

FEDERICO BELLO LANDROVE

Doctor en Derecho. Abogado Fiscal

**EL DERECHO PENAL Y EL
DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
EN ESPAÑA: CONSIDERACIONES GENERALES
Y REFERENCIA A LA LEY DE ORDEN PUBLICO**

I

La asunción de funciones sancionadoras por la Administración es uno de los grandes problemas del Derecho penal en nuestro tiempo (1). Cualquiera que sea la postura que se adopte respecto de tal hecho, es claro que éste refleja una serie de importantes circunstancias:

1ª. La quiebra de la división de poderes, no ya como filosofía política ni como dato inmutable, sino como simple resultado de un armónico y equilibrado reparto de los resortes de poder (2).

(1) Vid. GOMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, tomo I, Barcelona, 1947, pág. 322; ALONSO COLOMER, F., *La pena y la sanción administrativa ante el principio de legalidad*, en *Documentación Administrativa*, n° 151 (1973), pág. 79; GARCIA OVIEDO, C., *Las contravenciones de policía*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 149 (1926), págs. 601 s.; CORREIA, E., *Direito Criminal, com a colaboração de FIGUEIRIDO DIAS*, vol. I, Coimbra, 1968, págs. 21 s.; PARADA VAZQUEZ, J. R., en *Apuntes de Derecho Administrativo 2º*. Cátedra del Profesor GARCIA DE ENTERRIA, tomo II, Madrid, 1969-70, págs. 13 s.

(2) Vid. RODRIGUEZ RAMOS, L., *Libertades cívicas y Derecho penal*, Madrid, 1975, pág. 260; ALONSO COLOMER, F., *El poder de la Administración sancionadora: hacia una limitación*, en *Documentación Administrativa*, n° 141 (1971), pág. 79 y nota 7; NIETO, A., *La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo*, en *Revista de*

2ª. La subversión de los valores imperantes en la administración de justicia, reemplazando en buena parte la ética de la imparcialidad y el acierto en la decisión, por la de la prontitud y eficacia de la sanción (3).

3ª. La crisis de los principios de competencia e interdisciplinarios, por los que se reservaba al Derecho penal y a los tribunales judiciales la represión de las conductas más gravemente atentatorias a los valores fundamentales en una comunidad (4).

En España, el fenómeno de referencia ha desencadenado unos problemas particularmente acuciantes, no sólo por su importancia cuantitativa —muy superior, dígame lo que se quiera, a la de los países cultural o geográficamente próximos a nosotros—, sino por sus dimensiones políticas (5). Y

Administración Pública, n° 76 (1975), págs. 11 s.; FORSTHOFF, E., *Tratado de Derecho Administrativo*, traducción de Legaz Lacambra, Garrido Falla y Ortega Junge, Madrid, 1958, págs. 145 ss.; GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid, 1971, pág. 197, siguiendo a MERKL.

(3) Vid. infra, pág. 5 y nota 18.

(4) Vid. infra. pág. 4 y nota 15.

(5) Vid. RODRIGUEZ RAMOS, *Libertades cívicas...*, cit., pág. 260; BAJO FERNANDEZ, M., *El Derecho penal económico. Un estudio de Derecho positivo español*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1973, págs. 92 y 114; CERESO MIR, J., *Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo*, en *Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales*, 1975, págs. 161 s.; PARADA VAZQUEZ, J. R., *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*, en *Revista de Administración Pública*, n° 67 (1972), págs. 41 s.;

así, muchas de las facetas represivas de la Administración se vienen considerando lesivas para la implantación de un orden democrático y públicamente igualitaria de los ciudadanos, cualquiera que sea su ideología.

Dejando a un lado la cuestión, para nosotros, clave de si la Administración debe sancionar, o no, conductas (6), los penalistas vienen prefiriendo la de los límites y características de este poder sancionador (7). A este respecto, se puede aludir a los siguientes

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Sanciones penales y sanciones gubernativas*, en *Problemas actuales de Derecho penal y procesal*, Universidad de Salamanca, 1971, págs. 9 ss.; BERISTAIN IPIÑA, A., *La multa penal y la administrativa en relación con las sanciones privativas de libertad*, en *III Jornadas de Profesores de Derecho penal*, Santiago de Compostela, 1976, págs. 16 y 38.

(6) De la misma opinión, PARADA VAZQUEZ, *El poder sancionador...*, cit., págs. 43 ss.

(7) Vid., por ejemplo, CASABO RUIZ, J. R. en CORDOBA RODA, J., RODRIGUEZ MOURULLO, G., DEL TORO MARZAL, A. y CASABO RUIZ, J. R., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Barcelona, 1972, págs. 78 ss.; CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA, F., *Faltas penales, gubernativas y administrativas*, Madrid, 1950, págs. 9 ss.; CEREZO MIR, J., *Límites entre el Derecho penal...*, cit., págs. 159 ss.; RIZZI, L. M., en *Tratado de Derecho penal especial dirigido por E. R. AFTALION*, tomo V. Buenos Aires, 1971, págs. 440 ss.; CORREIA, *Direito Criminal*, I, cit., págs. 24 ss.; JIMENEZ DE ASUA, L., *Tratado de Derecho penal*, tomo I, Buenos Aires, 1956, págs. 47 ss., y tomo III, Buenos Aires, 1958, págs. 137 ss. y 970 ss.; MEZGER, E., *Tratado de Derecho penal*, edición revisada y puesta al día por J. A. Rodriguez Muñoz, tomo I, Madrid, 1946, págs. 31 ss. Entre los administrativistas cfr. MONTORO PUERTO, M., *La infracción administrativa. Características, manifestaciones y sanción*, Barcelona, 1965, págs. 113 ss. y 240 ss.; ALONSO COLOMER, *La pena y la sanción...*, cit., págs. 81 ss.; GARCIA OVIEDO, *Las contravenciones de policía*, cit., págs. 602 ss.; VILLAR PALASI, J. L., *Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado*, en *Revista de Administración pública*, n.º 16 (1955), págs. 27 ss., en nota.

criterios de diferenciación entre el Derecho penal y el administrativo sancionador (8):

—Cualitativos o de esencia. Parten de la afirmación de unas distinciones básicas y objetivas entre una y otra parcela jurídica, cuya deducción es suficiente para la caracterización a priori de lo que debe ser penalmente sancionado o, por el contrario, reprimido administrativamente (9).

Los criterios usados en esta tendencia son muy variados. Algunos de los principales hacen referencia al bien jurídico protegido, el resultado de la conducta

(8) Empleamos la denominación de Derecho administrativo sancionador para referirnos a los que otros autores llaman Derecho administrativo penal, entre otras razones, porque queremos evitar toda confusión con el Derecho penal administrativo, cuyo concepto y límites son bastantes confusos: Vid. FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Murcia, 1947, pág. 187; CASTEJON, *Faltas penales...*, cit., págs. 62 ss.; STAMPA BRAUN, J. M., *Introducción a la Ciencia del Derecho penal*, Valladolid, 1953, págs. 57 ss.; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., págs. 126 s. y 135 ss. en notas. ANTON ONECA, en ANTON ONECA, J. y RODRIGUEZ MUÑOZ, J. A., *Derecho penal*, tomo I (*Parte general*), Madrid, 1949, págs. 9 s.; CORREIA, *Direito Criminal*, I, cit., pág. 24; CUELLO CALON, E., *Derecho penal*, tomo I (*Parte general*), Barcelona, 1964, págs. 11 s.; JIMENEZ DE ASUA, *Tratado...*, I, cit., págs. 47 ss.; MAURACH, R., *Tratado de Derecho penal*, prólogo de O. Pérez—Vitoria Moreno, traducción y notas por J. Córdoba Roda, Barcelona, 1962, págs. 16 ss.; RODRIGUEZ DEvesa, J. M. *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1971, págs. 26 ss.; AFTALION, E. R., *Derecho penal administrativo, con colaboraciones de LANDABURU, L., CUETO RUA, J. y JAUREGUI, C.*, Buenos Aires, 1955, págs. 5 ss. y 76 ss.; TORIO LOPEZ, A., *El "error iuris". Perspectivas materiales y sistemáticas*, en *III Jornadas...*, cit., pag. 332.

(9) Vid. MONTORO PUERTO, *La infracción administrativa...*, cit., págs. 255 ss.; GARCIA OVIEDO, *Las contravenciones de policía*, cit., págs. 610 ss.; GARRIDO FALLA, *Tratado...*, II, cit., págs. 197 ss.

reprobada, la culpabilidad del agente y los principios informadores de la actividad de descripción o persecución de la infracción, así como las características esenciales de la infracción (10).

—Cuantitativos o prácticos. Suponen la unidad sustancial de los antijurídico, por lo que entienden posible la distinción de zonas en ello tan sólo a través de la gravedad de la sanción prevista, como criterio para llegar a la mayor o menor gravedad de la acción (11).

(10) Vid CASABO, en CORDOBA y otros, *Comentarios...*, II, cit., págs. 80 ss.; CEREZO, *Límites entre el Derecho...*, cit., págs. 163 ss.; SILVA MELERO, V., *El llamado Derecho penal administrativo en las direcciones con-temporáneas*, en *Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales*, 1960, págs. 32 ss.; VILLAR PALASI, *Poder de policía...* cit., págs. 27 ss., en nota. PARADA VAZQUEZ, *Apuntes de Derecho Administrativo...*, II, cit., págs. 18 ss.

