española que, a su vez, ha dado lugar a la caudalosa corriente doctrinal de este Tribunal Constitucional en tal sector a partir de nuestra STC 18/1981".

También el Tribunal Supremo ha sido tajante en este punto; sirva como muestra al respecto la STS de 9 de septiembre de 1991 en la que se dice que "Una vez promulgada la Constitución, resulta claro que su artículo 25, donde se reconoce explícitamente la potestad administrativa sancionadora, tiene como soporte teórico la negación de cualquier diferencia ontológica entre sanción y pena".

¹⁸ Nos permitimos aquí realizar una extensa pero justificada cita de un clásico: Merkl, Adolf, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editora Nacional, México 1980, p. 350, "Se pierden inútiles esfuerzos tratando de determinar qué figuras delictivas corresponden al Derecho Penal criminal y cuáles al Derecho Penal Administrativo. Se creía que era posible lograr notas internas distintivas para ambos tipos y, con ello, para la demarcación de las esferas respectivas de sus Derechos Penales, de modo que el Derecho positivo, al repartir la competencia entre los tribunales y las autoridades administrativas, no haría sino dar satisfacción a una necesidad derivada de la naturaleza del hecho sometido, en cada caso, a la sanción penal. Se trata de una idea quimérica. Del mismo modo como es imposible deducir de la naturaleza de una materia jurídica dada si se trata de materia judicial o administrativa, sino que ello resulta de la atribución de competencia verificada por el Derecho positivo, así también solo el Derecho positivo puede contestar la pregunta de si un hecho determinado corresponde al Derecho Penal judicial o al Administrativo, según sea la forma en que se hallen establecidas las competencias".

Por nuestra parte debemos apuntar que esta postura no carece de fundamento, y responde a una aplicación en la materia de la Teoría Pura del Derecho (Kelsen), con la consecuente carga de positivismo que ello implica. Evidentemente será, en último término, el legislador el que distribuya el ejercicio del *ius puniendi*, pero dicha distribución debe contar con unos parámetros que a priori fijen la atribución a una u otra autoridad. Por ejemplo, la gravedad del ilícito, el daño, la culpabilidad, la sujeción o no a la Administración, etc.

No obstante lo anterior, y aun a riesgo de soportar una crítica metodológica¹⁹, bajo este numeral trataré de enunciar algunas de las diferencias que, al menos formalmente, pueden predicarse de las sanciones y las penas:

- a. En cuanto al fin de una y otra, me remito a lo dicho en el numeral 2.3.2.1. anterior.
- b. Respecto de los sujetos pasivos de una y otra, es decir, aquellos que sufren las consecuencias negativas que comportan una sanción o una pena, existe una importante diferencia en cuanto las personas jurídicas solo son susceptibles de sanciones administrativas, toda vez que sigue rigiendo el principio *societas delinquere non potest*.
- c. Desde una perspectiva sociológica todavía puede afirmarse que las penas, al menos muchas de ellas, conllevan una connotación de reproche moral que las sanciones administrativas nunca han tenido²⁰.
- d. Los órganos que imponen unas y otras son radicalmente distintos en cuanto a su estructura y principios que informan su actuación. Los Tribunales de Justicia se rigen por el principio de independencia, la Administración evidentemente no.
- e. El art. 20 del Código Penal señala que "*No se reputan penas, la restricción de libertad de los procesados, la separación de los empleados públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas*". Por lo tanto, a pesar de lo difícil que pueda resultar encontrar la diversidad ontológica entre penas y sanciones administrativas, al menos desde la perspectiva del Derecho positivo, las sanciones administrativas "no se reputarán" penas, es decir, que no se estimarán o considerarán como equivalentes.

