UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TESIS DOCTORAL

EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL ÁMBITO AMBIENTAL ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Autor:
María Lourdes Ramírez Torrado

Director:

Profesor. Dr. Agustín de Asís Roig

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO DEL ESTADO

Getafe, septiembre 2008

TESIS DOCTORAL

EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL ÁMBITO AMBIENTAL ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Autor: (María Lourdes Ramírez Torrado)

Director/es: (Profesor Dr. Agustín de Asís Roig)

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Getafe, de de

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO PRIMERO
EL NON BIS IN ÍDEM COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN 17

I. CONCEPTO DEL PRINCIPIO 17

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO 22

1. EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI DE LA ADMINISTRACIÓN 24

A. NATURALEZA REPRESIVA DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA COMO ELEMENTO DIFERENCIADOR DE OTRAS MEDIDAS QUE CONLLEVAN CARGAS A LOS ADMINISTRADOS 30

B. MEDIDAS QUE IMPLICAN CARGAS A LOS ADMINISTRADOS CUYA NATURALEZA NO ES SANCIONADORA 40

a. RESPONSABILIDAD CIVL 41

a.1. PANORAMA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL 51

b. OTRAS MEDIDAS 62

b.1. MULTAS COERCITIVAS 63

b.2. MEDIDAS DE POLICÍA 66

b.3. REVOCACIÓN DE AUTORIZACIONES O LICENCIAS, Y LA CADUCIDAD DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS 68

b.4. IMPOSIBILIDAD DE ACCEDER A SUBVENCIONES DEL GOBIERNO 70

2. EL PRINCIPIO NON BIS ÍDEM COMO POSTULADO RECTOR DE LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN 71

III. IMPLICACIONES DERIVADAS DEL RECONOCIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN BIS IN ÍDEM COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO 92

1. FUNCIÓN INTERPRETATIVA 97

2. FUNCIÓN FUNDAMENTADORA O INFORMADORA 100

3. FUNCIÓN SUPLETORIA 106

CAPÍTULO SEGUNDO
FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO
NON BIS IN ÍDEM 111

I. DEBATES PARLAMENTARIOS RELACIONADOS CON LA INCLUSIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL 114

II. ARGUMENTOS PARA FUNDAMENTAR EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM 127

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD 127

A. LECTURA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ÁMBITO SANCIONADOR 129

a. GARANTÍA MATERIAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD 132

b. GARANTÍA FORMAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD 138

B. POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE ADMITE QUE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SEA EL QUE SUSTENTE EL NON BIS IN ÍDEM 159

C. POSICIÓN DE LA DOCTRINA 162

D. CORRIENTES EN CONTRA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO SUSTENTO DEL NON BIS IN ÍDEM 165

2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD 174

A. CONSIDERACIONES GENERALES AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD 174

B. CORRIENTES A FAVOR DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FUNDAMENTO DEL NON BIS IN ÍDEM 180

C. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL QUE RECHAZA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FUNDAMENTO DEL NON BIS IN ÍDEM 183

3. PRINCIPIO DE COSA JUZGADA 191

III. REFERENCIA A LA HIPÓTESIS DE CONCURRENCIA DE ACCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS QUE ESTABLECE EL 45.3. C.E. 198

1. DEBATES DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 45 198

2. CONSECUENCIAS DE LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA DE INTERPRETACIÓN EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL 206

CAPÍTULO TERCERO
ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM 213

I. NATURALEZA PUNITIVA DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN 214

1. MEDIDAS DERIVADAS DEL ILÍCITO ADMINISTRATIVO 215

2. IRRELEVANCIA DE LA CONCURRENCIA DE MEDIDAS DESFAVORABLES Y LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM 226

II. LA IDENTIDAD DE LA ACTIVIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO 227

1. IDENTIDAD SUBJETIVA 227

A. IDENTIDAD DESDE UN PLANO JURÍDICO 231

a. CASO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS 231

a.1. IMPOSIBILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE INFRINGIR EL DERECHO PENAL 232

a.2. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA SER SUJETOS PASIVOS DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA 235

a.3. PERSONAS JURÍDICAS Y NON BIS IN ÍDEM 253

b. SUBROGACIÓN 264

b.1. SUPUESTO DE LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA 266

b.2. DISOLUCIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS 269

B. PERSONAS QUE OSTENTAN DIVERSAS CALIDADES ANTE LA ADMINISTRACIÓN 273

2. IDENTIDAD DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO 277

A. CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO. DIFICULTAD PARA DEFINIRLO 278

B. ¿QUÉ BIEN JURÍDICO CONFORMA EL SEGUNDO REQUISITO DEL NON BIS IN ÍDEM? 283

3. IDENTIDAD OBJETIVA 286

A. PERSPECTIVA MATERIAL 287

a. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA 288

b. INTERPRETACIÓN NORMATIVA 291

c. SITUACIONES CONFLICTIVAS 295

c.1. LAS INFRACCIONES CONTINUADAS 296

c.2. INFRACCIONES QUE SIRVEN DE MEDIO PARA REALIZAR OTRAS 300

c. 3. LA REINCIDENCIA 303

B. PERSPECTIVA PROCESAL 306

CAPÍTULO CUARTO
PANORAMA LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL CAMPO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR 311

I. PREVISIÓN LEGAL DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN LAS NORMAS RELATIVAS A LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN 312

II. INCLUSIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL 321

III. POSTURA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONAL Y SUPREMO EN RELACIÓN CON LAS CONSECUENCIAS DEL NON BIS IN ÍDEM EN EL CAMPO ADMINISTRATIVO 327

1. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA DECIDIR LA SANCIÓN O PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR 329

2. CALIFICACIÓN SIMULTÁNEA DE UNA CONDUCTA COMO TÍPICA Y COMO CAUSAL DE AGRAVACIÓN 342

IV. CONSECUENCIAS DEL POSTULADO NON BIS IN ÍDEM EN LOS ÁMBITOS PENAL Y ADMINISTRATIVO 343

1. ANTECEDENTES Y PANORAMA ACTUAL 344

2. EFECTOS DE LA PREFERENCIA DEL ORDEN PENAL SOBRE EL ADMINISTRATIVO 353

CAPÍTULO QUINTO
EXCEPCIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM: LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL Y SU APLICACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL SENO DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE 359

I. EXCLUSIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL CASO DE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL 359

1. LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL 359

A. ORIGEN DE LA FIGURA DE RELACIÓN DE SUJECIÓN ESPECIAL 359

B. DIFICULTAD PARA DEFINIR EL CONCEPTO DE RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL 362

C. CONCEPTO DE RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL 371

D. CUATRO GRUPOS EN QUE PUEDEN RECONDUCIRSE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL 375

2. EXCEPCIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL CASO DE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL 377

A. ARGUMENTOS INVOCADOS PARA EXCEPCIONAR EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL CASO DE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL 389

a. EL PODER DE AUTOTUTELA QUE OSTENTA LA ADMINISTRACIÓN 389

b. DEFENSA DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE ACTUACIONES ANTIÉTICAS 392

c. VOLUNTARIEDAD DE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL 396

B. LECTURA DEL PRINCIPO NON BIS IN ÍDEM AL INTERIOR DE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL 401

II. LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL Y SU APLICACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE 404

1. CONCEPTO ACTUAL DEL DOMINIO PÚBLICO. ABANDONO DE LA NOCIÓN DE BIENES PÚBLICOS POR NATURALEZA 408

2. DIFICULTAD PARA PRECISAR EL CONTENIDO DEL CONCEPTO DE BIENES PÚBLICOS 411

3. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DE DOMINIO PÚBLICO 423

A. CONCEPTO DE AFECTACIÓN 425

a. PRESUPUESTO DE AFECTACIÓN 428

a.1. DECLARACIÓN DEL LEGISLADOR 428

a.1.1. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE 429

a.1.1.1. JUSTIFICACIÓN DE LA INCLUSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DEMANIO MARÍTIMO COSTERO: PROTECCIÓN A ESTE BIEN JURÍDICO .. 430

a.1.1.2. CONSECUENCIAS DE LA INCLUSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DEMANIO MARÍTIMO-COSTERO 441

a.1.2. PREVISIÓN LEGAL DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO 454

a.1.2.1. DESARROLLO LEGAL DEL RECURSO HÍDRICO ... 455

a.1.2.2. DESARROLLO LEGAL DE LA PREVISIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 132 457

B. EL ESTADO COMO TITULAR DE BIENES PÚBLICOS 466

CONCLUSIONES 485

BIBLIOGRAFÍA 493

LISTA DE ABREVIATURAS

art.	Artículo.
C.E.	Constitución española.
F.J.	Fundamento jurídico.
L.B.R.L.	Ley de bases de régimen local.
L.R.J.A.P.	Ley de régimen de jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento común.
Óp. Cit.	Obra citada.
pp.	Páginas.
p.	Página.
R.P.S.	Reglamento del procedimiento para el Ejercicio de la potestad sancionador.
S.T.S.	Sentencia del Tribunal Supremo.
S.T.C.	Sentencia del Tribunal Constitucional.
S.S.T.S.	Sentencias del Tribunal Supremo.
S.S.T.C.	Sentencias del Tribunal Constitucional.
T.C.	Tribunal Constitucional.
T.S.	Tribunal Supremo.

INTRODUCCIÓN

El estudio del Derecho Administrativo sancionador como área autónoma del Derecho es una idea relativamente reciente, ya que hasta hace poco tiempo esta rama del saber no tenía vida propia y, por el contrario, se apoyaba estrictamente en la doctrina e instituciones sólidamente desarrolladas durante siglos por el Derecho Penal, con lo cual se trasladaron sin piedad las instituciones de esta área del Derecho al ámbito administrativo.

Así, fueron las corrientes doctrinales foráneas y nacionales que luego influyeron directamente en la posición del Tribunal Supremo, en la época preconstitucional y, más tarde, ya reafirmadas por el intérprete constitucional, las que dieron cuerpo a esta naciente área del Derecho.

Este impulso doctrinal del estudio de la problemática del Derecho Administrativo sancionador como rama autónoma vio sus frutos cuando las Cortes se interesaron por el tema y decidieron promulgar una norma sobre el particular. De este modo, el Régimen Jurídico de Administraciones Públicas entrega respaldo legal al asunto en el año 1992. En este camino se dicta igualmente el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

La intención del legislador en sendos documentos fue la de abordar todas aquellas aristas de la actividad de la Administración, entre ellas la sancionadora, y para ello incluyó los aspectos más sobresalientes que gobiernan su ejercicio. De esta forma, se contemplan en la L.R.J.A.P: los principios que rigen la actividad, entre los que consta expresamente el principio non bis in ídem, junto a otros postulados que presiden el procedimiento sancionador.