(11) Vid. FERRER SAMA, *Comentarios...*, II, cit., págs. 187 s.; GOMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, I, cit., págs. 323 s.; CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA, F., *Teoría de la continuidad de los Derechos penal y civil*, Barcelona, 1949, págs. 10, 12 y 43 s.; El mismo, *Faltas penales...*, cit., págs. 19 ss.; LATORRE, A., *Introducción al Derecho*, Barcelona, 1971, págs. 201 ss.; TERUEL CARRALEDO, D., *Las faltas*, Barcelona, 1956, págs. 28 ss.; CEREZO, *Límites entre el Derecho...*, cit., págs. 169 s.; LUCES GIL, F., *Aspectos penal y procesal de la nueva ordenación legal de la caza*, en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo*, n^o 8 (2^o semestre de 1974), págs. 33s.; AFTALION, E. R., *Tratado de Derecho penal especial, dirigido por...*, Tomo I, Buenos Aires, 1969, págs. 26 ss.; JASO ROLDAN, T., en ANTON ONECA, J. y RODRIGUEZ MUÑOZ, J. A., *Derecho penal*, tomo II, por RODRIGUEZ MUÑOZ, J. A., JASO ROLDAN, T. y RODRIGUEZ DEVESA, J. M., Madrid, 1949, págs. 192 s.; JIMENEZ DE ASUA, *Tratado...*, I, cit., pág. 47, y III, cit., págs. 149 s.; El mismo, *La ley y el delito. Principios de Derecho penal*, Buenos Aires, 1967, espec. págs. 266 ss. y 425 ss.; RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho penal. Parte general*, cit., págs. 27 ss.; BERISTAIN, *La multa penal...*, cit., págs. 39 ss. Una postura original, dentro de las tesis diferenciales cuantitativistas, la de CAETANO, M., *Manual de Direito Administrativo*, tomo I, Lisboa, 1968, págs. 51 ss.

—Formales o positivistas. Eminentemente relativas, estas posturas atienden a la naturaleza de la norma en que topográficamente se incardine la infracción y, secundariamente, a la índole penal o administrativa de la Autoridad encargada de su cumplimiento (12).

Estas diferenciaciones doctrinales nos parecen relativas, ya que las distinciones cualitativas presuponen una valoración de la gravedad de la conducta sancionable, so pena de considerar caprichosas las peculiaridades ónticas de cada infracción. A su vez, son —o deben ser— razones esenciales las que lleven a la inserción legal en uno u otro lugar, y a la consiguiente fijación de competencia (13).

La proliferación de criterios, en gran medida complementarios, no puede entenderse como un

(12) Vid. FERRER SAMA, *Comentarios...*, II, cit., págs. 185 s., citando a GROIZARD; BOLEA, en TRUJILLO PEÑA, J., QUINTANA REDONDO, C. y BOLEA FORADADA, J. A., *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, tomo I, Madrid, 1965, págs. 241 ss.; DEL ROSAL, J., *Ideas sobre la aplicación de los principios de Derecho Penal a la infracción tributaria*, en *Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales*, 1.963, págs. 6 y 14.

(13) Vid. STAMPA, *Introducción a la Ciencia...*, cit., págs. 59 s.; BAJO, *El Derecho penal economico...*, cit., págs. 117 ss.; RODRIGUEZ RAMOS, L., *Injusto penal e injusto administrativo en el marco del Derecho de la circulación*, en *Revista de Derecho de la circulación*, marzo-abril de 1967, págs. 121 s.; CORREIA, *Direito Criminal*, I, cit., págs. 27 ss.; GRISPIGNI, F., *Derecho penal italiano*, vol. I, traducción de I. de Benedetti, Buenos Aires, 1949, págs. 74 y 77 ss.; MAURACH, *Tratado...*, I, cit., págs. 6 s. y 20 ss.; MEZGER, *Tratado...*, I, cit., págs. 30 s.; MERKEL, A., *Derecho penal*, traducción de P. Dorado Montero, tomo I, Madrid, s. f., págs. 5 ss.; WELZEL, H., *Derecho penal. Parte general*, traducción de E. Fontán Balestra y E. Friker, Buenos Aires, 1956, págs. 1 ss. y 6.

repudio de la realidad y utilidad de cada uno de ellos, sino como un esfuerzo por reducir el campo de las excepciones, o de supervalorar los propios criterios políticos y técnicos.

Nuestra posición ante todas estas teorías diferenciadoras responde a las necesidades sentidas aquí y ahora, más que a ninguna otra consideración. Por ello, aunque compartimos en lo sustancial las distinciones cualitativas, y admitimos una cierta utilidad en las formales, nos adscribimos vitalmente a las tesis cuantitativas, así axiológica, como políticamente (14):

—En el orden valorativo, nos parece urgente insistir en que las conductas más intolerables socialmente tienen que ser exclusivamente sancionadas con los medios específicamente penales.

—Políticamente, hay que reivindicar para los Tribunales la exclusiva competencia para imponer las sanciones más graves del repertorio jurídico (15),

(14) Cfr. CASABO, en CORDOBA y otros, *Comentarios...*, II, cit., págs. 80 ss.; RODRIGUEZ RAMOS, *Libertades cívicas...*, cit., págs. 170, 353 y 116 s., entre otras.

(15) Cuando menos, atribuyéndosela a Tribunales especializados. Sobre las jurisdicciones especiales en materia penal administrativa, vid. GOMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, I, cit., págs. 337 s.; BAJO, *El Derecho penal económico ...*, cit., págs. 108 ss., 110 s. y 112 s.; SUAREZ MONTES, R. F., *Particularités des délits économiques dans le Droit espagnol*, en *Travaux de l'Association Henri Capitant*, XIII (1963), págs. 751 ss.; GARRIDO FALLA, *Tratado...*, II, cit., pág. 206 y nota 84, negando la cualidad de jurisdiccionales a los Tribunales administrativos; PARADA, *Apuntes de Derecho Administrativo 2º*, cit., pág. 17. Revista "MUNDO" de 21-II-1976, pag. 17.

evitando así caer en el absolutismo de la Administración, que es todo menos aséptico e imparcial.

En cualquier caso, el Derecho administrativo sancionador no es sólo fruto de la ambición de poder y de destrucción de los adversarios políticos (16). Tanto positiva, como negativamente tiene razones para existir las cuales suelen ser sintetizadas en la conocida afirmación, mitad verdad, mitad falacia, de que todo poder público ha de contar con las necesarias facultades para imponerse a los ciudadanos y reprimir las desobediencias (17). De otra parte, presenta indudables ventajas frente al Derecho penal clásico, cómodamente reducibles a la dualidad, un tanto tautológica, de celeridad y eficacia (18).

(16) Vid BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., págs. 93 ss.

(17) Vid. JIMENEZ ASEÑO, E., *Antecedentes, texto y doctrina de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959*, Madrid, 1961, pág. 20; BOLEA, en TRUJILLO y otros, *Comentarios...*, I, cit., pág. 240; MONTORO, *La infracción administrativa...*, cit., págs. 328 ss.; JASO, en ANTON ONECA y RODRIGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, II, cit., págs. 459 s.; GARCIA OVIEDO, C. y MARTINEZ USEROS, E., *Derecho Administrativo*, tomo I, Madrid, 1962, pág. 268.

(18) Vid. CASTEJON, *Faltas penales...*, cit., págs. 9 y 58; LATORRE, *Introducción al Derecho*, cit., pág. 199; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., págs. 93 ss., 105 s. y 138 s.; PARADA, *El poder sancionador ...*, cit., págs. 61 s. y 83 s.; El mismo, *Apuntes de Derecho Administrativo 2º*, cit., págs. 14 ss.; RODRIGUEZ RAMOS, *Injusto penal e injusto administrativo...*, cit., pág. 123; SUAREZ MONTES, *Particularités des délits économiques...*, cit., págs. 734 y 757; MARTIN MATEO, R., *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, 1971, págs. 91 ss.; RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho penal. Parte general*, cit., págs. 29 s.; BERISTAIN, *La multa penal...*, cit., págs. 40 s.

Ahora bien, en nuestra opinión, los inconvenientes de la administrativización del derecho de penar desbordan ampliamente a las ventajas:

—Unos inconvenientes resultan de la práctica de la Administración sancionadora, que —sin necesidad de cargar las tintas críticas, al modo de algunos penalistas— no ha alcanzado en general un cuántum deseable de técnica, moderación y ecuanimidad, ni tampoco ha conseguido la pretendida eficacia, más que en algunos casos en que se han sacrificado drásticamente la proporción al rigor excesivo y las garantías del justiciable a la rapidez (19).

—Otros inconvenientes derivan de haberse abandonado la vía de explotar y modernizar el Derecho penal, dejando deliberadamente que se atrofiara, sin encarar las nuevas formas de criminalidad, ni encarnar los actuales principios morales y funcionales (20). La Administración no es ajena a estas

(19) Cfr. LATORRE, *Introducción al Derecho*, cit., págs. 199 y 204; RODRIGUEZ RAMOS, *Libertades cívicas...*, cit., pág. 118; TERUEL, *Las faltas*, cit., págs. 23 ss. —citando a GASCON Y MARIN— y 315 x.; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., págs. 119 ss. y 133 y ss.; NIETO, *La vocación del Derecho...*, cit., págs. 15 ss.; SILVA MELERO, *El llamado Derecho penal...*, cit., págs. 27 s.; MARTIN MATEO, *Manual...*, cit., págs. 94 s.; AFTALION, *Derecho penal administrativo*, 76 ss. y 89 s.; MARTIN—RETORTILLO, *Sanciones penales...*, cit., págs. 12 s.; LEY 42/1974, de 28 de Noviembre, de Bases, Orgánica de la Justicia, *Exposición de Motivos*, apdo. B, II, 10.