3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El estudio de la teoría general de la infracción administrativa ha analizado una serie de principios y re-

glas que se le aplican y que en definitiva tienden a regular el ejercicio conforme a Derecho de la potestad sancionadora de la Administración. Asimismo, en el número anterior se ha aludido a la sanción como correlato jurídico y natural de la infracción administrativa. El análisis no quedaría completo si no se hiciera referencia, aunque sea breve, a la vigencia de los principios que regulan la aplicación de las sanciones administrativas.

Antes de adentrarnos en el estudio de los principios que informan la sanción administrativa debemos señalar que no nos referiremos a todos ellos. Faltarán en esta parte los principios de culpabilidad y *non bis in idem*. Respecto del primero de ellos la razón de la exclusión es lógica toda vez que dicho principio debe ser analizado en función de la comisión de la infracción que es donde entra en juego el elemento volitivo, la sanción es impuesta coactivamente por la Administración y nada tiene que ver aquí la intencionalidad o no del sujeto pasivo de la misma. Por su parte, el análisis del principio de *non bis in idem* tiene pleno valor en relación con las sanciones y su ubicación en materia de infracciones es meramente convencional²¹.

3.1. Principio de legalidad

Nuevamente se debe hacer referencia al Derecho Comparado. El art. 127.1 LAP definidor del principio de legalidad en materia sancionadora, el cual establece que la potestad sancionadora de la Administración podrá ser ejercida cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley²². Esta norma ha sido objeto de duras críticas por parte de los autores, cuestión que no ha sido obstáculo para tomar la definición legal como punto de partida para este estudio.

Con relación a la situación de la sanción administrativa respecto del principio de legalidad, la cuestión me parece que puede ser resuelta en idénticos términos que en el caso de la infracción. En efecto, a partir de la definición legal propuesta, podemos concluir que la potestad sancionadora de la Administración, que como se ha dicho está integrada por dos elementos materiales, infracción y sanción, y uno formal que es el procedimiento, solo podrá ser ejercida por aque-

¹⁹ Nos referimos a la crítica que puede surgir a partir de las palabras de BAJO FERNÁNDEZ, Miguel "Personas Jurídicas y Derecho Sancionador", Cuadernos de Derecho Judicial N° XXII año 1993, p. 59, quien al referirse a la distinción entre pena y sanción administrativa señala acertadamente que: "*Es este, en efecto, uno de tantos interrogantes analizados por la Ciencia jurídico-penal en el que ha quedado ya todo dicho desde los tiempos de Goldschmidt hasta nuestros días. No es, pues, de recibo insistir más desde el punto de vista dogmático en tan debatida cuestión*".

²⁰ O en palabras de HEINZ MATTES, *Problemas de Derecho Penal Administrativo*, ob. cit. p. 231, la pena de orden o sanción administrativa "*no es en absoluto ninguna 'pena' porque le falta toda referencia a la idea de expiación*".

²¹ De hecho, el principio *non bis in idem* tiene como principal manifestación la imposibilidad de doble sanción, lo cual justifica su tratamiento a propósito de las mismas, sin embargo, la mayoría de los autores ubica su estudio con respecto a la teoría de la infracción administrativa, tal vez por la importancia del principio y ante la falta de análisis de las sanciones administrativas en la mayoría de los trabajos doctrinales. consecuentemente, se debe reconocer que la ubicación del tratamiento de dicho principio en este trabajo responde más a una "inercia dogmática" que a verdaderas razones metodológicas.

²² Dicha norma señala que: "*La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas reconocida por la constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este Título*".

llos órganos que la tengan atribuida expresamente por la ley. Ello quiere decir que la sanción impuesta por la comisión de una infracción y resultante de la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador solo podrá ser aplicada por aquella Administración a quien la ley le ha otorgado la potestad.

Esta cuestión me parece de suma importancia, toda vez que hablar de aplicación de la sanción significa bajar al plano material de actuación de la Administración, es decir, de ejercicio de la coacción respecto del administrado. Actuación material, y en definitiva ejercicio de la fuerza, que debe estar amparado en una norma legal que atribuya tales poderes a la Administración.