En el cuerpo del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora se abordan otros aspectos de la actividad sancionadora como el régimen, aplicación y eficacia de las sanciones administrativas; los órganos competentes sancionatorios; las actuaciones previas e iniciación del procedimiento; y, de la misma forma, la fase de instrucción y la resolución del proceso.

En lo que concierne al principio objeto de análisis se reguló un aspecto de actualidad como es el relacionado con las consecuencias determinantes, que se derivan de la concurrencia del poder sancionador comunitario y nacional. No obstante, se dejó a un lado otra cuestión no menos importante como es la aplicación del postulado en el contexto exclusivamente administrativo, asunto que ocupa la atención de la investigación, según se desprende del título del trabajo.

Paralelo al panorama descrito, se encuentra el grado de desarrollo de la actividad de la Administración en la vida de la

comunidad. En este sentido, la Administración pública despliega su campo de trabajo en los más diversos y variados ámbitos de la sociedad, que entre otros muchos son: tráfico, consumo, sanidad, turismo, telecomunicaciones, urbanístico, servicios públicos, bursátil, medio ambiente; en donde los sujetos, sean estos personas naturales o morales, en ciertas ocasiones pueden ser sancionados por su actuación u omisión.

Consecuencia de esta gran actividad y de la relación intensa entre administrados y Administración, la sana lógica impondría que las consecuencias derivadas de la interdicción bis ídem deberían estar totalmente claras y previstas en la normativa respectiva. Nada más agradable para el intérprete de la norma y sobre todo para el administrado común sería contar con lineamientos que aclararan el panorama y, con ello, dar cumplimiento al objeto propio del principio como es la certeza de que el poder sancionador no sea reiterado por unos mismos hechos.

En contraposición a la situación existente, en el campo exclusivamente administrativo del postulado, el máximo órgano constitucional sí se ha ocupado ampliamente de las resultas del principio (incluso ha tenido posiciones opuestas sobre un mismo punto en el sector penal-administrativo), despejando todas, o por lo menos casi todas, las dudas que pudieran surgir acerca de las consecuencias del desconocimiento del principio en estas áreas del Derecho.

En este punto, en realidad la labor del intérprete constitucional, y asimismo la del legislador, tanto nacional como autonómico, ha resultado prolija. Así, la normativa general, es decir, el Régimen Jurídico de Administraciones Públicas, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora y las normas sectoriales se han ocupado de la materia, dando criterios claros para el intérprete y el administrado. Así las cosas, se han entregado diversas soluciones para los casos que pueden generar más cuestionamientos en la aplicación del principio, cual es el caso de las pruebas o sobre la decisión de qué proceso o sanción tiene preponderancia sobre el otro.

Esta preocupación sobre una de las aristas del principio, la interdicción de reiteración punitiva en el campo penal y administrativo alternativamente, tal vez se debe a la fuerte influencia que desde siempre, ha marcado las instituciones del Derecho Penal sobre el Administrativo. Sin embargo, ello no es óbice para que el legislador no hubiera corregido el asunto y entregado una solución para los casos de una doble concurrencia en sede administrativa.

Este escenario, que enfrenta el principio non bis in ídem en el ámbito netamente administrativo, genera una serie de inconvenientes para el intérprete de la norma y también para el administrado común dada la incertidumbre que resulta con la falta de precisión normativa al respecto. De la previsión constitucional, así como de la interpretación de parte del órgano cons-

titucional queda clara una cosa, y es que la interdicción en cuestión tiene plena validez en el propio seno de un mismo ámbito del *ius puniendi*. Y con ello nos referimos a que este postulado tiene plena operatividad en los campos administrativo y penal independientemente considerados.

Sin embargo, otras cuestiones relativas al principio en sí mismo y las implicaciones que tiene este postulado en el campo del Derecho Administrativo no tienen la misma claridad. Nos referimos a los efectos que se derivan de su operatividad en el caso de los criterios para determinar la sanción que se debe imponer o el proceso que debe continuar; la materialización de la cooperación que debe existir entre las autoridades que concurren en la reiteración punitiva; la suerte de las diligencias y actuaciones adelantadas por la autoridad que cede su competencia; o lo propio con cada uno de los requisitos que integra el principio. En este último caso, mencionamos algunas de las cuestiones que no tienen una solución clara como es la relacionada con el tipo de hechos que resultan relevantes para la identidad fáctica, o aquello que se comprende como igualdad subjetiva. Esto último en los casos en que nos enfrentamos a personas de características físicas diversas, pero que para la Administración son consideradas como una sola.

Esta situación que experimenta el principio en el ámbito en cuestión tiene relación directa con el objetivo mismo que persigue la máxima, es decir, la certeza que debe imprimir el

ejercicio de la actividad sancionadora de no ser procesado o sancionado por los mismos hechos en más de una ocasión.

En este sentido, es claro que uno de los fines que busca esta máxima es la de alcanzar la certeza que los administrados deben tener que un mismo hecho conduce únicamente a la activación por una sola vez del aparato punitivo del Estado. Y, de igual manera, a la seguridad que debe tener un individuo sobre las consecuencias de su actuar.

De esta forma, duplicar el reproche previsto por el legislador implicaría un claro desconocimiento a la esencia del principio, al castigar o seguir dos procesos por el mismo hecho, como también al entregar un castigo diverso al efectivamente previsto por el hacedor de leyes.

Ante este panorama, el administrado se encuentra preso de incertidumbre, pues está al vaivén de las autoridades administrativas. Lo que le garantizaría al individuo que sus acciones u omisiones contrarias a derecho tendrán únicamente una sola punición y asimismo soportar un único proceso sería una clara normativa sobre el non bis in ídem.

A diferencia de la aplicación del principio en los campos penal y administrativo, en el sector administrativo no tiene aplicabilidad una figura que daría por zanjada la discusión; nos referimos a la institución de la cosa juzgada que tiene plena

operatividad en las decisiones emanadas de las autoridades judiciales.

Las consecuencias graves de la falta de regulación general del postulado, en el campo estrictamente administrativo, se aprecia sin mayor esfuerzo ante situaciones reales en cualquiera de los diversos sectores en que se manifiesta la actividad sancionadora de la Administración. Sin embargo, se escogió para esta investigación el ámbito ambiental por varias razones prácticas que evidencian las dificultades producidas por la falta de regulación, que se ejemplifican a continuación, e igualmente, por el hecho que el legislador constitucional introdujo en el artículo 45.3 (dedicado al medio ambiente) un criterio de interpretación del non bis in ídem.

Frente a la primera cuestión, el sector ambiental es un ámbito en donde diversas autoridades ostentan competencias para sancionar las conductas u omisiones que afecten o pongan en peligro el medio ambiente. Ello, en razón de que este tema es de primera línea no solo a escala nacional, sino comunitaria y, por tanto, se dan cita autoridades del orden nacional, autonómico y local para la protección del bien jurídico en mención. En esta medida pueden concurrir sus competencias para sancionar un mismo comportamiento tipificado por las respectivas normativas.

El sector ambiental tiene otras características que lo convierten en una materia interesante para el análisis del principio

non bis in ídem relacionadas con la inexistencia de una normativa general que aborde la problemática ambiental y, por ende, la ausencia de una disposición que dé solución a nuestro objeto de análisis.

Pese a este panorama no se puede desconocer la existencia de normas con disposiciones aisladas que se ocupen de la concurrencia administrativa, pero que desafortunadamente no tienen fuerza vinculante sobre las otras autoridades. De esta manera, las disposiciones citadas servirían a modo de meros indicadores, pero de ningún modo podrían imponerse a los restantes entes administrativos.

A este panorama poco halagador se agrega la multiplicidad de normas que se encargan de salvaguardar el medio ambiente desde diversas aristas, dado el nivel de consciencia para su protección. Sin embargo, esta situación ha conducido a la simultánea protección de un mismo bien jurídico con la inevitable consecuencia que se registra la apertura de varios expedientes sancionadores a una persona, por el mismo hecho.

De todas formas, cualquiera que sea la causa que dé origen a las inquietudes derivadas del principio existe un escenario poco alentador tanto para el administrado, cuando se enfrenta a una situación derivada del principio non bis in ídem, como para la Administración al no tener elementos objetivos para dirimir la cuestión.

Introducción

Imaginemos el caso de una persona jurídica que por la conducta de uno o varios de sus empleados sea sancionada por un hecho ocurrido en una comunidad autónoma. Dadas las particularidades propias de los daños ambientales, la acción de la industria tomada para el ejemplo, puede tener repercusiones no solamente en la comunidad autónoma donde tiene domicilio la empresa, sino que los efectos pueden causar perjuicios por fuera de los límites territoriales de la respectiva comunidad.

En este supuesto, la cuestión sería determinar si la respectiva empresa podría ser sancionada por este hecho en las dos, e incluso en más comunidades autónomas, en donde se causó un daño o perjuicio o, por el contrario, se puede imponer únicamente una sola sanción.

Imaginemos el evento en que la sanción haya sido impuesta por una autoridad y luego de pasado el tiempo, otra Administración Pública con igual competencia piense colocar otra sanción. Este supuesto quizás no ofrece tantos inconvenientes, pues el administrado puede demostrar que ya fue sancionado por el hecho y, por tanto, otra autoridad no podría intervenir.

Pero qué sucedería si en este mismo evento a la empresa se le abren dos o incluso más expedientes por las diversas violaciones a las respectivas leyes autonómicas que fue dejando la emisión, aun cuando no se haya impuesto una sanción alguna.

Cabe entonces el interrogante: ¿cuál de los procedimientos se debe seguir frente? al que se plantean las posibles soluciones Será acaso aquel que adelante la autoridad administrativa del mismo domicilio de la industria, o será acaso aquella Administración que imponga una mayor sanción, o será la entidad administrativa que haya abierto primero el expediente sancionador.

Frente a estos cuestionamientos no existe ninguna norma que dirima la cuestión; por el contrario, existe un manto de dudas que podría conducir a que los infractores resulten beneficiados de las falencias legales y de un hecho anecdótico dado que puede sancionarse primeramente, con la sanción menos gravosa a los intereses del administrado y, por tanto, sería imposible imponer la segunda sanción, que nada obsta que sea más gravosa y, por ende, más ejemplar para el agresor del medio ambiente.

Entretanto los cuestionamientos propios de la incertidumbre que rodea el principio en el ámbito administrativo, por la falta de regulación, tenemos que en el supuesto que dos Administraciones se encuentren disputándose su competencia, las pruebas que se debían practicar no se pueden realizar debido a la demora en la decisión de cuál es la autoridad competente para continuar el proceso sancionador.

En este sentido, es totalmente posible que las pruebas técnicas para determinar la tipicidad de la conducta deban ser tomadas de forma inmediata; de esta manera, el tiempo que trascurra

para la definición de la autoridad competente nos podría llevar hasta el punto de la impracticabilidad de las pruebas y, por tanto, a la imposibilidad de abrir el expediente sancionador, beneficiándose el infractor de la laguna legal existente.