(20) Vid. RODRIGUEZ RAMOS, *Injusto penal e injusto administrativo...*, cit., pág. 123; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., págs. 137 s.; CASABO RUIZ, J. R., *Consideraciones acerca de la reciente ampliación del artículo 549 del Código penal*, en *III Jornadas...*, cit., pág. 68 PARADA, *El poder sancionador...*, cit., espec. págs. 55 ss.; 83 ss. y 91 ss.

deficiencias, pues controla importantísimos resortes legislativos, presupuestarios y funcionariales.

La pretendida síntesis de ventajas y garantías, encarnada en el control jurisdiccional de la Administración (21), no se ha revelado como suficiente más allá de ciertos límites cuantitativos y cualitativos, ampliamente superados ya por las sanciones administrativas. A la postre, lo que se evidencia es que la crisis de la función judicial penal arrastra a todos los sectores de la jurisdicción, en beneficio egoísta de una Administración burocrática, omnipotente y superestructural (22).

En suma, podríamos concluir que, ni la Administración es tan eficaz como se pretende

(21) Sobre dicho control, vid. GONZALEZ PEREZ, J., *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Madrid, 1971, págs. 47 s. y 238 s.; CASTEJON, *Faltas penales...*, cit., págs. 42 ss.; LATORRE, *Introducción al Derecho*, cit., págs. 199 s.; WEIL, P., *Le Droit Administratif*, Paris, 1964 (hay traducción española de L. Rodríguez Zúñiga, con nota preliminar de L. Martín-Retortillo, Madrid, 1966), págs. 14 ss., 22 ss. y 50; BAJO, *El Derecho penal económico* ..., cit., págs. 135 s.; GARCIA DE ENTERRIA, E., *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, en *Revista de Administración Pública*, n^o 38 (1962), págs. 161 ss., 204 s. et passim; NIETO, A., *Problemas capitales del Derecho disciplinario*, en *Revista de Administración Pública*, n^o 63 (1970), págs. 66 ss.; SILVA MELERO, *El llamado Derecho penal...*, cit., pág. 35; MARTIN MATEO, *Manual...*, cit., págs. 44 ss., 94 s. y 387 ss.; PARADA, *Apuntes de Derecho Administrativo*, 2^o, cit., págs. 59 ss.; ZANOBINI, G., *Corso di Diritto Administrativo*, Vol. Milano, 1959, págs. 98 s.; BERISTAIN, *La multa penal* ..., cit., pág. 16.

(22) Sobre las imperfecciones y limitaciones del control judicial de la acción administrativa represiva, vid. RODRIGUEZ RAMOS, *Libertades cívicas...*, cit., págs. 211 s. y 260; NIETO, *La vocación del Derecho...*

—cualquier administrado tiene abundantes pruebas de ello—, ni el Derecho penal tan reprobable como se ha intentado interesadamente hacerle parecer. De todas formas, la alternativa de valores entre una y otra vía es un poco relativa, y debe ser enfocada en términos de concreción a cada sociedad, y de un cierto escepticismo, más crítico, que indiferente o ecléctico (23).

II

No nos cabe duda que la cuestión del Derecho administrativo sancionador es acuciante en España en todos los órdenes —económico, político, de circulación, caza y pesca, etc., etc.— (24). No obstante,

cit., págs. 13 s. y 15 ss.; RIVERO, J., *Droit Administratif*, Paris, 1962, págs. 366 s. Cfr. también infra, bibliografía citada en nota 59.

(23) Análogamente, ALONSO COLOMER, *La pena y la sanción administrativa...*, cit., págs. 82 s., citando a RODRIGUEZ DEVESA; PARADA, *El poder sancionador...*, cit., págs. 42 s.

(24) Entre la copiosa bibliografía pueden cfr. CASTEJON, *Faltas penales...*, cit., págs. 56 ss.; TERUEL, *Las faltas...*, cit., págs. 316 ss.; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., págs. 97 ss.; LUCES, *Aspectos penal y procesal...*, cit., *passim*; PENSADO TOME, A. *El problema de la competencia respectiva de la jurisdicción ordinaria y de la Administración para la conminación y sanción de las faltas*, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núms. 422 (15-IX-1958), págs. 12 ss., y 423 (25-IX-1958), pág. 3 ss.; RODRIGUEZ RAMOS, *Injusto penal e injusto administrativo...*, cit., págs. 122 ss.; DEL ROSAL, *Ideas sobre la aplicación...*, cit., *passim*; SUAREZ MONTES, *Particularités des délites économiques...*, cit., *passim*; GARRIDO FALLA, *Tratado...*, II, cit., pág. 215, nota 114; BERISTAIN, *La multa penal y la administrativa...*, cit., págs. 43 s; FERNANDEZ DE BOBADILLA, F., *Posibilidad de la doble sanción de los hechos tipificados en el Código*

vamos a examinar especialmente la materia de orden público, por las siguientes razones:

1ª Es el centro de una problemática política que, no sólo le da nuevos matices de peligrosidad y desigualdad ante la ley, sino también puede arrastrar las soluciones que se den a la administrativización de otras parcelas represivas (25).

2ª Están en juego los llamados derechos humanos —expresión, reunión, asociación, participación política—, base de las demás facultades cívicas, por más que su práctica no sea uniforme en todas las clases sociales (26).

3ª Parece ser la parcela del Derecho administrativo sancionador más consolidada y representativa, al menos, de cara a un inmediato futuro (27).

penal y clase de la impuesta por la Autoridad administrativa, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 229 (5-V-1953), págs. 3 ss. También son muy interesantes, en una materia próxima, LANDROVE DIAZ, G., Las infracciones tributarias ante el Derecho penal español, en Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales, 1971, págs. 79 ss.; SAINZ DE BUJANDA, F., En torno al concepto y contenido del Derecho Penal Tributario, en Anuario de Derecho Penal y de Ciencias penales, 1958, págs. 103 ss.

(25) Vid. JIMENEZ ASENJO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., págs. 13 s., 19 y 29; PARADA VAZQUEZ, J. R., *Recensión a los Comentarios a la Ley de Orden Público de J. González Pérez*, en *Revista de Administración Pública*, nº 67 (1972), págs. 506s.; ZANOBINI, *Corso...*, V. cit., págs. 71 y 74 ss.

(26) Sobre el disfrute real de estos derechos y libertades por la burguesía, cfr. NIETO, *La vocación del Derecho...*, cit., págs. 20 ss.

(27) Vid. ALONSO COLOMER, *El poder de la Administración...*, cit., págs. 84 ss.; PARADA, *Recensión...*, cit., pág. 506; ZANOBINI, *Corso...*,

Frente al fenómeno de la invasión del Derecho penal por las sanciones administrativas, nuestro Código punitivo presenta una escasa y precaria "línea defensiva". Apenas dos preceptos dedica a la referencia de las facultades sancionadoras de la Administración: el art. 26 n^o 3^o y el 603. Veamos algunas de las cuestiones que suscita su comentario:

A) Artículo 26, núm. 3^o.

Es opinión generalizada la de que este precepto representa el esfuerzo por delimitar el campo del Derecho penal, frente al administrativo sancionador y al disciplinario, de una manera formal y clara a la vez (28), en la que aparecen implicadas la naturaleza de la norma en virtud de la que la sanción se impone y el carácter de superioridad administrativa de la autoridad sancionadora (29).

V, cit. págs. 74 ss.; *Ley de Bases, Orgánica de la Justicia*, cit., base 2^a, n^o 10, pfo.1^o.

(28) Vid. FERRER SAMA, *Comentarios...*, II, cit., págs. 185 s.; QUINTANO RIPOLLES, A., *Comentarios al Código penal*, edición puesta al día por E. Gimbernat Ordeig, Madrid, 1966, pág. 315; MONTORO, *La infracción administrativa...*, cit., págs. 336 ss., espec. pág. 341; ALONSO COLOMER, *El poder de la Administración...*, cit., págs. 79 ss.; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., pág. 122 y nota 129; GARCIA OVIEDO y MARTINEZ USEROS, *Derecho Administrativo*, I, cit., págs. 269 s.; TORIO, *El "error iuris"...*, cit., pág. 332.

(29) Las sanciones disciplinarias plantean arduos problemas teóricos y prácticos, en los que no podemos entrar. Sobre ellas, pueden cfr. GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo II, Madrid, 1924, págs. 147 s.; CUELLO, *Derecho penal*, I, cit., págs. 9 ss.; CASABO, en CORDOBA y otros, *Comentarios...*, II, cit., págs. 87 ss.; MONTORO PUERTO, M., *Régimen disciplinario en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado*, Madrid, 1965,

No obstante, algunos autores, en un esfuerzo progresista, tratan de moderar la visión formalista de este artículo de nuestro Código penal, en un doble sentido: 1) Interpretando la locución "no se reputarán penas...", como expresiva de una finalidad procesal y práctica, no como un desconocimiento legal de la analogía científica y de la pareja gravedad que tienen las correcciones administrativas y las sanciones penales (30). 2) Recogiendo el supuesto designio el legislador de que no se produzca una administrativización del Derecho penal, marcando un neto deslinde entre ambas ramas del Derecho por razón de competencia jurisdiccional (31).

Lo que resulta difícilmente soslayable es que la no reputación como penas de las sanciones administrativas constituye un sólido asidero para negar a éstas la aplicación de los principios generales, sustantivos y procesales, que rigen para aquéllas (32). Tal cosa pudo

passim; STAMPA, *Introducción a la Ciencia...*, cit., págs. 51 ss.; CEREZO, *Límites entre el Derecho...*, cit., págs. 170 ss.; NIETO, *Problemas capitales del Derecho disciplinario*, cit., *passim*; GARCIA RUA, O. J., en AFTALION, E. R., *Tratado de Derecho penal especial dirigido por...*, tomo V, cit., págs. 109 ss.; CORREIA, *Direito Criminal*, I, cit., págs. 35 ss.; ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1965, págs. 472 ss.; MAURACH, *Tratado...* I, cit., págs. 10 ss.