Este es el sentido que creo debe darse al principio de legalidad, como principio esencialmente administrativo y distinto de los de reserva legal y tipicidad, ahora mirado desde la perspectiva de la sanción. Solo pueden imponer sanciones, y con ello me refiero a su ejecución material y forzada, aquellas Administraciones Públicas a quienes les haya sido atribuida la potestad expresamente por una norma legal.

Lo sostenido se confirma cuando descendemos al plano de la legislación administrativa concreta. Son múltiples los ejemplos en que el legislador atribuye expresamente la potestad de imponer sanciones a determinados órganos, distribuyendo la competencia de acuerdo a la cuantía de la sanción. Algunos ejemplos ilustrativos del Derecho español son los siguientes: Ley de Costas (art. 99), se encomienda al Jefe de Servicio, Delegado Insular, Director General, etc.; Ley de Aguas (art. 108.2), a los Organismos de Cuenca, Ministro de Obras Públicas y Consejo de Ministros; Ley 42/1974 sobre desechos y residuos sólidos urbanos (art. 13), a Alcaldes, Gobernadores Civiles, etc. Sin embargo, en otros casos la ley no ha sido tan clara; por ejemplo, la Ley 20/1986 Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos que en su art. 18 dispone que las sanciones "*se impondrán por los órganos de las distintas Administraciones Públicas, en función de sus respectivas competencias*". Lo cual obliga a descender a la legislación autonómica o sectorial que atribuya dicha competencia, para efectos de cumplir con los requerimientos del principio de legalidad.

Esta no es una cuestión baladí, contar con la competencia para imponer específicamente una sanción determinará, en definitiva, la validez del acto. Recuerdese que según el art. 62.1.b) LAP una de las causas de la nulidad de pleno derecho es la dictación de un acto (sancionador) por órganos manifiestamente incompetentes en razón de la materia o del territorio (arts. 6 y 7 CPR).

3.2. Principios de reserva legal y tipicidad

A continuación me referiré brevemente a la forma en que se han asumido estos principios en el Derecho comparado. El estudio de estos dos principios respecto de las sanciones administrativas se puede referir a

las normas de la citada LAP, que a continuación se abordará.

3.2.1. Principio de reserva legal

Solo a efectos ilustrativos citamos el art. 129.2 LAP, el que dispone que: "Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley".

Por su parte, con relación a las sanciones, el párrafo 3 del mismo artículo dispone que: "*Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las ...sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas... sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la ley contempla, contribuyan a la más ...precisa determinación de las sanciones correspondientes*".

Del art. 129.2 y 3 citado podemos concluir con relación al principio de reserva legal lo siguiente:

3.2.1.1. La norma creadora de sanciones administrativas debe ser de rango legal

Ello se colige, sin problemas, del art. 129.2 al señalar que pueden imponerse sanciones que deben estar delimitadas en la ley. Como es lógico, la ley para poder delimitar algo debe haberlo previsto, por lo que, en este caso, delimitar una sanción supone necesariamente que esta esté prevista o contenida como tal por la norma legal.

Por otra parte, nuevamente nos encontramos aquí con el problema de determinar si toda norma con rango legal cumple con el principio o debe ser entendido solo con referencia a la previsión expresa a la ley en sentido formal. La respuesta debe ser la misma que para el caso de las infracciones, ya que aunque interpretemos la norma legal en sentido estricto, y por tanto, con referencia solo a ley formal, el TC y la mayoría de la doctrina ya han admitido que el principio se cumple con cualquier norma que se encuadre en el rango legal, incluso un Tratado o un Convenio internacional, ya que así ha sido entendida, al menos en materia administrativa, la expresión *legislación vigente* utilizada por el art. 25.1 CE. Y además por una razón añadida, y es que la previsión de la LAP es solo legal, por lo que si interpretamos que se está refiriendo a ley formal, cualquier norma con rango legal que sea posterior y que establezca sanciones será constitucional –según la doctrina del TC– y estará derogando tácitamente la pretendida previsión restrictiva de ley formal del art. 129.2 LAP.