Tampoco estamos convencidos que las autoridades administrativas competentes para sancionar, según sendas normativas ambientales, tengan la intención de ceder su conocimiento en beneficio de otra Administración pública, igualmente competente. Si bien este supuesto es totalmente posible, no dejarán de existir los casos en que ninguna de las Administraciones que concurran considere pertinente entregar el expediente sancionador en beneficio de la otra.

Continuando con el ejemplo que planteamos y cambiando el criterio de los cuestionamientos tenemos que no existe claridad en lo relacionado con uno de los elementos que integran el postulado. Nos referimos con ello al criterio subjetivo, es decir la persona o individuo sobre el cual recae el ejercicio punitivo, cuando no es lo suficientemente diáfano lo concerniente con la identidad de los sujetos, en los casos en que el hecho haya sido realizado por los empleados de una persona moral y se imponga sanciones tanto a la empresa como a sus empleados.

En el evento citado existe una identidad subjetiva entre la empresa y su dependiente dado que finalmente la persona que termina respondiendo por las consecuencias de la infracción (que en la mayor parte de los eventos son pecuniarias) es la

misma persona jurídica y no el individuo actor de la infracción. O, por el contrario, tal identidad no existe, pues cada una son personas diferentes y, por ende, no existe violación al postulado aun cuando la realidad implique otra cosa.

De acuerdo a la problemática planteada en las páginas precedentes, es imperioso que se tomen cartas en el asunto por parte del legislador nacional; dado que tal cual está el panorama hasta el momento, de un lado, se continuaría con una clara contradicción entre el concepto mismo que propugna por la seguridad del administrado de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho, y persistiría la paradójica, pero real incertidumbre que produce en el administrado desconocer ante cuál autoridad debe responder y asimismo las consecuencias reales de su incumplimiento.

Lo anterior, sin olvidar todas aquellas consecuencias negativas que plantea la falta de regulación del principio, como las mencionadas previamente sin tener la pretensión de ser taxativas sino, por el contrario, de simple enunciación de las resultas totalmente probables por la inexistencia de una regulación clara y precisa.

Tanto en uno como en otro caso se impone la necesidad que el legislador se ponga manos a la obra, pues este panorama se ha estado resolviendo no por un criterio determinado, ni por demandas eminentemente legales y de conveniencia jurídica, sino por hechos anecdóticos.

Por ello, la decisión de cuál de las sanciones o qué procedimiento debe prevalecer deja de ser una resolución de política legislativa, sino, por el contrario, la medida adoptada se convierte en el resultado de la carrera señalada; en algunos eventos, de quien impuso primero la sanción.

En estas circunstancias, el papel de la academia y de los trabajos de investigación que se adelanten en su seno, debe servir para colocar en evidencia las falencias del sistema y sugerir propuestas a los inconvenientes presentados.

De este modo, la presente investigación aborda el principio non bis in ídem desde una perspectiva escasamente estudiada: la administrativa-administrativa, y en un ámbito como el ambiental donde es altamente posible la concurrencia punitiva y, por ende, la quiebra del principio. También se entregan posibles soluciones que el legislador podría tener en cuenta a la hora de cerrar este cabo suelto del sistema sancionador español.

Hacemos hincapié en el área en que se circunscribe el estudio, dado que tendría poca novedad realizar el análisis del principio desde el plano penal-administrativo por la copiosa información, tanto doctrinal como jurisprudencial que hay sobre el particular. Sin olvidarnos que la propia ley, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, incluye soluciones al respecto, al igual que existen sentencias del Tribunal Cons-

titucional que entregan parámetros claros sobre la aplicación del postulado.

Asimismo, al recordar lo ya expresado en relación con las razones que llevaron a escoger esta temática, respecto a la lectura constitucional del principio se propone una interpretación complementaria y diversa a la hasta ahora presentada por la doctrina constitucional y científica. Con ello nos referimos a la presencia de un cláusula de interpretación del principio non bis in ídem, prevista en el artículo 45.3, que contempla en su texto una de las cuestiones más ampliamente reconocidas por el Tribunal Constitucional y por la doctrina como es la prevalencia del Derecho Penal sobre el Administrativo cuando establece: *"para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".*

Es un criterio constitucional de amplia aceptación en el seno de la doctrina científica y jurisprudencial, y sobre el cual, como se ha manifestado, existe copiosa información sobre el particular.

De esta forma, para el análisis integral del postulado en el área escogida se estudia igualmente la excepción de la interdicción de la duplicidad sancionadora, esto es, la posibilidad de la reiteración punitiva en los casos en que una de las sanciones sea consecuencia de una relación de sujeción especial.

Estas relaciones tienen amplia repercusión en el contexto ambiental dado al tipo de bienes demaniales que integran el concepto.

Así, para abordar la problemática que genera la falta de regulación del principio non bis ídem en el contexto netamente administrativo, este trabajo se ha dividido en cinco capítulos. Cada uno de estos aborda un aspecto diverso que integra el concepto de non bis in ídem y, al mismo tiempo, agota el radio de acción del postulado en este campo concreto.

Para la realización de esta investigación establecimos como marco el ordenamiento español, en el período comprendido entre la promulgación de la Carta Magna y el año 2008. Este espacio de tiempo que sirvió de base para la recopilación, estudio y análisis de toda la doctrina jurisprudencial y científica, así como también de la legislación, emanada de los diversos órganos productores de normas, que guarda una relación, directa o indirecta, con la aplicación de la prohibición bis in ídem en el campo concreto administrativo.

En definitiva, con este trabajo pretendemos llamar la atención para que este tema sea tratado urgentemente por la legislación administrativa sancionadora, pues, de otro modo se estaría igualmente, realizando una lectura sesgada del principio, en el contexto penal-administrativo y comunitario-nacional, y no una interpretación que incluya todas las aristas del postulado y

que evidencie el actual desarrollo de la Administración pública.

Y de continuar el mismo panorama reinando como hasta el presente, se evidencia en el cuerpo de esta investigación, que se seguiría realizando una trasposición de los principios del Derecho Penal al Administrativo, sin modulación alguna y al mejor estilo de los albores del Derecho Administrativo sancionador cuando se trasladaban sin ninguna consideración los principios de una esfera a otra.

CAPÍTULO PRIMERO

EL NON BIS IN ÍDEM COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

I. CONCEPTO DEL PRINCIPIO

A pesar de no contarse con una fecha precisa del nacimiento de este postulado, que hoy tiene plena vigencia en los sistemas jurídicos nacionales e internacionales, la doctrina científica sitúa su génesis en el Derecho Romano. Como lo recuerda Barja de Quiroga *"su origen dista de estar claro, pero (…) podemos situarlo en una compilación de Derecho Romano postclásico, del siglo III d.C. (las sentencias de Paulo) y su posterior recepción por los canonistas, en los siglos XII y XIII. Remontarse más allá del siglo III d.C. no parece que sea viable. Entre los oradores latinos, cierto es, se alude a un principio general que impide reclamar dos veces la misma cosa. Quintiliano, a finales del siglo I d.C., afirmaba «suele también discutirse sobre a qué se refiere lo que está escrito como en 'que no tenga acción dos veces por la misma cosa', es decir, si 'dos veces' se refiere al denunciante o a la acción, y todo esto está oscuro en la ley»"*[1].

---

[1] BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *El principio non bis in ídem*. Madrid: Dikinson, 2004, p. 14.

En sus orígenes los efectos de este principio estaban restringidos a un plano eminentemente procesal, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, el postulado operaba exclusivamente en aquellas ocasiones en que a un individuo se le había seguido un procedimiento y luego, por los mismos hechos, se le iniciaba otro expediente.

Así la prohibición en cuestión era una derivación apenas evidente de *"el carácter preclusivo que caracterizaba el proceso a partir de la fase denominada litis contestatio, que venía a solucionar supuestos de concurrencia de acciones, parece no ofrecer dudas para la mayoría de los autores"*[2].

De este modo, la máxima en cuestión estaba muy ligada con una institución de plena vigencia, aun en la actualidad, como es la cosa juzgada que tiene entre sus objetivos brindarle al individuo la certeza y seguridad de no ser juzgado reiteradamente por los mismos hechos.

De sus remotos orígenes en el Derecho Romano, esta interdicción pasó a diversos ordenamientos legales en los que se incorporó en su seno. Justamente, la prohibición sujeto de análisis se estableció en el Derecho Canónico y, de igual manera, en el Derecho germánico, italiano, inglés y español; cada uno de ellos realizó su respectiva lectura del postulado, pero respe-

[2] LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas.* Barcelona: Bosch, 1998, p. 37.

tando su sentido primigenio como lo es la interdicción de que por un mismo hecho se abrieran dos expedientes sancionadores.

En lo que respecta al Derecho local, este postulado tuvo asiento legal en los diversos fueros que fueron dictados en la época medieval que aunque no contemplaron directamente el principio, sí preveían los efectos normales del postulado. Fueron *Las siete partidas* el documento que contempla más claramente el principio. León Villalba se pronuncia sobre el particular: *"Las siete partidas de Alfonso X el Sabio, recogiendo las más puras fuentes del Derecho Romano contextualizadas a la realidad operante en el momento, incluye también dentro de la séptima partida dos Leyes que reflejan claramente el contenido del principio en la línea de las anteriores normas, concretamente las Leyes XII, y XIII, esta última que recoge en su contenido esencial la señalada previamente con el mismo número en el Fuero Real, si bien introduciendo elementos de búsqueda de la verdad material que posteriormente supondrá la más clara excepción a la aplicación del principio"*[3].

Dando un gran salto y anclándonos en nuestra época observamos como este principio continúa perenne, pero al igual que otras instituciones legales se ha ajustado a las realidades y exigencias de nuestro tiempo. En este sentido, el postulado no tiene, en estos momentos, un marco de acción exclusivo en el Derecho Penal, sino que, por el contrario, se aplica en otros

[3] Ibíd., pp. 56-57.

ámbitos en que se manifiesta el poder sancionador del Estado. Tal como lo relata el profesor Huergo Lora *"debe tenerse en cuenta que el principio non bis in ídem surge en el seno del Derecho Penal, sin relación alguna con las sanciones administrativas. Es un principio que tutela la libertad individual frente al poder punitivo del Estado, y significa que este no pueda proyectarse sobre un ciudadano más de una vez por el mismo hecho. Se trata, en definitiva, de limitar las armas de que dispone el Estado en su combate jurídico frente a los ciudadanos que supuestamente han delinquido. El Estado sólo tiene una oportunidad en ese combate.* (…)*Las sanciones administrativas entran en juego en relación con el principio non bis in ídem al platearse la duda de si las mismas se tienen en cuenta en su aplicación, es decir, si se puede imponer por el mismo hecho una pena y una sanción administrativa"*[4].