(30) Vid CASABO, en CORDOBA y otros, *Comentarios...*, II, cit., págs. 82 ss.; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., págs. 122 y nota 129.

(31) Vid JIMENEZ DE ASUA, L., *Tratado de Derecho penal*, tomo II, Buenos Aires, 1950, págs. 374 s.; RODRIGUEZ DEVESEA, *Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 29.

(32) Sobre la aplicación subsidiaria al Derecho administrativo sancionador de los principios penales, vid. CASTEJON, *Faltas penales...*, cit., págs. 63 s., en nota; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., pág. 122 y nota

ser síntoma de benignidad en otras épocas, pero hoy constituye un grave peligro para las garantías del justiciable, considerando la gravedad y extensión que ha alcanzado el Derecho administrativo sancionador.

De todas formas, parece claro que el legislador no captó las peculiaridades del supuesto del núm. 3º del art. 26 frente a los demás números del precepto, manteniéndose en un purismo cientifista, que le impidió reconocer la unidad sustancial de todo el Derecho sancionador, y la conveniencia de aplicar con carácter subsidiario los principios y normas, sustantivos y procesales, que rigen para la más elaborada de las ramas de aquél, cual es el Derecho penal.

B) Artículo 603.

Se está aún lejos de lograr un estudio satisfactorio sobre el sentido de interpretación de esta polémica norma (33) —y de las resolutorias de competencias en

129; CASABO, en CORDOBA y otros, *Comentarios...*, II, cit., págs. 82 ss., espec. pág. 86; BOLEA, en TRUJILLO—QUINTANA— BOLEA, *Comentarios...*, I, cit., págs. 244 ss.; MONTORO, *Régimen disciplinario...*, cit., pág. 94; PARADA, *El poder sancionador...*, cit., pág. 52, sobre el Derecho italiano; SILVA MELERO, *El llamado Derecho penal administrativo...*, cit., pág. 35; AFTALION, *Tratado...*, I, cit., págs. 33s.; El mismo, *Derecho penal administrativo*, cit., pág. 12 ss.; CORREIA, *Direito Criminal*, cit., págs. 31 s.

(33) Sobre el art. 603 del Código penal y su significado, vid, CASABO, en CORDOBA y otros, *Comentarios...*, II, cit., págs. 83 ss.; QUINTANO, *Comentarios...*, cit., págs. 1106 s.; GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo VII, Madrid, 1914, págs. 672 ss.; CASTEJON, *Faltas penales...*, cit., págs. 252 ss.; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., págs. 116 s. y 123 ss.; JIMENEZ DE ASUA, *Tratado...*, II, cit., págs. 374 s.; BERISTAIN, *La multa penal...*, cit., págs. 40 s.

ella apoyadas (34)—, que, tal vez por ello, ha devenido inocua, posibilitando sin grandes resistencias técnicas el asalto administrativo a los reductos penales.

Dicho precepto suscita y trata de resolver dos importantísimas cuestiones en la existencia de las sanciones administrativas al lado de las penales: a) la de la duplicidad normativa; b) la de la gravedad de las sanciones.

a) Sobre la duplicidad normativa (35), lo único que con claridad recoge el pfo. 2º del artículo es que

(34) Sobre dichas normas, cfr. las síntesis de JIMENEZ ASENJO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., págs. 71 s.; GROIZARD, *El Código penal...*, VII, cit., págs. 674 ss.; CASTEJON, *Faltas penales...*, cit., págs. 252 ss.; TERUEL, *Las faltas*, cit., págs. 44 s. y 314; CUELLO CALON, E., *Derecho penal*, tomo II (*Parte especial*), vol. 2º, Barcelona, 1972, págs. 1009 s.; PUIG PENA, F., *Derecho penal. Parte especial*, tomo IV, Madrid, 1969, págs. 450 s.; ALVAREZ GUILLERMO, D., *No es legalmente posible la doble sanción penal y administrativa de los hechos tipificados en el Código penal*, en PRETOR, Núms. 35–36 (julio–agosto de 1955), págs. 638 s.

(35) Sobre la materia, hay copiosas referencias en la bibliografía. Vid. CASABO, en CORDOBA y otros, *Comentarios...*, II, cit., págs. 85 s.; GOMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, I, cit., pág. 329 ss.; JIMENEZ ASENJO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., págs. 74 s.; BOLEA, en TRUJILLO–QUINTANA–BOLEA, *Comentarios...*, I, cit., págs. 249 ss.; GROIZARD, *El Código penal...*, VII, cit., págs. 676 ss.; PENSADO TOME, *El problema de la competencia...*, cit., *passim*; JASO, en ANTON ONEGA y RODRIGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, II, cit., págs. 459 s.; CUELLO, *Derecho penal*, II, cit., págs. 1008 ss.; MARTIN–RETORTILLO, *Sanciones penales...*, cit., págs. 16 ss.; FERNANDEZ DE BOBADILLA, *Posibilidad de la doble sanción...*, cit., *passim*; El mismo, *De la ilegalidad o ilegitimidad de la doble sanción de los hechos tipificados en el Código penal*, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 263 (15–IV–1954), *passim*; PICAZO PANADERO, M., *La ilegalidad de la doble sanción de una falta al ser castigada por la Autoridad administrativa y la judicial*, en *Boletín de*

las facultades administrativas sancionadoras han de emanar explícitamente de las Leyes; de donde resulta la ilegalidad de las fundadas en simples disposiciones reglamentarias. En cambio —y sin perjuicio de lo que luego se dirá—, no está claro que el Código penal acote como de su exclusiva competencia la materia en él descrita, pues cabe una interpretación amplia de la locución “no excluyen”.

b) Sobre la gravedad de las sanciones (36), el pfo. 1º establece la regla general de que no puedan ser las administrativas más graves que las del Libro III del Código penal, si bien hace la salvedad —no por innecesaria, menos significativa— de que se disponga otra cosa en Leyes especiales. Es obvio que aquí también hay que entender la palabra Ley en su sentido estricto, que es el formal.

No es nuestro propósito terciar en la polémica doctrinal que este artículo viene suscitando. Diremos simplemente que la lógica que debe presidir toda labor interpretativa, ha de excluir la validez de las infracciones y sanciones administrativas que coincidan con las penales. Sólo en el caso de que leyes

Información del Ministerio de Justicia, nº 234 (25-VI-1953), *passim*; ALVAREZ GUILLERMO, *No es legalmente posible...*, *cit.*, *passim*.

(36) Cfr. BOLEA, en TRUJILLO-QUINTANA-BOLEA, *Comentarios...*, I, *cit.*, págs. 241 s.; GROIZARD, *El Código penal...*, VII, *cit.*, págs. 675 s.; PACHECO, J. F., *El Código penal concordado y comentado*, tomo III, Madrid, 1870, pág. 470; ALONSO COLOMER, *El poder de la Administración...*, *cit.*, págs. 82 ss.; BAJO, *El Derecho penal económico...*, *cit.*, págs. 123 ss.; PENSADO TOME, *El problema de la competencia...*, *cit.*, págs. 5 s.; JASO, en ANTON ONECA Y RODRIGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, II, *cit.*, págs. 459 s.; MARTIN-RETORTILLO, *Sanciones penales...*, *cit.*, págs. 13 ss.

formales posteriores al Código penal —y no se olvide que la última promulgación de éste data del Decreto 3.096/1973, de 14 de septiembre— lo dispongan expresamente, cabe admitir una coincidencia de sanciones. Los supuestos de leyes administrativas posteriores que incidan sobre sectores hasta entonces penales, *sin admitir expresamente la doble sanción*, deben entenderse como una despenalización de materias, excluyendo la intervención de los Tribunales penales y la sanción de esta naturaleza.

En resumen, el art. 603, sobre ser de imposible sostenimiento frente a disposiciones posteriores de igual rango que lo contradigan, contiene una menguada y confusa declaración de principios, que sólo parece taxativa en cuanto a limitar la actuación administrativa a las “faltas” —pfo. 2º— (37), afirmación insuficiente en tanto no se ponga coto a la gravedad de las sanciones deparables en vía administrativa.

En el otro polo de la relación, la Ley de Orden Público —en lo sucesivo, L. O. P.— de 30 de julio de 1959 —modificada de modo importante a nuestros efectos en 21 de julio de 1971— aparece con unos propósitos y una praxis bien definidos y en cierta medida contradictorios (38).

(37) Vid GOMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, I, cit., págs. 323 s.; PACHECHO, *El Código penal...*, III, cit., pág. 470; TERUEL, *Las faltas*, cit., pág. 44. En contra, aunque críticamente, FERNANDEZ DE BOBADILLA, *Posibilidad de la doble sanción...*, cit., págs. 3 ss.

(38) Sobre los principios e ideología de la Ley de Orden Público, vid. JIMENEZ ASEÑO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., págs. 9 ss. —Exposición de Motivos— y 23 ss. Sobre la importante reforma de

Las pretensiones de la Ley, recogidas en su Exposición de Motivos, se pueden concretar en los siguientes puntos:

a) Tradición. La Ley de 1959 se declara continuadora de sus precedentes, en particular, la L. O. P. de 1933. Se trata, por lo visto, de conseguir una mejora en su regulación, sin alterar nuestro peculiar perfil histórico en materia de orden público.

b) Legalidad. Se reconocen las exigencias del Estado de Derecho, en cuanto imponen una tipificación, aun flexible, de las conductas reprobadas, las sanciones y las autoridades encargadas de su imposición.

c) Precisión. Como derivación de la legalidad, parece que se trata de superar la habitual ambigüedad de lo lícito y lo ilícito en materia de orden público, a la par que se reduce la discrecionalidad de las autoridades administrativas sancionadoras.

d) "Normalidad". Se construye una nítida diferenciación entre el estado de normalidad y los de excepción y guerra, consagrándose supuestamente en el primero una moderación grande de los límites y sanciones al ejercicio de los derechos.