3.2.1.2. Las sanciones administrativas proceden solo por la comisión de infracciones

Con ello quiero decir que las sanciones administrativas única y exclusivamente pueden ser consecuencia jurídica de la comisión de infracciones administrativas, pero de ningún otro tipo de ilícito o vulneración al Ordenamiento Jurídico. Tal regla tam-

bién se establece en el art. 129.2 LAP: "*Únicamente por la comisión de infracciones... podrán imponerse sanciones*" y a partir de ella se descarta, como se ha dicho, que se pueda imponer sanciones por otro tipo de actuaciones antijurídicas no tipificadas como infracción²³. Así, por ejemplo, la violación de un contrato administrativo, que no está tipificada como infracción, no es susceptible de ser objeto de una sanción administrativa.

3.2.1.3. Las sanciones administrativas deben venir unidas a una infracción

Otro aspecto que se desprende del anterior está en que el principio de reserva legal impone no solo que infracciones y sanciones deban estar previstas en la ley, sino también que esta prevea la correspondencia necesaria entre aquellas y estas. Es decir, no basta con que la ley diga que tales y cuales son las infracciones y tales y cuales son las sanciones, sino que además debe decir cuál es la relación entre tal o cual infracción y tal o cual sanción; se trata de que cada infracción tenga atribuida expresamente por la ley una sanción. En la STC 207/1990 de 13 de diciembre F. Jco. 30 (BJC N° 117) se consagra este extremo del principio de reserva legal:

"...como consagración de la citada regla nullum crimen, nulla poena sine lege, se sigue la necesidad, no solo de la definición de los ilícitos y de las sanciones, sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquellos y estas, una correspondencia que, como bien se comprende, puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial y administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella".

En una reciente aplicación de la doctrina constitucional encontramos la STS de 25 de junio de 1996. 5026 (reiteración de la STS de 17 de marzo de 1992) señala que el principio de reserva legal supone:

"... la lógica correlación entre conductas ilícitas tipificadas y sanciones correspondientes, deben estar contenidas en una norma con rango de ley, de modo que permita conocer con suficiente grado de certeza el tipo y clase de sanción del que pueda hacerse merecedor quien cometa una concreta infracción".

Esta es una cuestión de vital importancia, ya que en múltiples ocasiones el legislador, por defectos en la técnica empleada, ha olvidado "anudar" a las infracciones tipificadas las correspondientes sanciones, por ejemplo en el caso ya examinado de la ley 4/1989

²³ Consecuentemente, será muy importante tener claro cuándo se está ante una infracción y cuándo no, a tal efecto deberá aplicarse el art. 129.1 LAP, teniendo en cuenta las previsiones que, al pie, y en el texto ya se han hecho presentes a propósito de la vinculación a la infracción administrativa de la sanción (C.IX.2.2.2.).

y de la subsecuente legislación autonómica que reitera la omisión. Tal circunstancia llevaría a un desapoderamiento de sus potestades sancionadoras para la Administración competente, toda vez que constitucionalmente sería imposible que la correlación infracción-sanción viniera encomendada a la Administración. Frente a tan nefastas consecuencias, el TC en ocasiones ha moderado el rigor de la aplicación de la reserva legal y en definitiva del art. 25.1 CE. En la STC 219/1989 de 21 de diciembre, F. Jco. 6° (BJC N° 105), en que se estimó que la interpretación de la normativa aplicable ofrece criterios razonables que "permiten la graduación entre infracciones y conductas sancionables en términos previsibles que no vulneran el principio de legalidad"²⁴.