De este modo, la Administración pública, que entre sus rasgos más característicos ostenta la potestad para imponer sanciones, queda cobijada por el principio, pues como sostiene el Tribunal Constitucional tanto el Derecho Penal como el Administrativo se encuentran cubiertos en un supraconcepto denominado *ius puniendi* del Estado. Este comprende el poder que ostenta el aparato estatal, en sede de la Administración Pública o en las autoridades penales, para sancionar a aquellas personas, bien sean estas vinculadas con la Administración, o bien individuos que

[4] HUERGO LORA, Alejandro. *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2007, pp. 439-440.

no ostentan ninguna relación con ella, que con su actuar incurran en conductas tipificadas por el ordenamiento penal o administrativo.

Consecuente con este cambio de perspectiva, las implicaciones reales del principio cubren no solamente la imposibilidad que se abran dos procesos o que se procese a una persona cuando ella ya había sido juzgada, sino que su campo de acción se ha ampliado enormemente teniendo cabida todo tipo de medidas, al margen de sus orígenes penal o administrativo, siempre que ostenten una naturaleza sancionadora.

El objetivo que este principio busca, incluso desde sus orígenes, es la seguridad y certeza de la persona de que el hecho por el cual ha sido sancionado o procesado previamente, no va a ser revisado de nuevo por el Estado. En este sentido son válidas las palabras de León de Villalba *"esta prohibición no se podría entender si la discrecionalidad fuera la directriz en la actuación de los órganos estatales sancionadores, de forma que no se pudiera prever sus actuaciones tanto en la creación de normas que respeten dichas garantías como en el momento de su aplicación a través de sanciones que, en ocasiones, excedieran la gravedad del desvalor del ilícito producido y que, por tanto, afectaran a la prohibición de exceso en la respuesta estatal. Y es aquí donde entra en juego el elemento de la proporcionalidad en los supuestos en los que se aprecie la identidad requerida por el principio ne bis in ídem, en tanto que la aplicación de una duplicidad sancionadora lleva consigo el*

exceso sancionador, y la ruptura del equilibrio que necesariamente ha de guardar la intervención estatal con la conducta del sujeto"[5].

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO

El campo de aplicación del principio objeto de este trabajo tiene lugar en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado[6], entendiendo por este el poder que ostentan los jueces penales y la Administración Pública para sancionar aquellas personas que con su actuación, activa o pasiva, encuadran su comportamiento en una descripción típica.

El concepto de *ius puniendi* como eje sobre el que se edifica toda la actividad sancionadora del Estado no es una noción tan sencilla; por el contrario, el contenido que encierra su definición implica una tarea ardua para el intérprete debido a la

[5] LEÓN VILLALBA. *Óp. cit.,* p. 447.

[6] STC 218/2007, de 8 de octubre, F.J. 4. *"Por otra parte, dada la veda constitucional del bis in ídem, ha de tenerse en cuenta que aun cuando la retroacción de actuaciones acordada en la vía judicial previa pueda significar la sumisión a un nuevo juicio, tal efecto no es cuestionable desde la perspectiva constitucional, pues aquella prohibición opera respecto de sentencias firmes con efecto de cosa juzgada, y la recurrida en casación en este caso carecía de ese carácter. Así pues no cabe hablar en rigor de doble proceso cuando el que pudiera ser considerado como primero ha sido anulado".*

convergencia de las diversas manifestaciones de la potestad sancionadora del Estado como son: las autoridades penales y las autoridades administrativas. Sin embargo, y pese a la variedad de expresiones en que la actividad sancionadora puede traducirse, esta responde a un poder único del Estado.

Esta calificación que considera al *ius puniendi* como uno solo conlleva a varias consecuencias como son que las vertientes que integran el concepto no se encuentran en posición de jerarquía entre ellas, sino, por el contrario, ellas están en igualdad de condiciones entre sí, aun cuando una de estas haya sido primera en el tiempo como es el Derecho Penal en relación con el Administrativo.

Sin embargo, la consecuencia más sobresaliente de que el poder sancionador del Estado sea uno solo conduce a que la actividad punitiva se encuentra presidida por una serie de principios que se aplican a todo el ejercicio sancionador del Estado y que buscan, en definitiva, proteger los Derechos de los asociados. No obstante, es de común conocimiento que tales postulados no tienen la misma proyección en uno u otro sector del ordenamiento, sino que en cada uno de aquellos se cumplen teniendo en cuenta las exigencias y necesidades de su ámbito.

Dentro de este catálogo de principios a que aludimos, encontramos entre otros tantos, los postulados de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, y el principio non bis

in ídem, siendo este último el merecedor de nuestra atención y el objeto de este trabajo.

De este modo, la interdicción bis in ídem tiene plena operatividad en toda la actividad punitiva del Estado lo que conduce a que al ser un solo *ius puniendi*, este no podrá duplicarse en sede de una persona, en caso de un mismo hecho e idéntico bien jurídico tutelado.

Así las cosas, el panorama descrito se evidencia en las hipótesis en que se sanciona o se inician dos procedimientos penales o administrativos por un mismo hecho, los cuales son de común ocurrencia en el campo ambiental dado las características de tipos en blanco. Y también en los casos en que se sanciona o se siguen dos procesos administrativos por el mismo hecho e idéntico bien jurídico, evento que es totalmente factible dado el gran número de normas que se ocupan de la materia y asimismo por la falta de coordinación legislativa que existe para evitar la reiteración punitiva.

1. EJERCICIO DEL *IUS PUNIENDI* DE LA ADMINISTRACIÓN

Tal como anotamos en el acápite anterior, el *ius puniendi* del Estado se encuentra comprendido por las autoridades penales y administrativas, tal cual está previsto en el texto constitucional. No obstante, la referencia constitucional, como

señalamos seguidamente, no se realiza de manera equitativa, sino, por el contrario, la mayor atención del legislador constitucional se centra en las autoridades judiciales, incluso los jueces penales y administrativos, teniendo las autoridades administrativas un papel menos protagónico.

Así el panorama, y una vez realizado un repaso por las diversas previsiones constitucionales sobre las obligaciones de los poderes públicos[7], encontramos cómo las disposiciones son especialmente rigurosas y extensas en lo referido con las autoridades judiciales, mas no con las administrativas.

Esta afirmación es de muy fácil comprobación, pues basta echar un vistazo a las diversas previsiones de la C.E. para notar que el legislador constituyente se detiene con especial ahínco en determinar las directrices que marcan las actuaciones de los órganos judiciales.

Para ello recordamos cómo la norma fundamental contempla las actuaciones de las autoridades judiciales de una forma directa y exclusiva cuando dispone la relación que existe entre estas y el principio de libertad consagrado en el artículo 17. Y asi-

[7] Respecto al concepto de poderes públicos, la doctrina hace una lectura amplia del mismo; es el caso de Jiménez Campo que afirma que este concepto debe englobar cualquier tipo de instituciones y órganos del Estado, en el más amplio sentido de la expresión. (JIMÉNEZ BLANCO, Javier. "Protección de los Derechos fundamentales". Obra dirigida por: ALZAGA V., Óscar. En la obra colectiva: *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid: Editorial de Derecho reunidas, 1996, Tomo IV, p. 523).

mismo, el derecho que les asiste a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de parte de la rama judicial, art. 24.1.

La Constitución no se ha referido solamente a estas autoridades de un modo directo, sino que lo ha hecho igualmente cuando se refiere a las resoluciones judiciales. En este caso la previsión constitucional del 18.2 demanda una resolución judicial para entrar a un domicilio; la intervención de las comunicaciones; interceptación de cartas, llamadas o mensajes telegráficos, art. 18.3.

En esta misma línea la C.E., bajo una misma expresión de "poderes públicos", engloba a las autoridades judiciales, legislativas y las administrativas, en los casos en que exige de estos la protección de determinados derechos insertos en la Constitución; muestra de ello son los mandatos consagrados en la Constitución: artículos 16.3; 27.3, 27.5, 27.8, 27.9, 38, 39.1, 39.2, 40, 41, 43.2, 44, 46, 47, 49, 51.1, 51.2, con los que la norma fundamental continúa en su corriente de no tratar en exclusiva la actividad de la potestad sancionadora de la Administración.

En contraposición a lo acabado de comentar, son pocas las disposiciones que se refieren en forma excepcional a las autoridades administrativas. Para ubicarlas resulta imperioso detenernos en el contenido de los artículos 25.1 y 45.3 que hacen alusión expresa al poder sancionador de la Administración, en

sus dos vertientes: normativa (facultad de establecimiento) y ejecutiva (facultad de imposición)[8], puesto que son en estas disposiciones donde el poder sancionador de la Administración, en su doble faceta, tiene un apoyo en la fuente de más alto rango, lo que otorga impulso a su ejercicio[9].

En el primer caso del artículo 25.1, del que se ha derivado tradicionalmente el sustento de la proscripción de la duplicidad sancionadora, observamos como el artículo concreta el Derecho que les asiste a todas las personas de no ser sancionadas o condenadas por actuaciones que contradigan el principio de legalidad.

La previsión contemplada en el artículo 25.1, aparte de prever en forma directa el principio de legalidad, es la primera inclusión expresa conforme a una lectura sistemática del texto constitucional de la actuación sancionadora de la Administración por hechos u acciones de los individuos.

En este sentido, el artículo en mención establece la parte normativa de la potestad sancionadora, la cual traduce la posibilidad de que por vía administrativa se protejan determinados bienes que, por sus características, de mayor o menor relevan-

---

[8] NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 2005, p. 131.

[9] REBOLLO PUIG, Manuel. *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1989, p. 417.

cia social, necesiten estar al abrigo de las actuaciones de los individuos.

Esta vertiente de la potestad sancionadora establece la posibilidad que el legislador estatal o la Administración prevea una serie de conductas que, por sus características, puedan lesionar cierto tipos de bienes que si bien no alcanzan a tener la envergadura para ser catalogados como delitos, no por ello pueden carecer de regulación alguna.

Es el artículo 45.3 donde se contempla de manera directa la segunda vertiente de la potestad sancionadora de la Administración. Este artículo, aparte de ser uno de los pocos que se refiere a las autoridades administrativas, contempla directamente el poder que le asiste a la Administración para sancionar las acciones u omisiones típicas cuando dispone: *"para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".*

Son varias las cuestiones que se desprenden de la inclusión expresa del poder sancionador de la Administración en esta disposición en concreto. La primera está relacionada con el hecho de ser la única disposición constitucional en la que se menciona el poder directo de las Administraciones públicas para sancionar a las personas que quebranten lo dispuesto en las disposiciones administrativas, pues mientras el artículo 25.1

se centra en la exigencia de que el ejercicio punitivo se encuentre respaldado en una ley, en este caso de lo que se trata es del ejercicio real para sancionar. Y recordamos que el objetivo del principio non bis in ídem es que no se dupliquen las sanciones administrativas; no se trata de incluir por partida doble una misma conducta en una norma jurídica.