Descendiendo a cuestiones de más detalle, vamos a deternernos en los dos puntos clave —para nosotros—

21-VII-1971, vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., *Orden público: un proyecto que no debe convertirse en ley*, recogido en *Estudios de Derecho penal*, Madrid, 1975, pág. 17 ss.

en las relaciones Derecho penal— Derecho administrativo en el sector del orden público: la solución dada al problema de la dualidad de sanciones, y la gravedad de las de naturaleza administrativa.

A) La quiebra del principio *ne bis in idem*.

Este principio de lógica jurídica, aparentemente poco controvertido dentro de una misma rama del Derecho, ha experimentado duros embates en las relaciones del Derecho penal y el administrativo sancionador, por un mal entendido celo, que ha llevado a la transacción *bis in idem*, con desprecio del problema humano subyacente.

En otros países, el inveterado respeto hacia la Administración de justicia ha permitido abandonar el peligroso camino de la resolución de los conflictos a costa de la doble sanción del infractor. En España, aunque van penetrando soluciones análogas, todavía domina leglamente la tesis sedicentemente científica, que admite sanciones penales y administrativas por un mismo hecho antijurídico (39).

(39) Sobre la duplicidad sancionadora penal—administrativa, vid. CASTEJON, *Faltas penales...*, cit., págs. 60 ss.; MONTORO, *La infracción administrativa...*, cit., págs. 118 ss. 272; RODRIGUEZ RAMOS, *Libertades cívicas...*, cit., págs. 80, 116 s. y 331 ss.; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., págs. 117 y 120; GONZALEZ PEREZ J., *Independencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción penal*, en *Revista de Administración Pública*, n^o 47 (1965), págs. 128 y 130; PARADA, *El poder sancionador...*, cit., pág. 67; El mismo, *Apuntes de Derecho Administrativo 2^o*, cit., págs. 21 y 70; PENSADO TOME, *El problema de la competencia...*, cit., *passim*; SUAREZ MONTES, *Particularités des délits économiques...*, cit., págs. 735 y 756; MAURACH, *Tratado...*, I, cit., págs. 7, 10 y 19.

El art. 18 de la L. O. P. —junto con otros preceptos de la Ley que recogen parecido criterio— es un claro exponente de la postura favorable al dualismo sancionador. La cláusula de “sin perjuicio de la competencia de los Tribunales” acoge una omnímoda independencia de atribuciones de la Administración, ni siquiera matizada en los casos de previo pronunciamiento absolutorio del Poder judicial. La dualidad es tanto más peligrosa, cuanto que la materia de orden público coincide ampliamente con los supuestos descritos, como delito o como falta, en las leyes penales (40).

Ante este fenómeno chocante, ni el Tribunal Supremo, ni la Autoridad resolutoria de los conflictos jurisdiccionales, han reaccionado uniforme ni adecuadamente (41). Tan sólo una parte de la doctrina —cada día más numerosa— ha reclamado la derogación

(40) Cfr. GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., págs. 68 s. Parcialmente en contra, JIMENEZ ASENJO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., págs. 33 ss.

(41) Sobre el particular vid. GOMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, I, cit., págs. 331 ss.; TERUEL, *Las faltas*, cit., págs. 50 s.; DOMINGUEZ ROMERO, M., *Problemática del vigente Derecho de caza*, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n^o 950 (15-V-1973), págs. 16 s.; GARRIDO FALLA, *Tratado...*, II, cit., págs. 204 ss., espec. nota 82; MARTIN-RETORTILLO, *Sanciones penales...*, cit., págs. 16 ss.; FERNANDEZ DE BOBADILLA, F., *Algunas consideraciones acerca de la doble sanción de los hechos punibles*, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n^o 204 (25-VIII-1952), *passim*; El mismo, *De la legalidad o ilegalidad...*, cit., *passim*; PICAZO PANADERO, *La ilegalidad de la doble sanción...*, cit., *passim*; ALVAREZ GUILLERMO, *No es legalmente posible...*, cit. págs. 637 ss.; PARADA VAZQUEZ, J. R., *La responsabilidad criminal de los funcionarios públicos*, en *Revista de Administración Pública*, n^o 31 (1960), pág. 149 y nota 54.

del criterio dualista, por juzgarlo fuente de resultados muy graves e irracionales (42). Llevado hasta sus últimas consecuencias —como actualmente está acaeciendo—, el sistema *bis in idem* en infracciones de orden público se ha revelado incompatible con la independencia de los Tribunales y con la seguridad jurídica —cuestiones de la permisividad administrativa, y de la sanción gubernativa como antídoto de criterios reflexivos y progresistas de los órganos jurisdiccionales—.

B) Gravedad de las sanciones de la L. O. P. (43)

El examen de los arts. 19, 22, 23, y 34 de la L. O. P. —incluida la corrección de la disposición adicional del Decreto-Ley 10/1975, de 26 de agosto— es

(42) Vid. BOLEA, en TRUJILLO-QUINTANA-BOLEA, *Comentarios...*, I, cit., págs. 252 s.; GROIZARD, *El Código penal...*, VII, cit., págs. 676 s.; CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA, F., *Faltas penales, gubernativas y Administrativas. Apéndice primero*, Madrid, 1955, pág. 55; ALONSO COLOMER, *El poder de la Administración...*, cit., págs. 86 s., con matices; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., pág. 120; CEREZO, *Límites entre el Derecho penal...*, cit., pág. 169.; LUCES, *Aspectos penal y procesal...*, cit., pág. 61; RODRIGUEZ RAMOS, *Injusto penal e injusto administrativo...*, cit., pág. 122; FOSSTHOFF, *Tratado...*, cit., pág. 402 ss.; GARRIDO FALLA, *Tratado...*, II, cit., págs. 204 ss.; Revista "MUNDO", núm. del 21-11-1976, pág. 17; III Jornadas de Profesores de Derecho penal, Santiago de Compostela, 1975, conclusión 2ª ALVAREZ GUILLERMO, *No es legalmente posible...*, cit., págs. 636 s.; SARABIA, *Doble penalidad en las faltas*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo LXXIV (1889), *passim*.

(43) Vid RODRIGUEZ RAMOS, *Libertades cívicas...*, cit., págs. 38 ss., 350 y 357; ALONSO COLOMER, *El poder de la Administración...*, cit., págs. 82 s.; CEREZO, *Límites entre el Derecho...*, cit., págs. 166 ss.; PARADA, *El poder sancionador...*, cit., págs. 81 ss.; RODRIGUEZ DEVEASA, *Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 118.

anonadante. Las multas pueden alcanzar una cuantía “ordinaria” de cinco millones de pesetas —elevables— en sucesivos 50^oo, en atención a determinadas circunstancias del culpable o del hecho, o a la previa declaración del estado de excepción—, siendo los topes máximos para las Autoridades de menor categoría de 50.000 pesetas (44).

De otra parte, y sin suficientes garantías en materia de plazos ni comprobación de insolvencia, se arbitran arrestos sustitutorios de hasta noventa días, con un tope máximo para las Autoridades de menor categoría de treinta días; habiendo llegado a pretenderse la aplicación a estas sanciones privativas de libertad de las agravaciones de los arts. 23 y 34 (45).

El panorama se completó, hasta la reforma de 1971, con la novedosa implantación en materia de orden público de una especie de prisión preventiva —art. 23.2— de hasta treinta días, para los individuos

(44) Sobre la dureza de las multas de orden público, cfr. GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., pág. 236; JIMENEZ ASENJO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., págs. 77 s.; MARTIN-RETORTILLO, *Sanciones penales ...*, cit., págs. 14 s.; BERISTAIN, *La multa penal...*, cit., págs. 50 ss.; GIMBERNAT, *Orden público: un proyecto...*, cit., págs. 18 s.

(45) Sobre tales arrestos sustitutorios, vid. CAPELLA, J. R. *Sobre la extinción del Derecho y la supresión de los juristas*, Barcelona 1970, pág. 25; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., págs. 118 s. y nota 113; CORREIA, *Direito Criminal*, I, cit., pág. 32 y nota; MAYER, O., *Derecho Administrativo alemán*, Traducción de H. H. Heredia y E. Krotoschin, tomo II, Buenos Aires, 1950, págs. 164 ss.; Revista “MUNDO”, n^o del 21-II-1976, cit., pág. 17; GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., págs. 266 ss. y 278; GIMBERNAT, *Orden Público: un proyecto...*, cit., págs. 20 s.

desarraigados. Esta medida cautelar personal podía ser acordada por cualquiera de las Autoridades competentes para conocer las infracciones de orden público (46).

La dureza e índole de estas sanciones ha levantado una gran corriente de opinión, que las entiende incursas en contrafuero, al atentar en su conjunto contra los arts. 4º, 17 a 20 y 32 del Fuero de los Españoles; 24, 29, 31 y 42.I de la Ley Orgánica del Estado, y IX de los Principios Fundamentales del Movimiento, entre otros (47).

De cumplirse ciertas condiciones políticas, nos parece que prosperaría muy probablemente la inconstitucionalidad de la antigua medida cautelar personal del art. 23.2, de la duplicidad de sanciones por un mismo hecho y de la práctica viciosa de sancionar de plano. En cambio, se tropezaría con más

(46) Sobre la "prisión preventiva" en materia de orden público, vid, ZANOBINI, *Corso...*, V, cit., págs. 95 s.; JIMENEZ ASEÑO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., pág. 90.