Si descendemos a la legislación sectorial comparada encontraremos ejemplos demostrativos en que se hace aplicación de este aspecto del principio de reserva legal. Así, en la Ley de Costas el art. 94.1 dispone que: "Toda acción u omisión que sea constitutiva de infracción será sancionada con la multa que proceda según los artículos 97 y 98" (que son, precisamente, los artículos en los que se fijan las cuantías de las sanciones atribuidas a cada tipo de infracción).

3.2.1.4. Alcance de la colaboración reglamentaria

El legislador en el párrafo 3° del art. 129 LAP, transcrito precedentemente, de forma realista reconoce la participación del reglamento, también respecto de las sanciones. La participación de este instrumento normativo permite introducir "graduaciones" en el cuadro de sanciones. Ello quiere decir que podrá fraccionarse o parcelarse la graduación que la ley haya efectuado. Si bien no existe una norma que establezca la división entre sanciones leves, graves y muy graves, al modo de lo prescrito para las infracciones, ello no es obstáculo para que frente a casos concretos de graduación legal el Reglamento pueda fraccionarla agregando subgrados a la escala legal. Así, por ejemplo, si por la infracción leve la ley establece multas de hasta 1.000.000.- de pesetas, el Reglamento podría, precisando la tipificación establecer supuestos dentro de la misma infracción, con multa de hasta 500.000.- pesetas, las que podríamos denominar como levísimas²⁵.

²⁴ Como quiera que sea, se debe tener en cuenta que en este caso se trataba de una relación de supremacía especial, o al menos así lo entendió el TC, entre un arquitecto y el colegio Profesional correspondiente que le imponía la sanción.

²⁵ Esta interpretación podría criticarse siguiendo una postura dogmática en el sentido de estimarse que se estaría creando vía Reglamento una infracción y una sanción no contempladas en la Ley. Me parece que la interpretación debe ser defendida por dos razones, aparte del argumento gramatical que el propio texto de la LAP admite. Por una parte, la colaboración reglamentaria estaría correctamente realizada, ya que simplemente se está desarrollando o cumplimentando algo, dentro de los márgenes que el legislador ha previsto, no se está agregando nada nuevo, ya que no se estaría aumentando la cuantía de la sanción, sino que simplemente se vendría a particularizar aún más el precepto legal. En segundo lugar, no se debe olvidar que por esta vía se logra limitar la discrecionalidad de la Administración sancionadora, en cuanto a que, siguiendo con el ejemplo, si estamos frente a una infracción levísima, prevista por

La jurisprudencia corrobora lo dicho en la STS de 10 de junio de 1991. 4964), en la que se apunta que *"Resulta pues admisible que en el diseño de un cuadro marco de ilicitud, establecido por la Ley, el Gobierno oportunamente habilitado al efecto, ejercite su potestad reglamentaria, justamente para precisar conceptos de mayor amplitud comprensiva y eliminar el riesgo de inseguridad jurídica, si debieran aplicarse directamente las figuras genéricas del marco legal"*.

Un breve comentario respecto de esta sentencia. Al parecer el Tribunal exige que para que entre la colaboración reglamentaria la ley siempre debería venir habilitando al Gobierno para dictar el Reglamento. Sin embargo, con la entrada en vigor de la LAP se puede concluir que este cuenta con una habilitación permanente en el art. 129.3, a lo cual se agrega el propio art. 97 CE.

Confirma lo anterior el art. 2.1 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora (Real Decreto 1398/1993), el cual dispone que: *"La aplicación de las graduaciones reglamentarias de los cuadros de infracciones y sanciones legalmente establecidas deberá atribuir a la infracción cometida una sanción concreta y adecuada, aun cuando las leyes prevean como infracciones los incumplimientos totales o parciales de las obligaciones o prohibiciones establecidas en ella"*.