Al respecto resulta ilustrativa la decisión STC 23/08, de 11 de febrero, F.J. 3: *"entrando al fondo de la cuestión planteada, este Tribunal ha reiterado que la prohibición de incurrir en bis in ídem procesal o doble enjuiciamiento penal queda encuadrada en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE [RCL 1978, 2836]), concretándose en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo firme con efecto de cosa juzgada y que, por tanto, en rigor, no cabe entender concurrente un doble proceso cuando el que pudiera ser considerado como primero ha sido anulado en virtud del régimen de recursos legalmente previsto"*[10].

Entonces, la previsión contemplada en el artículo 45.3 no se refiere al poder que tiene la Administración de contemplar infracciones y sanciones, a través de los reglamentos u ordenanzas para regular ciertas actividades que pueden afectar de una manera u otra un determinado bien jurídico importante, sino de lo que se trata en este caso es de la facultad que le asiste a

[10] En el mismo sentido la decisión STS 115/2006, de 24 de abril, F.J. 4.

la autoridad administrativa para sancionar a quien viole lo previsto en las normas sin necesidad de recurrir a las autoridades judiciales.

De este modo, en el texto constitucional se contempla el poder para sancionar, que está en cabeza de la Administración pública, y que busca regular todas aquellas actividades que se escapan de la órbita penal y que afectan la sana convivencia de una comunidad no solo en su vertiente normativa sino también ejecutiva. De esta forma la misma norma fundamental prevé sobre el poder sancionador que ostenta la Administración, tanto en su faceta normativa como ejecutiva.

A. NATURALEZA REPRESIVA DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA COMO ELEMENTO DIFERENCIADOR DE OTRAS MEDIDAS QUE CONLLEVAN CARGAS A LOS ADMINISTRADOS

Para justificar la posibilidad de la acumulación de las dos figuras jurídicas es necesario detenernos en el concepto mismo de sanciones administrativas porque escudriñando en su significado, podremos determinar sus elementos y la posibilidad de que concurran con otras figuras que tiene efectos semejantes, pero que ostentan naturaleza diversa, y, por ende, el *ius puniendi* puede expresarse sin temor a quebrar el principio objeto de análisis.

Adentrándonos en el concepto de sanción administrativa García de Enterría la ha definido como[11] *"un mal inflingido por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal"*[12]. A su vez Bermejo Vera la ha calificado como *"una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita —incluso elimina— algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos"*[13].

Por su parte Carretero Pérez y Carretero Sánchez dice de ella que es *"un mal jurídico que la Administración inflinge a un administrado, responsable de una conducta reprensible antece–*

---

[11] Merece la pena anotar que un sector considerable de la doctrina, que se centra en el estudio de las sanciones administrativas, se preocupa por la diferencia que existe con las sanciones penales. Ejemplo de este panorama: Cid Moliné; Suay Rincón; Bajo; De la Cuetara. (CID MOINÉ, José. "Garantías y sanciones (argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre las sanciones punitivas". *Revista de Administración Pública.* Número 140, 1996, pp. 131-172; SUAY RINCÓN, J. *Sanciones Administrativas*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1989, p. 221; BAJO, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. *Derecho Penal económico.* Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pp. 71-82; CUETARA, Juan Manuel de la. *La actividad de la administración.* Madrid: Tecnos, 1983, pp. 268-270).

[12] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo.* Madrid: Civitas, 2004, p. 163.

[13] BERMEJO VERA, José. *Derecho Administrativo. Parte especial*. Madrid: Civitas, 1999, p. 81.

dente"[14]. Para Suay Rincón la sanción administrativa es la *"irrogación de un mal: la sanción administrativa es, como se sabe, un acto de gravamen, un acto, por tanto, que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, bien sea mediante la privación de un Derecho (interdicción de una* determinada actividad, sanción interdictiva), bien mediante la *imposición de un deber antes inexistente (condena al pago de una suma de dinero: sanción pecuniaria)*[15]*.*

De igual manera, no se deja de lado la opinión del Tribunal Constitucional que afirma que las sanciones administrativas son *"una decisión administrativa con finalidad represiva, limitativa de Derechos, basada en una previa valoración negativa de la conducta"*[16].

De estas diversas concepciones de sanciones administrativas denotamos que existen tres elementos[17] que son comunes en todos

---

[14] CARRETERO PÉREZ, Adolfo; CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo. *Derecho Administrativo sancionador.* Madrid: Editoriales reunidas, 1995, p. 172.

[15] SUAY RINCÓN. *Óp. cit.,* p. 27.

[16] STC 132/2001, de 8 de junio, F.J. 3.

[17] STC 132/2001, de 8 de junio, F.J. 3. El Tribunal Constitucional analizando si aplicaba el principio de legalidad examinaba los requisitos de las sanciones administrativas. *"Se trata, con claridad, de una decisión administrativa con finalidad represiva, limitativa de Derechos, basada en una previa valoración negativa de la conducta del titular de la licencia a la luz de lo dispuesto en la Ordenanza Municipal del taxi de Madrid".*

los intentos de conceptualizarla. Nos referimos a la carga que se le impone al individuo[18]; un gravamen que es consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa[19]; una sanción que debe ser impuesta única y exclusivamente por las autoridades administrativas de acuerdo con las normas y principios que rigen la actividad.

El objetivo de las sanciones y su rasgo más característico es el gravamen que se le impone al individuo, pues ello es el reflejo de la represión que las caracteriza y distingue de otras figuras jurídicas como son: la responsabilidad civil[20]; las multas coercitivas[21]; las medidas de policía; las conse-

---

[18] Cuando la Administración ejercita el poder punitivo del que es titular su conducta apareja como resultado la imposición de una respuesta de naturaleza aflictiva para el individuo, que puede revestir diversas formas: sea multa; la suspensión del ejercicio de actividades particulares; la privación, temporal o definitiva del ejercicio de una actividad, la privación de un bien o Derecho de particulares.

[19] Carretero Pérez, Suay Rincón, y Cano Campos. Las sanciones administrativas no pueden ser estudiadas aisladamente; por el contrario, estas junto con las infracciones conforman un binomio indisoluble y funcionan como unidad conceptual, llegando al extremo que el binomio "ilícito-sanción" es imprescindible no existiendo una infracción sin una sanción y viceversa. (CARRETERO PÉREZ; CARRETERO SÁNCHEZ. *Óp. cit.,* p. 174; SUAY RINCÓN. *Sanciones ...,* p. 56; CANO CAMPOS, Tomás. *El régimen jurídico-Administrativo del tráfico.* Madrid: Civitas, 1999, p. 685).

[20] STC 169/1989, de 13 de enero, F.J. 3 *"pues no tiene carácter sancionador la responsabilidad civil".*

[21] *"Multas que aunque por ministerio de la ley se establecen para forzar la ejecución de un acto Administrativo anterior, en el que —en este caso— se impone a tales empresas la obligación de realizar en*

cuencias de la condena jurisdiccional[22]; la revocación de autorizaciones o licencias; la caducidad de las concesiones administrativas; la imposibilidad de acceder a subvenciones del Gobierno o la pérdida de la calidad de funcionario[23].

Entonces, las sanciones son signo de la autoridad represiva[24] que se acciona frente a cualquier tipo de perturbación que se ocasione[25], y se traduce en el poder para reprimir a los individuos y se impone a las conductas de los particulares[26], sin hacer la distinción entre relaciones de sujeción general y especial[27], por las infracciones al orden jurídico-administra-

---

los bloques de que se trata determinadas obras de reparación, junto a unas multas sancionadoras por los vicios constructivos a reparar; sin embargo, no son puros actos de ejecución material del primer acuerdo, porque, aunque traigan causa del mismo, no son un efecto automático suyo, sino que surgen en virtud de una determinación, adoptada en virtud de las circunstancias producidas a posteriori, gozando por ello el acuerdo que nos ocupa de una autonomía, respecto del anterior, que le hace susceptible de un residenciamiento procesal por separado, al contener elementos de novedad suficientes para legitimar el nuevo recurso". (STS 5577/1984, de 10 de julio).

[22] STS 1162/1979, de 30 de marzo.

[23] STS 4876/1995, de 7 de junio F.J, 2.

[24] BERMEJO VERA. *Óp. cit.,* p. 77. LOZANO CUTANDA, Blanca. *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias.* Madrid: 1990, p. 40-41.

[25] SUAY RINCÓN. *Óp. cit.,* p. 20.

[26] CUETARA, J. M. de la. *Óp.cit.,* p. 266.

[27] STC 61/1990, de 29 de marzo, F.J. 6.

tivo[28]. Su objeto es *"reprimir una conducta contraria a Derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del trasgresor"*[29], *y* asimismo producir un efecto disuasorio[30], hasta el punto que algunos han llegado a manifestar que estas medidas tienen un carácter intimidatorio[31].

El carácter represivo es el eje sobre el que se edifica el concepto de sanción, que está muy distante del objetivo principal de figuras como la responsabilidad civil que tienen por objetivo realizar una *"distribución equitativa de los daños"*[32]. Carretero Pérez y Carretero Sánchez lo afirman claramente *"la finalidad de las sanciones es punitiva y no puede ser susti-*

---

[28] SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo. Parte general*. Madrid: Tecnos, 2005, p. 651.

[29] SUAY RINCÓN. *Óp. cit.,* p. 56.

[30] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.* Madrid: Civitas, 1999, p. 2673.

[31]Como lo sostiene Pemán Gavín: *"la eventual clausura de un establecimiento en caso de inexistencia de previo título, o demolición de una obra en caso de actuación contraria al ordenamiento, pueden conllevar perfectamente un efecto represor de futuras actuaciones de la población".* (PEMÁN GAVÍN, Ignacio. "Dificultades para una delimitación sustantiva del concepto de sanción. Pautas para un replanteamiento de la cuestión". *Revista Aragonesa de Administración Pública.* Número 14, 1999, p. 181).

[32] CAVANILLAS MUGICA, Santiago. *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi, 1987 p. 62.

tuida por otra"[33], con lo cual se opone diametralmente al objetivo de algunas medidas como la responsabilidad civil para el restablecimiento del bien lesionado por un hecho dañoso[34].

El intérprete constitucional ha marcado el acento sobre el carácter represivo, cuando afirma que este elemento es el que resalta la diferencia entre una sanción y otras resoluciones administrativas que limitan los Derechos individuales, pero que tienen fines diversos: coerción y estímulo para el cumplimiento de las leyes; disuasión ante posibles incumplimientos; resarcimiento o compensación por incumplimientos efectivamente realizados, restablecimiento de Derechos fundamentales o del orden jurídico infringido, revocación de una autorización[35]; las con-

---

[33] CARRETERO PÉREZ; CARRETERO SÁNCHEZ. *Óp. cit.,* p. 183.