(47) El tema de la inconstitucionalidad de las sanciones de la Ley de Orden Público ha sido muy tratado, llegando, en general, a conclusión afirmativa. Vid. GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., págs. 276 ss.; MARTIN-RETORTILLO, *Las sanciones de orden público en Derecho español (Memorias sobre la Jurisprudencia contencioso-administrativa de Tribunal Supremo en materia de orden público)*, vol. I, Madrid, 1973, págs. 206 ss.; El mismo, *Sanciones penales...*, cit., págs. 15 s.; RODRIGUEZ RAMOS, *Libertades cívicas...*, cit., págs. 117 s. y 228 s.; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., págs. 121 y notas, y 134 ss.; PARADA, *El poder sancionador...*, cit., págs. 68 y 83 ss.; BERISTAIN, *La multa penal...*, cit., págs. 45, 48 s. y 50 ss.; GIMBERNAT, *Orden público: un proyecto...*, cit., págs. 17 ss. y 23; *III Jornadas de Profesores de Derecho penal*, cit., conclusión 5ª.

dificultades para poner coto a la naturaleza y cuantía de las sanciones administrativas, y a la misma existencia de un Derecho represivo sancionador en manos de la Administración.

En todo caso, lo que no puede caber en mente medianamente equilibrada es el nominalismo a ultranza de quienes trataron de evitar la reprobabilidad de algunos preceptos de la L. O. P., huyendo de la terminología —que no de los caracteres y efectos— de las instituciones penales.

Al lado de las dos cuestiones cruciales examinadas, hay aún otras varias que agravan todavía más el carácter sancionador de la L. O. P. (48). De ellas, nos

(48) Cfr., sobre prescripción, GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., pág. 226; BOLEA, en TRUJILLO—QUINTANA—BOLEA, *Comentarios...*, I, cit., págs. 245 s.; ALONSO COLOMER, *El poder de la Administración...* cit., págs. 91 ss.; PARADA, *Apuntes de Derecho Administrativo 2º*, cit., págs. 19 s.; AFTALION y LANDABURU, en AFTALION, *Derecho penal administrativo*, cit., págs. 254 y 260 s. Sobre responsabilidad de las personas jurídicas, vid. BAJO, *Derecho penal económico...*, cit., págs. 127 ss.; VILLAR PALASI, *Poder de policía...*, cit., pág. 29, en nota. Sobre culpabilidad, vid. SUARES MONTES, *Particularités des délits économiques...*, cit., págs. 748 s.; VILLAR PALASI, *Poder de policía...*, cit., págs. 29 s., en nota; CORREIA, *Direito Criminal*, I, cit., págs. 29 y nota, y 31; FORSTHOFF, *Tratado...*, cit., págs. 403 s.; MAURACH, *Tratado...*, I, cit., pág. 8; MAYER *Derecho Administrativo...*, II, cit., págs. 102 ss.; PARADA, *Apuntes de Derecho Administrativo 2º*, cit., pág. 20; TORIO, *El "error iuris"...* cit., págs. 332 s.; *III Jornadas de Profesores de Derecho penal*, cit., conclusión 2º. Sobre codificación de las infracciones administrativas, vid. CASTEJON, *Faltas penales...*, cit., págs. 34 ss.; STAMPA, *Introducción a la Ciencia...*, cit., pág. 61; AFTALION y LANDABURU, en AFTALION, *Derecho penal administrativo*, cit., págs. 249 ss. Sobre retroactividad o irretroactividad, vid. SUAREZ MONTES, *Particularités des délits économiques...*, cit., págs. 743 ss.; *III Jornadas de Profesores de Derecho penal*, conclusión 2ª. Sobre condonación de las sanciones administrativas, vid. VILLAR

referimos, como más destacadas, a las siguientes: a) la crisis del principio de legalidad; b) el procedimiento y la competencia; c) el sistema de recursos.

A) La crisis del principio de legalidad.

La legalidad en Derecho penal está aún bastante lejos de conseguirse en términos absolutos, pero, cuando menos, una prolongada tradición legislativa y una interpretación uniforme han fijado la consecución de la legalidad —formal— como una de las exigencias y uno de los objetivos del Derecho punitivo (49).

El Derecho administrativo no es, en modo alguno, dominio de la arbitrariedad, pero sí presenta, por sus especiales fines, por la amplitud actual de la acción administrativa y por una cierta decadencia del valor sacral de la ley y de la confianza en los Parlamentos, importantes rasgos de discrecionalidad, imprecisión normativa, autolimitación —los reglamentos emanan de la propia Administración— y capacidad de acción en terrenos aún no desbrozados jurídicamente (50).

PALASI, *Poder de policía...*, cit., pág. 28, en nota; BALDI-PAPINI, apud GARCIA OVIEDO Y MARTINEZ USEROS, *Derecho Administrativo*, I, cit., pág. 269, nota 12. Sobre el principio de personalidad en las sanciones administrativas, vid. WALINE, M. *Le droit des sanctions administratives: pas de responsabilité du fait d'autrui*, en *Revue de Droit Public*, 1954, págs. 504 ss. Un planteamiento general de las cuestiones suscitadas por las infracciones administrativas en MONTOTO, *La infracción administrativa...*, cit., págs. 136 ss., con especial referencia a la prescripción en págs. 375 ss.

(49)Vid. TERUEL, *Las faltas*, cit., págs. 41 s.; ALONSO COLOMER, *La pena y la sanción administrativa...*, cit., passim; GARCIA DE ENTERRIA, *La lucha contra las inmunidades...*, cit., pág. 162.

(50) Cfr. MONTORO, *La infracción administrativa...*, cit., págs. 214 ss., 271 s., 364 ss. 393; WEIL, *Le Droit Administratif*, cit., págs. 14 ss. y 81

Como es lógico, estos grandes límites al principio de legalidad en materia administrativa son muy graves y poco o nada justificables en la materia administrativa sancionadora, cuya naturaleza es análoga a la penal por sus fines y efectos. Comprendiéndolo así, la L. O. P. se impuso la consecución del objetivo de la legalidad de la acción represiva de la Administración, en su cuádruple vertiente: conducta, sanción, procedimiento y autoridad competente (51).

Por desgracia, para conseguir la legalidad no basta con describir tipologías. Es necesario, además, que éstas sean concretas y excluyentes. Pues bien, ni la definición general del art. 1º de la L. O. P. (52), ni la

ss.; SUAREZ MONTES, *Particularités des délits économiques...*, cit., págs. 738 ss. y 749 ss.; MARTIN MATEO, *Manual...*, cit., pág. 414 s.; PARADA, *Apuntes de Derecho Administrativo* 2º, cit., pág. 18; AFTALION y LANDABURU, en AFTALION, *Derecho penal administrativo*, cit., págs. 239 ss.; MARTIN-RETORTILLO, *Sanciones penales...*, cit., págs. 11 s. y 14.

(51) Sobre estas cuestiones, vid. *Ley de Orden Público de 30-VII-1959*, Exposición de Motivos, pfs. 3º y 4º; JIMENEZ ASEÑO, *Antecedentes, texto y doctrina*, cit., págs. 50 y 79 s.; ALONSO COLOMER, *El poder de la Administración...*, cit., págs. 96 s.; RIZZI, en AFTALION, *Tratado...*, V, cit., págs. 445 ss.; FORSTHOFF, *Tratado...*, cit., págs. 391 s. y 398 ss.; GARRIDO FALLA, *Tratado...*, II, cit., págs. 174 s. y 215 s.; MAURACH, *Tratado...*, I, cit., pág. 21; MAYER, *Derecho Administrativo*, II, cit., págs. 86 ss.; RIVERO, *Droit Administratif*, cit., págs. 362 y 365 s.; ZANOBINI, *Corso...*, V, cit., págs. 77, 96 y 98 s.; *Jornadas de Profesores de Derecho penal*, cit., conclusión 2ª.

(52) Los conceptos básicos de orden público y de policía han suscitado graves dificultades definitorias y una copiosa bibliografía. Sobre el concepto de orden público, vid. GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., págs. 31 ss.; JIMENEZ ASEÑO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., págs. 13 ss., 23 ss. y 31; MARTIN-RETORTILLO, *Las sanciones de orden público...*, I, cit., págs. 35 s. y 70; STAMPA, *Introducción a la ciencia...*, cit., págs. 57 ss.; GARCIA DE ENTERRIA, *La lucha contra las*

larga y ambigua enumeración de conductas de su art. 2º, ni —menos— la cláusula analógica el apdo. i) de este último precepto, son la base legal que se necesita para construir en un Estado de Derecho un ordenamiento sancionador (53). Las graves sanciones previstas —como antes vimos— impiden la explicación de que se trate de infracciones de escasa entidad.

En cambio, la amplia discrecionalidad punitiva del art. 19 ha sido teóricamente objeto de una relativa corrección con los criterios fijados en el art. 20.1, parecidos a los que se deducen de los arts. 61 y 62 del Código penal (54). De todas formas, se parte de un amorfismo de las infracciones de orden público —al no

inmunidades..., cit., págs. 186 ss.; MARTIN MATEO, *Manual ...*, cit., págs. 414 s.; PARADA, *Apuntes de Derecho Administrativo 2º*, cit., págs. 57 ss.; RIVERO, *Droit Administratif*, cit., págs. 360 s.; VILLAR PALASI, *Poder de policía...*, cit., págs. 37 ss. Sobre el concepto de policía, vid. CASTEJON, *Faltas penales...*, cit., págs. 30 ss.; MONTORO, *La infracción administrativa...*, cit., págs. 229 ss.; WEIL, *Le Droit Administratif*, cit., págs. 32 y 49 ss.; GARCIA OVIEDO, *Las contravenciones...*, cit., págs. 625 ss.; MONCADA LORENZO, A., *Significado y técnica jurídica de la policía administrativa*, en *Revista de Administración Pública*, nº 28 (1959), págs. 56 ss.; PARADA, *El poder sancionador...*, cit., págs. 45 ss., con bibliografía en nota 7; VILLAR PALASI, *Poder de policía...*, cit., págs. 22 ss. y 46 ss.; FORSTHOFF, *Tratado...*, cit., págs. 391 ss.; GARRIDO FALLA, *Tratado...*, II, cit., págs. 159 ss.; RIVERO, *Droit Administratif*, cit., págs. 358 ss.; ZANOBINI, *Corso...*, V, cit., págs. 70 ss.