En el precepto transcrito se puede apreciar cómo el Reglamento ha precisado aún más la norma legal, en cuanto exige que la graduación de sanciones vía Reglamento atribuya una sanción específica a cada infracción. Ello podría interpretarse, en el caso de la sanción de multa, como un mandato para que las graduaciones reglamentarias establezcan sumas determinadas para las multas correspondientes a cada infracción administrativa, sin dejar un margen de apreciación para la Administración sancionadora. Sin embargo, me parece que tal interpretación, aunque garantista, restringe excesivamente el margen de apreciación que por razones de orden práctico y en virtud del principio de oportunidad es necesario que tenga la Administración. Mi opinión es que la "atribución de una sanción concreta" se debe entender como un mandato a la Administración que debe cumplir en el momento de la dictación de la resolución sancionadora, en la cual deberá ir específicamente señalada la sanción que se impone. Ello porque expresamente se señala que en la "aplicación de las graduaciones reglamentarias" y tal aplicación se realiza precisamente por medio de las resoluciones sancionadoras concretas.

Lo anterior constituirá una garantía para el administrado a la hora del cumplimiento de la resolución en que se le impone la sanción, toda vez que lo que exceda a ella constituirá una vía de hecho ilegítima que no tiene obligación de soportar.

el Reglamento a partir de la Ley, el rango de la multa estará mucho más acotado que con la sola norma legal. Todo lo cual redundará en una mayor garantía para el administrado infractor.

Volviendo al art. 129.3 LAP., debemos destacar el límite previsto para la colaboración reglamentaria. Este se encuentra en que tal colaboración no puede constituir nuevas sanciones ni alterar la naturaleza o límites de las que la ley contempla. Sistemáticamente se pueden distinguir tres mandatos limitadores:

- a. Se elimina la posibilidad de que por vía reglamentaria se anuden a infracciones nuevas sanciones no previstas expresamente por la ley. Esta limitación se desprende del art. 129.3 cuando dice que las graduaciones reglamentarias no pueden constituir nuevas infracciones o sanciones, y es expresión del principio de reserva legal.
- b. Se prohíbe que se transforme la naturaleza de las sanciones ya establecidas. Por ejemplo que la sanción de multa no se transforme en una verdadera medida expropiatoria.
- c. Se prohíbe que los límites legales de las sanciones puedan ser alterados por vía de extensión o de restricción. Es decir, por ejemplo en el caso de una multa, esta no puede ser aumentada más allá de lo previsto por la ley, ni restringida, estableciendo mínimos inferiores a los parámetros fijados por el legislador.

Finalmente el art. 129.3 se refiere al objetivo de la colaboración reglamentaria. Esta debe tender a la más precisa determinación de las sanciones. Consecuentemente, cuando por vía de la colaboración reglamentaria se precise la sanción, no solo tenderá a una mayor seguridad jurídica que beneficiará al administrado, sino que además, y como consecuencia de ella, se permitirá limitar más eficazmente la discrecionalidad con que cuenta la Administración en la fijación de la cuantía de las sanciones que impone.

3.2.2. Principio de tipicidad

Lo dicho hasta aquí también debe ser tenido en cuenta con relación al principio de tipicidad. A ello se debe agregar, brevemente, que la tipicidad impone que las sanciones administrativas que se van a imponer vengan predeterminadas expresamente en el Ordenamiento Jurídico²⁶. Ello se debe complementar con los siguientes comentarios específicos:

3.2.2.1. Delimitación por la ley de las sanciones

El problema que se presenta está en determinar cuál es el alcance de la "delimitación" legal de las

²⁶ HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1992 (la reimpresión de la 2ª edición de 1980), p. 256, ya afirmaba que "...el daño infligido por un hecho realizado antes de existir una ley que lo prohibiese no es castigo, sino acto de hostilidad, porque con anterioridad a la ley no existe transgresión de la ley. Ahora bien, el castigo supone un hecho juzgado como transgresión de la ley: por consiguiente, el daño infligido antes de que la ley se hiciera, no es pena, sino acto de hostilidad".

sanciones. Al respecto, me parece que se deben distinguir dos aspectos, ambos comprendidos dentro de la expresión.