[34] ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo de. *La responsabilidad civil*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1988, p. 29.

[35] En estos casos la Administración ha optado por diversos argumentos a la hora de sustentar su posición. En algunos eventos el Tribunal ha manifestado la posibilidad de revocar la autorización administrativa debido a que esta medida lo que busca es proteger el ordenamiento Administrativo, pues con ello se evita que el individuo continúe causando daño sobre la base de dicho acto, otorgado para otros fines. (STS 5794/1996, de 18 de julio, F.J. 2).

En otras ocasiones el Tribunal ha sostenido que la revocación de las autorizaciones se debe a la desaparición de las condiciones que dieron lugar a su otorgamiento, situación que de ninguna manera es una manifestación del poder sancionador, sino resultado del imprescindible control Administrativo de la subsistencia de las circunstancias, aptitudes y condiciones exigibles para ser titular del permiso y licencia otorgadas. (STS 8848/1998, de 24 de octubre, F.J. 2).

secuencias de una obligación contractual o las medidas tuitivas[36].

Este rasgo esencial de la sanción administrativa ha sido subrayado igualmente por la doctrina, caso de Marín–Retortillo Baquer que ha manifestado que aquella *"se caracteriza por su aspecto punitivo"*[37], a lo que se le ha sumado el Tribunal Constitucional cuando ha sostenido que "*si la medida desfavorable careciese de tal función represiva no estaríamos en el ámbito punitivo"*[38], sino que quizás podríamos adentrarnos en otros sectores que no tiene por objetivo castigar a las personas[39].

En esta misma senda se ha expresado Martín-Retortillo Baquer: *"en unos tiempos de desregularización administrativa –de forma que se estima positivo que la Administración reduzca y aminore sus intervenciones– es lógico que la constatación de incumplimientos y la apreciación de que no se respetan las reglas del*

---

[36] SSTC 76/1990, de 26 de abril, F.J. 9 B; 164/1995, de 13 de noviembre, F.J. 4; ATC 323/1996, de 11 de noviembre, F.J. 3;SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, F.J. 3 y 4; 132/2001, de 8 de junio, F.J. 3; SSTS 1432/1990, de 13 de febrero, F.J. 1; 4018/1990, de 30 de mayo, F.J. 2; 860/1992, 26 de febrero, F.J. 2; 8848/1998, de 24 de octubre, F.J. 2;9041/1998, de 30 de octubre, F.J. 5; 1866/2000, de 2 de febrero, F.J. 4; 1363/2002, 19 de febrero, F.J.5.

[37] MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. "Multas administrativas". *Revista de Administración Pública*. Número 79. 1976, p. 10.

[38] STC 276/2000 16 de noviembre F.J. 3.

[39] ÁNGEL YAGUEZ. *Óp. cit.,* p. 29.

juego hayan de provocar medidas contundentes que no por eso sean sanciones"[40]. Y recalca Rebollo Puig que *"en el Derecho Administrativo sancionador se implican aspectos distintos no incluibles todos ellos en las diversas materias conforme a idénticos criterios. Por lo pronto urge depurar el concepto mismo para excluir de él las falsas sanciones y, consiguientemente, todo el régimen jurídico de otras medidas administrativas igualmente gravosas pero de naturaleza no propiamente represiva"*[41]. Y por último, sentencia Nieto García que en el ordenamiento jurídico existen diversas consecuencias jurídicas muy similares a las sanciones administrativas, que se rigen por diversos regímenes jurídicos[42]. Es el caso de las multas coercitivas, la responsabilidad civil, medidas provisionales, medidas que afectan la eficacia de los títulos jurídicos otorgado por la misma Administración.

Muchas de las medidas que pueden ser adoptadas por las autoridades administrativas implican una carga para el individuo,

---

[40] MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. "Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas". *Revista de Administración Pública*. Número 126, 1991, p. 155.

[41]REBOLLO PUIG, Manuel. "Derecho Administrativo sancionador de las Comunidades Autónomas". *Revista Andaluza de Administración Pública.* Número 2, 1990, p. 42.

[42] NIETO GARCÍA. *Óp. cit.,* p. 197.

pero no se trata del ejercicio del poder punitivo sobre él[43], por lo cual es totalmente dable que concurran estas medidas junto a las sanciones sin quebrar con ello el principio non bis in ídem. De esta forma lo ha subrayado el propio Tribunal Supremo: *"por ello mismo no es aplicable el principio non bis in ídem aducido también por el demandante, pues la compatibilidad de la sanción de 10.000 pesetas que le fue impuesta por la Diputación Provincial (por la realización de obras sin su autorización), con la orden de demolición impugnada, dimana de que la primera fue efectivamente una sanción y, en cambio, la segunda no tenía este carácter"*[44].

Así las cosas, el carácter represivo de una medida no puede ser mal entendido en el sentido que toda actividad que ocasione una carga al administrado es una sanción, pues *"no toda medida o acto de gravamen que la Administración puede adoptar como consecuencia de una vulneración del orden jurídico es una sanción administrativa"*[45].

Para evitar esta confusión unas cuantas leyes se han pronunciado al respecto afirmando que algunas de sus medidas que

---

[43] SSTC 239/1988, de 14 de diciembre, F.J. 2; 196/1995, de 13 de noviembre, F.J. 4. SSTS 856/2007, de 12 de febrero, F.J. 3; 5402/2007, de 31 de mayo, F.J. 1.

[44] STS 2089/1989, de 16 de marzo, F.J. 1.

[45] SÁNCHEZ MORÓN Miguel. *Derecho Administrativo. Parte General.* Madrid: Tecnos, 2005, p. 652.

generan cargas al administrado no tienen la naturaleza de sanción, caso de la Ley 1/1998, de 8 de enero, de régimen jurídico de los espectáculos públicos y actividades clasificadas de Canarias, art. 54.2 que afirma: *"el cierre de un establecimiento o la prohibición de desarrollar una actividad o espectáculo que no cuente con la correspondiente licencia o autorización no tendrá carácter de sanción (...)"*.

En definitiva, no toda medida u acto que implique efectos gravosos a los administrados es una sanción. Y solo una medida como esta se erige como elemento para adentrarnos en el ámbito de aplicación del non bis in ídem.

B. MEDIDAS QUE IMPLICAN CARGAS A LOS ADMINISTRADOS CUYA NATURALEZA NO ES SANCIONADORA

Consecuencia del hecho por el que algunas de las figuras legales que impone la Administración a los administrados pueden tener efectos negativos en los asociados, consideramos necesario hacer algunas precisiones sobre aquellas medidas que a pesar de las cargas que generan a los administrados, no por ello pueden ser calificadas de manifestaciones del *ius puniendi* del Estado; y por tanto, pueden concurrir con una sanción administrativa sin lesionar el principio non bis in ídem.

Es el caso, como ya lo habíamos adelantado, de la responsa-

bilidad civil, las medidas coercitivas, las medidas de policía, la revocación de autorizaciones y licencias o caducidad de concesiones, o la imposibilidad de acceder a subvenciones del Gobierno.

a. RESPONSABILIDAD CIVIL

La posibilidad de acumular las sanciones administrativas con la responsabilidad civil sin que se quebrante la prohibición constitucional *bis in ídem* es totalmente aceptada por la propia norma fundamental. En este sentido el sentir del constituyente es claro, pues contempla en forma precisa la concurrencia de las consecuencias de la sanción administrativa y la responsabilidad civil, dada su diversa naturaleza.

Así, el artículo 45 contempla no solamente el poder sancionador del Estado, sino que también incluye la potestad sancionadora de la Administración; los criterios de interpretación del nos bis in ídem y el principio *el que contamina paga*, que permite la acumulación de la sanción correspondiente con el deber de reparar las cosas, dan sentido, por ende, al contenido de esta máxima característica del medio ambiente.

El legislador constituyente fue muy diligente en esta norma cuando quedó inconforme respecto a que esta clase de bienes estuvieran respaldados por el poder sancionador de la Adminis-

tración y de los órganos de administración de justicia, sino que también se interesó porque en el mismo artículo consagrase la obligación de reparar las consecuencias dañinas de las acciones u omisiones típicas[46] que atentan contra el entorno.

---

[46] Corresponde a las instituciones del Derecho Civil regular las consecuencias de la responsabilidad civil (Moreno Trujillo resalta la dificultad para la adaptación de las instituciones del Derecho Civil en el sector concreto de los daños al medio ambiente, por las particularidades propia del sector, en cuanto a su sujetos, rasgos e indemnizaciones). Así la autora afirma: *"la problemática surgida en cuanto a los daños al medio ambiente y sus especiales características (daños continuados, daños sociales, daños futuros), en cuanto a los sujetos (indeterminación, tanto de los agentes del daño cuanto de los lesionados, la superposición de acciones lesivas), en cuanto al concepto de culpa (la responsabilidad por riesgo y la responsabilidad objetiva), en cuanto a las indemnizaciones (la dificultad de la reparación in natura), la imposibilidad de una cuantificación real de los deterioros causados, la altísima económica de las indemnizaciones), son el núcleo central del análisis de esta institución puesta al servicio de la con–ciencia ecológica".* (MORENO TRUJILLO, Eulalia. "La responsabilidad civil por deterioro del medio ambiente". Obra coordinada por GÓMEZ ORFANEL, Germán. En la obra colectiva: *Derecho del medio ambiente*. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1995, p. 51).

Es decir, las autoridades administrativas que se encuentran conociendo de la conducta infractora que haya originado un daño al entorno, deben recurrir a las figuras y Leyes del Derecho Civil para decidir sobre la obligación de reparar, porque como lo denuncia Martín-Retortillo Baquer el Derecho Administrativo no ofrece por el momento un sistema completo, (MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones.* Madrid: Civitas, 1996, pp. 33-38), razón por la que las figuras emblemáticas del Derecho Civil adquieren un significado especial para llenar las lagunas del Derecho Administrativo.

Al respecto existe una discusión doctrinal referente al papel que cumple el Derecho Civil para llenar los vacíos normativos del Derecho

Administrativo. La doctrina civilista encabezada por Castro afirma que el Derecho Civil se convierte tanto en un Derecho supletorio general de las normas de Derecho privado como de las normas de Derecho Público, mientras que en la doctrina administrativista se escuchan voces que invocan el carácter supletorio del Derecho Civil.