(53) Cfr. GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., págs. 31 s. y 61 ss.; BOLEA, en TRUJILLO—QUINTANA—BOLEA, *Comentarios...*, I, cit., págs. 244 s.; RODRIGUEZ RAMOS, *Libertades cívicas...*, cit., págs. 106 y 118.

(54) Vid. JIMENEZ ASENJO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., págs. 79 s.; SUAREZ MONTES, *Particularités des délits économiques...*, cit., págs. 749 ss.; MARTIN—RETORTILLO, *Sanciones penales...*, cit., pág. 14.

ser objeto de clasificación alguna—, que difícilmente podrá ser subsanado por la escrupulosidad de la autoridad administrativa sancionadora, ni aunque su criterio sea revisable en vía de recurso.

B) Procedimiento y competencia.

1) Por una absurda y regresiva interpretación de la L. O. P. al respecto, así como por la invocación de disposiciones administrativas, que a veces ni siquiera tienen el rango de fuente de Derecho, tanto las Autoridades administrativas, como los Tribunales contenciosos practican y admiten, respectivamente, la práctica viciosa e inconstitucional de las sanciones de plano en materia de orden público. Ni la situación de normalidad, ni la gravedad de la sanción son juzgadas como excepciones o paliativos a tan bizarra manera de entender la actividad administrativa y sus exigencias de eficacia y celeridad (55).

El procedimiento administrativo no es sólo un rito, sino también una garantía. En especial, el trámite de audiencia se revela como inexcusable requisito de acierto y credencial de respeto hacia el ciudadano (56). Con la situación vigente en la práctica, el acierto, de la decisión está en entredicho, y el justiciable deja de ser un inocente en tanto se demuestra lo contrario.

(55) Vid. GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., págs. 46 s. y 228 ss.; MARTIN-RETORTILLO, *Las sanciones de orden público...*, I, cit., págs. 197 ss.; MONTORO, *La infracción administrativa...*, cit., págs. 369 ss.

(56) Sobre el procedimiento como garantía y el trámite de audiencia, en materia de orden público, vid. GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., págs. 46 s. y 228 ss.; CASTEJON, *Faltas penales... Apéndice*, cit., págs. 55 ss., espec. 56 s. y 59; MARTIN-RETORTILLO, *Las sanciones de*

2) En orden a la competencia, se ha censurado en sistema de las sanciones administrativas, que hacen de un funcionario no independiente juez y parte en el mismo asunto (57). Nosotros relativizamos estas objeciones, tanto en lo que representan de exceso de suspicacia, cuanto de dar por sentado en demasía que los Tribunales están al margen de presiones y de apasionamientos. En cambio, resaltamos el peligro de atribuir funciones estrictamente judiciales penales a quien está formado y orientado hacia la política o la policía de seguridad, no hacia el conocimiento técnico del Derecho.

Apuntamos de pasada la, a nuestro juicio, equivocada postura de la L. O. P. a partir del D-L. de represión del terrorismo, de dar entrada, como autoridades sancionadoras, al lado de las territoriales y políticas —Alcaldes, Gobernadores, Consejo de Ministros, etc.—, a las de carácter técnico y ejecutivo —policiales—, como los Jefes Superiores de Policía,

orden público..., I, cit., págs. 197 ss. 315 ss.; WEIL, *Le Droit Administratif*, cit., págs. 89 y 126; ALONSO COLOMER, *El Poder de la Administración ...*, cit., pág. 96; PARADA, *Apuntes de Derecho Administrativo 2º*, cit., págs. 16 s.; AFTALION, *Derecho penal administrativo*, cit., págs. 14 ss.

(57) Vid. GONZALEZ PEREZ, J., *Los recursos administrativos en materia de orden público*, en *Documentación Administrativa*, nº 39, marzo de 1961, pág. 8; TERUEL, *Las faltas*, cit., págs. 315 s.; RIZZI, en AFTALION, *Tratado...*, V, cit., págs. 486 s. y 488 s.; MARTIN MATEO, *Manual...*, cit., págs. 94 s.; MARTIN-RETORTILLO, *Sanciones penales...*, cit., págs. 12 s. En sentido contrario, JIMENEZ ASENJO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., págs. 37 y 43 s.

cuya polarización y parcialidad derivan de la misma función que desempeñan (58).

C) El sistema de recursos.

Incluso el recurso jurisdiccional contra las sanciones de orden público —absolutamente necesario para la confianza en la juricidad de la actuación administrativa (59)— fue objeto, primero, de negación y, luego, de ardua polémica. El principal argumento que sirvió de apoyo a los negadores del recurso contencioso fue la caracterización de la materia de orden público como “acto político”. Todavía hoy hay algunas dificultades residuales en los casos en que la sanción provenga del Consejo de Ministros (60).

Actualmente, el problema más acuciante se ha trasladado a los gravísimos límites a la eficacia del

(58) Vid. JIMENEZ ASENJO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., pág. 173.

(59) Vid. GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., págs. 47 ss. y 262 s.; BOLEA, en TRUJILLO-QUINTANA-BOLEA, *Comentarios...*, I, cit., pág. 254; ALONSO COLOMER, *El poder de la Administración...*, cit., pág. 96; PARADA, *El poder sancionador...*, cit., págs. 65 s.; El mismo, *Apuntes de Derecho Administrativo 2º* cit., págs. 17, 60 s. y 69.; CORREIA, *Direito Criminal*, I, cit. pág. 33; FORSTHOFF, *Tratado...*, cit., pág. 397; GARRIDO FALLA, *Tratado...*, II, cit., pág. 213.

(60) Sobre los actos políticos como materia irrecurrible y las sanciones de orden público como actos políticos, vid. GUAITA, A., *Prólogo a TRUJILLO-QUINTANA-BOLEA, Comentarios...*, I, cit., págs. 10 y ss.; JIMENEZ ASENJO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., págs. 83 s.; BOLEA, en TRUJILLO-QUINTANA-BOLEA, *Comentarios...*, I, cit., págs. 270 ss.; MARTIN-RETORTILLO, *Las sanciones de orden público...*, I, cit., págs. 79 ss.; GARCIA DE ENTERRIA, *La lucha contra las inmunidades...*, cit., págs. 180 ss., espec. 186 ss.; SILVA MELERO, *El llamado Derecho penal...*, cit., págs. 34 s.; VILLAR PALASI, *Poder de policía...*, cit., pág. 33, en nota.

recurso, derivados de la ejecutividad inmediata de la sanción, y del requisito general del depósito previo para recurrir —art. 21.4 L. O. P.—. De esta suerte, la dudosa eficacia del recurso contencioso se ve aquí agudizada hasta términos intolerables cuando están en juego la libertad u otros derechos cuya lesión sea irreparable (61).

III

Ante este panorama, deplorable y definitorio de todo un sistema de Derecho administrativo (62) —que no parece tener visos de cambio dentro del propio sistema: Base 2ª, núm. 10 de la Ley 42/1974 de 28 de noviembre, de Bases, Orgánica de la Justicia—, se imponen posturas drásticas en el campo de los principios. Más dudoso es que, a corto plazo, puedan proponerse más que soluciones legislativas modestas. Como mínimo, dentro de las cuestiones abordadas antes, apuntamos la necesidad de los siguientes cambios:

(61) Vid. GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., pág. 240 ss. y 250 ss.; MARTIN-RETORTILLO, *Las sanciones de orden público...*, I, cit., págs. 127 ss., 283 ss. y 313 ss.; RODRIGUEZ RAMOS, *Libertades cívicas...*, cit., pág. 360; WEIL, *Le Droit Administratif*, cit., págs. 93 ss. y 116; GONZALEZ PEREZ, *Los recursos administrativos ...*, cit., pág. 13; NIETO, *La vocación del Derecho...*, cit., págs. 13 ss.; RIZZI, en AFTALION, *Tratado ...*, V, cit., págs. 488 s.; GARRIDO FALLA, *Tratado...*, II, cit., pág. 213; PARADA, *Apuntes de Derecho Administrativo 2º*, cit., págs. 17 s. y 71 s.; BERISTAIN, *La multa penal...*, cit., pág. 53. *III Jornadas de Profesores de Derecho penal*, cit., conclusión 2ª; GIMBERNAT, *Orden público: un proyecto...*, cit., pág. 19.

(62) Vid. PARADA, *Recensión...*, cit., pág. 506.

a) Reducción fortísima de las multas administrativas, hasta llegar al tope máximo de las del Libro III del Código penal. Si las infracciones de orden público tienen una gravedad de delito, hay que penalizarlas; si no, es inicuo que tengan consecuencias superiores a las de una falta.

b) Supresión del arresto sustitutorio (63). En otro caso, se impone su jurisdiccionalización (64), con los siguientes requisitos: 1º. Facultad del Juez de reducir o dejar sin efecto la sanción acordada administrativamente, si del expediente y de la audiencia *apud iudicem* del interesado se dedujera su improcedencia o exceso legal. 2º. Condicionamiento a la insolvencia del infractor, tras la ejecución infructuosa en vía *administrativa*. 3º. Supresión de los arrestos durante el trámite de recurso, y de los superiores a 15 días —límite del art. 91 pfo. 1º del Código penal—.