3.2.2.1.1. Con relación a la extensión de la sanción

La opinión que aquí se sostiene es que ello quiere decir que los extremos dentro de los cuales se puede mover una sanción deben estar previstos en la ley. No sería admisible una sanción que no estableciera de un modo cierto los límites mínimos y máximos dentro de los que opera. Esto es fácilmente apreciable respecto de la sanción de multa. El mandato tipificador exige que esta cuente con unos límites bien precisos, debiendo señalarse los importes mínimos y máximos dentro de los cuales se puede mover la Administración sancionadora. Ahora bien, respecto de otros tipos de sanciones, la delimitación exige que los contornos de las mismas estén suficientemente previstos o tipificados por la norma. Así cuando la sanción es, por ejemplo, el cierre o clausura de un establecimiento se debe señalar si este será temporal o definitivo, y en el primer caso por cuanto tiempo, del mismo modo deberá precisarse si se aplica a uno o varios establecimientos, etc.

En la práctica legislativa es posible encontrar casos en que la extensión de la sanción no parece estar bien delimitada, por ejemplo en aquellos casos en que la cuantía de la multa corresponde a un porcentaje o valor del daño producido, o un porcentaje del valor de las obras realizadas, etc. Por ejemplo la Ley 7/1986 de la Comunidad Valenciana sobre utilización de aguas para riego establece como cuantía de la multa un valor que va desde un medio al duplo del valor del agua abusivamente aprovechada. Algunos autores han criticado esta fórmula tipificadora señalando que vulnera el principio de tipicidad al fijar una cuantía indeterminada. Sin embargo, la crítica debe ser rechazada sobre todo porque si bien en abstracto no es posible determinar los montos de la sanción, si se trata de cuantías "determinables", de acuerdo a un procedimiento o fórmula legalmente establecido con lo que se satisface la exigencia del principio de tipicidad.

3.2.2.1.2. En relación con el contenido de la sanción

La delimitación de la sanción impone que el contenido aflictivo de la misma deba estar perfectamente establecido. En muchos casos la sola mención de la sanción basta para cumplir con el mandato tipificador, por ejemplo en la multa, el sentido natural y obvio nos dice que se trata del desembolso de una cantidad de dinero, por lo que la importancia de la tipicidad estará en su extensión. Pero en otros casos será necesario que el legislador explicita el contenido específico de la sanción²⁷.

3.2.2.2. Prohibición de aplicación analógica

El art. 129.4 LAP establece que: "*Las normas definitorias de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica*". Ya hemos dicho que la sanción debe estar anulada a una infracción y que tal correlación debe venir establecida por una norma con rango legal. La norma del art. 129.4 es aplicación del principio de tipicidad, que excluye la aplicación de sanciones "por semejanza" a infracciones respecto de las cuales no se ha previsto expresamente una determinada sanción. De este modo, por ejemplo, si la sanción accesoria que impone el comiso de los efectos de la infracción no ha sido establecida expresamente para una infracción, esta no puede ser aplicada por su analogía o semejanza con otras situaciones similares. En resumen, la prohibición de la analogía impone: la no extensión por semejanza ni de infracciones a conductas no previstas expresamente; ni de sanciones no anudadas expresamente a infracciones.

Sin embargo, respecto de la norma del art. 129.4 LAP se debe efectuar una pequeña precisión. La prohibición de la analogía impide que se aplique una norma a otras situaciones no previstas expresamente por ella dada su semejanza o parecido que presentan la hipótesis de hecho contenida en la norma y la hipótesis efectiva. Sin embargo, tal regla opera solo en materia de infracciones, pero no de sanciones. Ahora trataré de explicar tal aseveración. La semejanza se produce entre una conducta y una norma que tipifica una conducta como infracción, pero no se produce entre una consecuencia dañosa y una sanción. Lo que impide la prohibición de la analogía no es que una consecuencia no prevista como sanción pueda asimilarse a una sanción formalmente establecida; ello no conduciría a ninguna parte. Lo que realmente impide es que a una conducta que es semejante a otra que ha sido tipificada como infracción se le puedan "anudar", dada su semejanza o parecido, las mismas consecuencias jurídicas que a la conducta tipificada como infracción. Con lo cual la prohibición de la analogía debe ser entendida más bien en relación a infracciones y no a sanciones, por lo que podría afirmarse que la LAP incurre en una impropiedad al extender la regla en comento a las sanciones. En definitiva nada se echaría en falta y sería más precisa la técnica legislativa empleada si el art. 129.4 LAP se hubiese referido solo a las infracciones.