En este sentido, debemos recurrir irremediablemente a las previsiones del Código Civil donde la responsabilidad civil planteada es de corte esencialmente subjetivista o responsabilidad por culpa, aunque no se puede dejar por fuera el caso de algunas previsiones legales que atañen al medio ambiente y que son objetivas, pues prescinden de toda idea de culpa, art. 1908.2. Sin embargo, en la actualidad encontramos que este problema se ha superado, ya que la Ley del Medio Ambiente contempla de viva voz la responsabilidad objetiva. En este sentido el artículo tercero dispone:*"esta Ley se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia".*

De todas formas, a continuación se realiza una revisión de la postura adoptada hasta antes de la promulgación de la mencionada Ley, puesto que la aplicación sin ningún tipo de cortapisas de la teoría subjetiva de la culpa en campos como el ambiental traería muchísimos problemas; no es nada fácil determinar en cada caso al sujeto responsable de la conducta agresora ni el nexo causal entre conducta y el perjuicio, (JAQUENOD DE ZSÖGÓN, Silvia. *Iniciación al Derecho Ambiental*. Madrid: Dikinson, 1999, p. 152) ni las consecuencias no inmediatas de las conductas. De igual manera en muchas ocasiones se producen daños y perjuicios —sin que medie culpa o negligencia por parte de los sujetos responsables— con la consiguiente necesidad de que sean reparados, de acuerdo al clásico principio del *ubi cómodo ibi incómodo*. (JUNCEDA, Javier. *Cuestiones medioAmbientales*. Madrid: Colex, 1999, p. 169).

Como resultado de estos inconvenientes la jurisprudencia ha tenido un camino lleno de vacilaciones. (El desarrollo jurisprudencial al respecto es estudiado por la doctrina al señalar que en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1866 se presenta el primer intento de evolución de los esquemas tradicionales de la responsabilidad

tradicional. Luego en otra sentencia del 23 de junio 1913, en donde se decidió por los daños causados por los humos provenientes de una chimenea, no se expresa la previsibilidad como componente del elemento de la culpabilidad, de igual manera no exigía la necesidad de prueba de esta por el demandante.

Así las cosas, el Tribunal atribuyó la responsabilidad a los propietarios del horno, porque fue la falta de diligencia lo que produjo dichos daños. Algunos años más tarde, 1924, el Tribunal Supremo se vuelve a pronunciar en sentencia del 10 de noviembre de 1924. En este caso, los sucesos fácticos que dieron lugar a la reclamación estaban relacionados con los daños ocasionados a una finca por un lavadero de minerales. En esta ocasión dicho lavadero fue colocado en contra a una disposición legal, situación de la que se deducía directamente la negligencia culposa de responsabilidad. Esta misma posición fue repetida años más tarde por el mismo Tribunal cuando revisaba los hechos relativos a emisiones de humo y polvo que ocasionaron daños a la vegetación de los predios circunvecinos. En este evento la responsabilidad se derivaba de un acto totalmente lícito que estaba produciendo daños a los territorios aledaños. En este sentido el Tribunal Supremo afirmó que si bien el demandado no realizaba una actividad contraria a la ley, aquel debía haber puesto todos los medios necesarios para evitar los daños ocasionados a sus convecinos. Por lo tanto, esta sentencia no se limitó a exigir una simple diligencia sino a que esta debe estar de acuerdo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar respectivo.

En torno a la responsabilidad objetiva parece ser más rotunda la decisión de 14 de mayo de 1963, que se sustentaba en una contaminación por humos producidos por una fábrica, que habían ocasionado daños a los animales y a las fincas de los dueños de los predios vecinos. En esta ocasión el Tribunal Supremo afirmó que la teoría de la responsabilidad objetiva es una muestra de la evolución del derecho moderno que consiste en que el individuo responda de las consecuencias de las cosas que se encuentren a su cargo, aunque el sujeto haya actuado con absoluta previsión y prudencia. Esta posición ha sido reafirmada en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1963, en donde se analizó la responsabilidad derivada de los daños producidos por las emanaciones de una empresa que fabricaba superfosfatos de cal y abonos químicos. En esta ocasión el Tribunal

Supremo apostaba igualmente por la doctrina objetiva de la responsabilidad, pues el órgano demostraría que no se habían adoptado todas las disposiciones necesarias demandadas por las normas legales, probando la insuficiencia de estas medidas y la falta de diligencia requerida en estos casos.

Sin embargo, un año antes de que fuera dictada la nueva Constitución, el Tribunal Supremo, en decisión de 24 de marzo de 1977, manifiesta que en el evento objeto de análisis, que consistía en la muerte de unos animales a consecuencia de los desechos de barro y demás tipos de residuos provenientes de la explotación de una cantera, se presentaban los tres elementos integrantes de la responsabilidad aquiliana que son: la acción culposa, el nexo causal y el daño producido.

Tres años más tarde, el mismo Tribunal en decisión de 12 de diciembre de 1980 vuelve a defender la responsabilidad objetiva como la ideal para sustentar la responsabilidad derivada de los daños que se ocasionaban directamente al medio ambiente. En dicha ocasión el mencionado órgano se basó en los artículos 590 y 1908 del Código Civil cuando afirmó que el interés público de una industria no se convertía en eximente de la responsabilidad civil, por aquellos perjuicios que produjese en virtud del desarrollo de su actividad.

Luego en la sentencia de 12 de febrero de 1981, el Tribunal Supremo decide una cuestión relativa al cumplimiento de las exigencias legales como causal para eximir de responsabilidad civil al sujeto responsable. En esta ocasión se expresa que: prueba que las garantías adoptadas para prever e impedir los daños previsibles y evitables no habían ofrecido un resultado positivo, muestra la insuficiencia de las mismas. Consecuencia de ello, no hubo la diligencia requerida para evitar los daños ocasionados. El mismo año, pero solo dos meses más tarde, el Tribunal vuelve a pronunciarse en la misma vía. En esta ocasión el Tribunal estima que el deber de indemnizar no se basa en la antijuricidad del acto, puesto que en este caso en concreto no existe tal conducta ilícita, sino que la responsabilidad tiene su génesis del hecho de la justicia conmutativa que rige y que busca evitar que los beneficios de una parte no conduzcan al perjuicio de la otra. El Tribunal Supremo manifestó en este sentido que la otra parte debe verificar las instalaciones precisas, con el fin de evitar los daños, acudiendo a los medios que la técnica imponga para

eliminar las inmisiones. En esta decisión los hechos que dieron lugar a que se declarara la responsabilidad consistían en los daños producidos por la expulsión de polvo de una fábrica de cemento en una plantación de cítricos.

En 1982 el Tribunal Supremo tiene oportunidad de pronunciarse de nuevo en un caso de responsabilidad civil con implicaciones ambientales. En este evento el Tribunal Supremo sustenta su decisión en la omisión de mínima diligencia que debía ser exigible para evitar un daño. Y para ello se apoya en lo dispuesto en el artículo 1104 y 1902 del Código Civil, STS 5577/1982, de 27 de octubre. En la decisión 444/1986, de 31 de enero, se presume la técnica de presunción de la culpa imputable al autor para poner de manifiesto la técnica de la presunción de la culpa imputable al autor del daño y la necesidad consiguiente de desvirtuar esta presunción. En este caso se basa en la muerte de unas cabezas de ganado que abrevó en aguas que se encontraban envenenadas por las sustancias tóxicas vertidas por la empresa demandada. En este pronunciamiento insiste en que no es causal de exoneración de la responsabilidad en los casos en que el responsable del daño haya satisfecho las Leyes y reglamentos que le obligan. (SÁNCHEZ FRIERA GONZÁLEZ, María del Carmen. *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 209).

Como se observa, el cambio de las posiciones doctrinales tradicionales en torno al elemento culposo hacia una responsabilidad objetiva, no ha sido cosa de un día. Por el contrario, la transformación que ha sufrido el concepto tradicional de culpa ha sido fruto de un largo proceso, que se ha visto influido por diferentes factores y que ha desembocado en su reevaluación. [(Apegado a esta disposición legal el Tribunal Supremo en un principio demandaba que el demandante perjudicado demostrara la existencia de culpa por parte del causante del daño. Sin embargo, esta postura clásica cambiaría y se dirigía a la debilidad del elemento de culpabilidad, pero sin llegar al punto de su desaparición. Tal como se ha manifestado, la evolución que ha sufrido el elemento de la culpa en materia de responsabilidad civil ha venido mitigándose. Como lo explica Pascual Estevill *"el Tribunal Supremo no podía excusarse de las realidades vivas que la doctrina científica tenía reconocidas y que la legislación civil nuestra había recogido para concretas ocasiones y, en este sentido desde mediados*

de la presente centuria vienen produciéndose resoluciones que si bien no abandonan el principio de causación por culpa (...), sí (…) que admiten los avances de la corriente objetivista". (PASCUAL ESTEVILL, Luis. *Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil.* Barcelona: Bosch, 1989, p. 37)].

La legislación ha evolucionado nítidamente de una responsabilidad por culpa hacia una responsabilidad objetiva por riesgo, (JAQUENOD DE ZSÖGÓN, S. *El Derecho Ambiental y sus principios rectores.* Ávila: Mopu, 1989, p. 169). Merece la pena recurrir a la exposición de Moreno Trujillo sobre la evolución del concepto de culpa en el marco de ciertas actividades como la ambiental. De este modo la autora se pronuncia: *"este nuevo aspecto de la responsabilidad civil presenta unos rasgos muy determinados que la definen. a) Se presume que el autor del daño ha incurrido en culpa y a él le corresponde desvirtuar esta presunción, mediante la prueba de haber obrado con la diligencia debida. Es decir, se produce una inversión de la carga de la prueba. b) El segundo de los rasgos se enuncia como sigue: cuando no se puede probar con exactitud la causa del daño, es el agente quien debe probar su propia diligencia, esto es, expansión de la apreciación de la prueba. c) El tercero advierte que no basta con cumplir los reglamentos y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños, pues si estas medidas no han ofrecido resultado positivo —porque el daño efectivamente se ha producido— se revela su insuficiencia y que faltaba algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia",* (MORENO TRUJILLO. *Óp. cit.,* p. 55), o por mero resultado dañoso, en campos como el medio ambiente (BLASCO ESTEVE, Avelino. "Medio ambiente y responsabilidad". Obra dirigida por ESTEVE PARDO, J. En la obra colectiva: *Derecho del medio ambiente y Administración local.* Madrid: Civitas 1995, p. 634), en el que prima el criterio objetivo y no el subjetivo como es la responsabilidad por culpa. Es decir, se supera la consideración de la culpa como "mero nexo psicológico entre el sujeto y su acción dañosa", (CAVANILLAS MUGICA. *Óp. cit.,* p. 60), debido a la insuficiencia del concepto para enfrentar los problemas derivados del daño que se produce por el desarrollo tecnológico, porque la culpabilidad resulta difícilmente indemostrable, según una afirmación que se ha convertido común en la doctrina. (SÁNCHEZ FRIERA GONZÁLEZ. *Óp. cit.,* p. 195). Esta responsabilidad objetiva tiene su presencia

en el propio texto de la Ley 26/07 en varias disposiciones tales como el artículo tercero, diecinueve.