(63) Sobre la tendencia restrictiva del arresto sustitutorio en materia de orden público, vid. MAURACH, *Tratado ... I*, cit., pág. 24; PARADA, *Apuntes de Derecho Administrativo* 2º, cit., pág. 20; MARTÍN RETORTILLO, *Sanciones Penales...*, cit., págs. 15 s.; BERISTAIN, *La multa penal...*, cit., págs. 38, 45 y 52; *II Jornadas de Profesores de Derecho penal*, Barcelona, 1.974, Conclusión 3ª, pfo. 2º; *III Jornadas de Profesores de Derecho Penal*, cit., conclusión 6ª.

(64) Vid. CASTEJON, *Faltas penales...*, cit., págs. 45 ss. y 53 ss.; El mismo, *Faltas penales...Apéndices*, cit., págs. 54 s.; BAJO, *El Derecho penal económico...*, cit., pág. 113 y nota 88; TORRES BERRIEL, O., *Apremio judicial y multas municipales de tráfico*, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 952 (5-VI-1973), págs. 3 ss.

c) Facilitación y efectos suspensivos del recurso jurisdiccional, que se daría sin previo recurso administrativo y ante los jueces *penales* (65).

d) Tajante exclusión de la doble sanción de las infracciones. Para los casos de posible colisión de los ordenamientos penal y administrativo, establecimiento de las reglas siguientes: 1ª. Preferencia de la Jurisdicción, a la que la Administración, en su caso, denunciaría el hecho, absteniéndose de conocer hasta la resolución judicial firme. 2ª. Vinculatoriedad de la declaración judicial de inexistencia del hecho (66). 3ª. En beneficio del justiciable, abono de la sanción administrativa en su homóloga penal posterior, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario sancionador. 4ª. Caso de heterogeneidad de sanciones,

(65) La cuestión de la competencia de los Tribunales penales o contenciosos para el conocimiento de los recursos contra sanciones administrativas, tiene sólo una importancia relativa. A favor de la competencia de los Tribunales penales, vid., con matices, GONZALEZ PEREZ, *Comentarios...*, cit., págs. 48 ss. y 55 ss.; CASTEJON, *Faltas penales...Apéndice*, cit., págs. 59 ss.; PARADA, *El poder sancionador...*, cit., págs. 50 ss., 62 y 92; CORREIA, *Direito Criminal*, I, cit., pág. 33; *III Jornadas de Profesores de Derecho penal*, cit., conclusión 2ª. A favor de la competencia de los Tribunales contencioso-administrativo, vid. GUAITA, *Prólogo...*, cit., págs. 12 s.; al parecer, MARTIN-RETORTILLO, *Las sanciones de orden público...*, I, cit., pág. 21; MONTORO, *La infracción administrativa...*, cit., pág. 372; WEIL, *Le Droit Administratif*, cit., págs. 22 ss., 95 ss., 122 ss. y 126.

(66) Vid. BOLEA, en TRUJILLO-QUINTANA-BOLEA, *Comentarios...*, I, cit., págs. 253 s.; GONZALEZ PEREZ, *Independencia de la potestad...*, cit., *passim*; CORREIA, *Direito Criminal*, I, cit., págs. 38 s.; PARADA, *Apuntes de Derecho Administrativo* 2º, cit., pág. 70. En contra, GARRIDO FALLA, *Tratado...*, II, cit., págs. 203 s.

indemnización por la Administración de daños y perjuicios (67), bien en vía administrativa, bien en la penal.

e) Posibilidad de tipificar de manera más explícita y en numerus clausus las faltas administrativas más graves, al menos, hasta que se prohíban las sanciones superiores a las de las faltas penales.

f) Implantación de unas reglas procesales para las sanciones administrativas, comprendiendo, al menos, un pliego de cargos y la audiencia del interesado. Deben desaparecer las facultades sancionadoras de los Jefes Superiores de Policía.

g) Posibilidad de limitar algunas de estas garantías en estado de excepción (68), aunque sujetándose siempre a los principios de legalidad y necesidad, ya acogidos en los arts. 25.2 y 27 de la L. O. P. (69).

(67) Sobre esta vertiente de la responsabilidad de la Administración, vid BOLEA, en TRUJILLO—QUINTANA—BOLEA, *Comentarios...*, I, cit. pág. 182 ss., espec. 185, 190 y 192, con bibliografía en 217 s.; LEGUINA VILLA, J., *La responsabilidad civil de la Administración pública*, Madrid, 1970, págs. 88 ss., 158 ss. y 261 ss., con bibliografía en 295 ss.; GARCIA DE ENTERRIA, E., *Prologo a LEGUINA VILLA, La responsabilidad civil...*, cit., pág. 20ss.; WEIL, *Le Droit Administratif*, cit., págs. 110 ss.; GARCIA OVIEDO y MARTINEZ USEROS, *Derecho Administrativo*, I, cit., págs. 949 ss., espec. págs. 971 s. y nota 41, con bibliografía en págs. 947 ss.

(68) Sobre las especiales facultades en estado de excepción, pueden cfr. JIMENEZ ASENJO, *Antecedentes, texto y doctrina...*, cit., págs. 92 ss.; MARTIN—RETORTILLO, *Las sanciones de orden público...*, I, cit., págs. 236 ss.; MARTIN MATEO, *Manual...*, cit., págs. 388 s.; ZANOBINI, *Corso...*, V, cit., págs. 99 s.

(69) Vid. WEIL, *Le Droit Administratif*, cit., págs. 90 s.

En resumen: La reconquista de la exclusividad jurisdiccional para sancionar las conductas ilícitas es una imperiosa exigencia de democracia y libertad. En tanto tal cosa se logra, hay que reducir el Derecho administrativo sancionador a límites muy estrechos, y dotar al Poder judicial de medios legales y materiales adecuados a las necesidades actuales. Con ello, se habrían sentado las bases de una auténtica independencia judicial y de la confianza de los ciudadanos en el amparo y eficacia que tienen derecho a esperar de los Tribunales.

ADDENDA

En prensa ya el presente trabajo, se ha producido —por Decreto Ley de 25 de enero de 1977— una importante reforma de la Ley de Orden Público, en materias que han sido objeto de nuestra consideración en lo que precede.

Su Preámbulo constituye por sí una profunda reconsideración de la anterior filosofía legislativa española de las sanciones de orden público, haciendo, con base en la *reforma política* y en las *garantías... de los derechos de la persona*, una serie de acertadas consideraciones, no muy distintas de las que la mejor doctrina penal y administrativa española venía sosteniendo en los últimos años.

I. El citado Decreto—Ley ha resuelto, en forma tajante y no muy compatible con la eficacia sancionadora, la cuestión del arresto sustitutorio en materia de sanciones de orden público, haciéndolo desaparecer del horizonte legal español, con una sola excepción transitoria y de emergencia, para ciertos supuestos de daños y coacciones (art. 1º y dispos. transit.). Ahora sólo queda desear que tan drástica medida se haga extensiva a las demás normas administrativas que contemplan análogas instituciones, y por la misma razón que en el Preámbulo de este Decreto—Ley se contiene: la de que, no revistiendo las sanciones gubernativas el carácter de verdaderas penas, no deben desencadenar *una pena de prisión, equivalencia exacta de la llamada responsabilidad personal subsidiaria*.

II. El art. 2º del mencionado Decreto—Ley de 25—I—1977 prohíbe la imposición conjunta de sanciones gubernativas y penales por unos mismos hechos, estableciendo que *cuando los actos contrarios al orden público puedan revestir caracteres de delito, las Autoridades gubernativas enviarán a la judicial competente los antecedentes necesarios y las actuaciones practicadas para que ésta proceda a su enjuiciamiento*.

Esta acertada disposición no se completa, sin embargo, con medidas concretas para casos de duplicidad sancionadora *de hecho*, ni con una definición más precisa y extrapenal de los actos

contrarios al orden público. Además —y esto es muy grave—, el expresado artículo —en sus pfs. 2º y 3º— viene a admitir, un tanto veladamente, la sanción administrativa en *todos* los casos en que los procedimientos penales terminen sin responsabilidad, y no sólo en los supuestos en que el Juez declare no ser los hechos constitutivos de delito.

III. El Decreto—Ley completa su articulado con una relativa ampliación de la enumeración legal de actos contrarios al orden público (art. 3º) —con la imprecisión habitual en la materia—, y con un expreso reconocimiento de la recurribilidad administrativa y contenciosa de las sanciones gubernativas en materia de orden público (art. 4º), que el propio Preámbulo del Decreto—Ley tácitamente no considera novedad, al no aludirlo en absoluto.

IV. Desgraciadamente, la disposición adicional del citado Decreto—Ley, desarrollada por Real Decreto de 8—II—1977, ha perdido la ocasión de iniciar la reducción de cuantías de las multas de orden público, y de las Autoridades que pueden imponerlas. Antes bien, el art. 1º del R. Decreto últimamente indicado añade de una nueva Autoridad —el Subsecretario de Orden Público del Ministerio de la Gobernación— al elenco de personas dotadas de facultades gubernativas sancionadoras en materia de orden público. Por otra parte, el art. 2º del mismo texto legal mantiene los topes cuantitativos máximos del Decreto—Ley de 26—VIII—1975, con la adición del de millon y medio

de pesetas para las multas impuestas por el Subsecretario de Orden Público.

En conjunto, puede decirse que el Decreto—Ley de 25—I—1977 hace concebir serias esperanzas de un futuro mejor para los derechos cívicos y el ordenamiento penal en España, pero no puede en modo alguno significar el final de la dura lucha dialéctica, para reducir el Derecho administrativo sancionador a unos límites modestos y no discriminatorios, que nunca debió desbordar.