4. RECAPITULACIÓN DE LA SEGUNDA PARTE

1. Resultaría pretencioso decir que en este trabajo se haya formulado una verdadera teoría de la sanción

²⁷ Por ejemplo, la Ley española 20/1986 de 14 de mayo, sobre Residuos Tóxicos y Peligrosos en su art. 17.1 a) establece para las infracciones muy graves la sanción de cese definitivo de las activi-

dades. Podríamos preguntarnos si tal cese abarca todo tipo de residuos tóxicos, o solo aquellos que se estaban manipulando, o si al decir "actividades" se refería solo a aquellas que se estaban desarrollando y no a otras del mismo rubro, susceptibles de ser desarrolladas por una licencia posterior.

administrativa. Sin embargo, estimamos que la investigación de los temas allí tratados ha supuesto una elaboración prácticamente *ex novo* de un aspecto vital del Derecho Administrativo sancionador, precisamente el que le da su nombre, y que hasta ahora no había sido tratado a título monográfico por la doctrina.

2. La fijación de un concepto preciso y técnico de sanción administrativa ha sido la preocupación primera del trabajo. La posición que se sostiene es la de un concepto estricto de sanción administrativa, distinta de otras consecuencias gravosas para el administrado, como lo serían las responsabilidades pecuniarias o la simple pérdida de un derecho. En ese orden de cosas, la infracción administrativa se erige como requisito *sine qua non* para la imposición de una sanción administrativa.

Existen dos características de la resolución sancionadora que se desprenden de su carácter de retribución negativa. En primer término su finalidad, que en Derecho Administrativo sancionador general se identifica con la protección de la intangibilidad del Ordenamiento Jurídico. Y en segundo, el contenido aflictivo de la sanción, a partir de la cual surge la antigua predilección de la doctrina por distinguir entre penas y sanciones administrativas.

3. También hemos analizado aquellos principios que rigen la producción de sanciones administrativas. La conclusión, no muy novedosa por cierto, es que es-

tas se rigen por los mismos principios que las infracciones administrativas, lo cual nos facilitó el análisis, remitiéndonos solo a aquellas notas legales distintivas respecto de estas. En tal sentido destacamos dos conclusiones que nos parecen de interés. En primer término, respecto del principio de reserva legal, recalando que el rango de la norma que crea la sanción debe ser legal, pero también la vinculación de esta a una infracción administrativa debe ser realizada por una norma del mismo rango. En segundo, en relación al principio de tipicidad y la colaboración reglamentaria. En este punto concluimos que la entrada del reglamento lejos de suponer una violación al principio de reserva legal, permite alcanzar en mejor modo la seguridad jurídica, restringiendo los espacios de discrecionalidad administrativa, al especificar las sanciones que dentro de cada grado corresponderá a las diversas infracciones.

4. Valoración metodológica de este trabajo. El estudio de las sanciones administrativas, en cuanto correlato jurídico de una infracción administrativa, ha supuesto el recurso permanente a la ley y a la jurisprudencia española en la materia. Esta remisión creemos que se justifica en tanto permite ilustrar la forma en que se ha asumido la regulación de las sanciones administrativas en el Derecho Comparado, debiendo tener siempre presente que no se trata de extrapolar problemas y soluciones foráneas a nuestro Ordenamiento Jurídico.