El Tribunal Supremo ha empleado diferentes técnicas para que dicho elemento estuviera presente en la demanda de la responsabilidad civil. Un primer cambio que ocurrió al interior de la doctrina del Tribunal Supremo fue el de la inversión de la carga de la prueba que como señala Cavanillas Mugica es *"el principio de que la prueba de la culpa está a cargo de la víctima es seguido por la jurisprudencia hasta que se inicia el fenómeno objetivisador (...) en nuestro país se llega a reconocer una general inversión de la carga de la prueba".* Pero, como afirma el mismo autor, la configuración de la presunción de culpa o inversión de la carga de prueba en las decisiones del Tribunal Supremo no se produce de ipso ipso, sino por la concurrencia de tres tendencias no simultáneas. (CAVANILLAS MUGICA. *Óp. cit.,* pp. 67-71).

La inversión de la carga de la prueba es un principio jurisprudencial totalmente aceptado sin contradicción, aunque algunos autores, caso de Jordano Fraga, en lo relacionado con las actividades empresariales afirman que esta técnica se refiere a una expresión conservadora de los instrumentos y categorías antiguas, que no busca reconocer la necesidad de nuevos instrumentos y categorías de explicación. En este sentido, para el citado autor, la inversión de la carga de la prueba es una afirmación sustancial de la responsabilidad objetiva. (JORDANA FRAGA, Francisco. "El problema de la responsabilidad contractual bajo el perfil de sus efectividad y de la consideración global del ordenamiento". *Anuario de Derecho Civil.* Tomo XXXIX, 1986, pp. 114-115).

Otra de las técnicas empleadas por la doctrina del Tribunal Supremo en la evolución de la responsabilidad civil es la relativa con la elevación del grado de diligencia demandada. En este sentido la doctrina considera como una técnica de evolución la relativa a la demanda cualificada de la diligencia, pues en esta ocasión se le exige al agente que no observe una diligencia simple, sino que se le demanda que esa diligencia esté acorde con las circunstancias de las personas, tiempo y lugar.

Esta evolución se ha gestado a lo largo de siglos y ha sido influenciada por la transformación radical de los datos de orden económico y

social sobre los que descansaba el sistema jurídico tradicional. Entre los primeros acontecimientos se encuentra la revolución industrial cuyos efectos produjeron una enorme multiplicación y agravación de los daños, pues el desarrollo y el progreso técnico trajo consigo por un lado, un adelanto para la sociedad y la simplificación de algunas costumbres arraigadas pero, por otra parte, conllevó a ataques y puestas en peligro del entorno.

Entonces, *"el desarrollo de la gran industria, del maquinismo en general y de todo el sistema económico, en definitiva, desplazan el régimen basado en el principio culpabilista y, en consecuencia, vendrán en producirse daños que su causación no será imputable a la ilicitud de la acción u omisión de un determinado individuo".* (PASCUAL ESTEVILL. *Óp. cit.,* p. X); a lo anterior se le suma *"la irrupción de una mentalidad colectiva más identificada con el designio de indemnizar a las víctimas de los daños que con el de observar cuidadosamente la culpabilidad de quien los produce".* (ÁNGEL YAGÜEZ. *Óp. cit.,* p. 33).

Al respecto resultan ilustrativas las sentencias que incluye en su obra Rogel Vide. Con ellas nos referimos a STS 30 de julio de 1959; 5 de abril de 1963; 30 de abril de 1968; 11 de marzo de 1971; 8 de febrero de 1973; 30 de abril de 1973; 25 de octubre de 1973; 17 de noviembre, de 1973; 28 de junio de 1974; 19 de noviembre de 1973. (ROGEL VIDE, Carlos. *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*. Madrid: Civitas, 1977, pp. 96-110).

Así entre las motivaciones de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medio Ambiental, se evidencian las razones que dieron lugar a que se optara por esta responsabilidad en el contexto Ambiental. *"Esta necesidad responde la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, que esta ley traspone, incorporando a nuestro ordenamiento jurídico un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de que «quien contamina paga». Se trata, efectivamente, de un régimen administrativo en la medida en que instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la administración pública debe garantizar el cumplimiento*

En lo que respecta al repertorio normativo ambiental, tal como comentamos seguidamente, se denota la posibilidad de acumular la sanción administrativa con las consecuencias civiles que se derivan de la infracción, repitiéndose esta situación tanto en las decisiones de los tribunales españoles como en la L.R.J.A.P.,[47] y su reglamento[48].

En el caso de los órganos judiciales, a pesar de no justificar ampliamente las razones por las que se acepta la concurrencia de ambas figuras jurídicas, aquellos sí repiten incesablemente que sendas instituciones tienen naturaleza diferente.

---

de la ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora. Se separa, pues, de la responsabilidad civil clásica en la que los conflictos entre el causante del daño y el perjudicado se dirimen en sede judicial. La responsabilidad medioambiental es, además, una responsabilidad ilimitada, pues el contenido de la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras. Al poner el énfasis en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria. La responsabilidad medioambiental es, por último, una responsabilidad de carácter objetivo en la que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento".

[47]Art. 130.2

[48]Art. 22.

a.1. PANORAMA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL

De la lectura del artículo constitucional, 45.3[49], se destaca la voluntad clara del legislador constitucional de proteger al medio ambiente de aquellas conductas que puedan atacarlo y la correlativa reacción del ordenamiento jurídico para su salvaguardia cuando afirma que es válido emplear todos los medios de que dispone, entre los que incluye la responsabilidad civil, para reparar las consecuencias de las actividades negativas contra el medio ambiente.

El mandato constitucional tiene su reflejo en el artículo 130 de la Ley 130 de 1992: *"introduce una novedad en la regulación que de los procedimientos sancionadores realiza la nueva Ley al establecer la posibilidad de que, en el curso de un proce-*

[49] Vale la pena traer el comentario de Jordano Fraga al respecto. El autor coloca sobre la mesa el hecho de que en un comienzo la legislación se perocupaba por los daños exclusivamente demaniales. Sin embargo, tal cual lo denuncia el autor y nosotros mismos lo podemos constatar, la mayoría de la legislación ambiental no se protege únicamente los bienes públicos con relevancia ambiental, sino que *"se protege el derecho fundamental público subjetivo de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona. Se protege el modo de ser o la calidad de los bienes ambientales (con independencia de su titularidad o de su función)".* (JORDANO FRAGA, Jesús. "La responsabilidad por daños ambientales". En la obra: *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental. Comunicaciones.* Valencia: Cima, 1996, p. 465).

dimiento de esta naturaleza, se produzca la determinación de la indemnización de daños y perjuicios"[50].

Como la doctrina lo ha afirmado, en varias ocasiones, el medio ambiente obtuvo un tratamiento privilegiado del legislador constitucional frente a otras materias, porque es el único caso en que se hace una referencia expresa de los efectos punitivos que se derivan de la violación de un deber constitucionalmente impuesto[51]. Y asimismo se incluye la obligación de responder civilmente por los daños ocasionados.

Esta preocupación del constituyente de salvaguardar tan imprescindible bien tiene su reflejo en la mayor parte de la legislación sectorial que dedica un apartado especial a las consecuencias civiles de la infracción. Basta hacer un repaso general de las leyes ambientales para constatar esta afirmación, pues en la gran parte de aquellas se encuentra claramente establecido situaciones relacionadas con la determinación de la responsabilidad civil que demanda la reposición de los bienes ambientales al estado anterior de la actuación ilegal, y la

---

[50] URÍA FERNÁNDEZ, Francisco. *Principios de la potestad sancionadora. Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.* Madrid: Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia, 1993, p. 60.

[51] MIGUEL PERALES, Carlos de. *Derecho español del medio ambiente.* Madrid: Civitas, 2002, p. 48.

reparación de los daños y perjuicios que se pudieron haber ocasionado[52].

Sin embargo, en algunos eventos, que podemos decir que son aislados, las diversas normativas relativas al medio ambiente no contemplan las obligaciones de naturaleza civil que se derivan de la infracción administrativa[53], o las contemplan de manera parcial, cuando se refieren únicamente a la obligación de reponer al estado anterior[54], o a la indemnización por daños o perjuicios[55].

---

[52] Existe un trabajo doctrinal de Font I Llovet en donde se analizan las diferentes etapas en el Derecho español del poder que ostentan las Administraciones para el resarcimiento por los daños causados al dominio público. (FONT I LLOVET, Tomás. "La Protección del dominio público en la formación del Derecho Administrativo español: potestad sancionadora". *Revista de Administración Pública.* Número 123, 1990, pp. 7-81).

[53] Decreto 16/1999, de 22 de abril, sobre vertidos de aguas residuales industriales al alcantarillado de Murcia; Ley 2/1999, de 24 de marzo, relativa a la Pesca en Aragón; Decreto 178/2000, de 6 de septiembre, por el que se regulan las actividades de observación de cetáceos; Decreto 352/2002, de 5 de diciembre, regula la producción de los residuos de la construcción y demolición en Galicia; Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias.

[54] Ley 1/2002, de 4 de abril, sobre Pesca Marítima, Marisqueo y Acuicultura de Andalucía, art. 95; Ley 1/2005, de 4 febrero, sobre la Prevención y Corrección de la Contaminación del Suelo en el País Vasco, art. 50.

[55] Decreto, 91/1994, de 13 de septiembre, reglamento de desarrollo parcial de la Ley 7 de mayo de 1992 de Castilla la Mancha, art. 97.4; Decreto 320/2002, de 7 de noviembre, que aprueba el Reglamento que establece las ordenanzas tipo sobre protección del medio ambiente de Galicia, art. 41.

Pese a esta situación, no se puede pensar que la actuación del infractor quedase sin reparar por no estar regulada particularmente ya que la L.R.J.A.P. y, más especialmente, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, contienen disposiciones tendientes a regularla y llenar las lagunas que habían sido dejadas por el legislador sectorial; esta ley[56] resolvió algunas cuestiones anteriormente confusas que se planteaban antes de la norma, como las relativas a la autoridad que debe conocer de las consecuencias civiles de la infracción administrativa en los casos en que se afectaran a los bienes públicos[57] o a los particulares[58].

---

[56] Artículo 5. *"Daños a particulares. 1. Esta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún Derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación. 2. Los particulares perjudicados a que se refiere el apartado anterior no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en la que tales daños queden reparados por la aplicación de esta Ley. El responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación podrá reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda".*

[57] La primera inquietud que se presentaba era la de determinar si la autoridad administrativa era competente para conocer de las consecuencias administrativas y civiles de la comisión de la conducta típica. Como lo expresaba García de Enterría en el Derecho Administrativo no existe un principio general semejante al del Derecho Penal ni al menos la acumulación procesal de la exigencia de la responsabilidad en el mismo procedimiento en que se decide sobre la imposición de la sanción. [(GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. *Óp. cit.,* p.

200). Sin embargo, no se puede pasar por alto como el Reglamento contempla en su artículo 22 la siguiente previsión: *"si las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a la Administración pública, la resolución del procedimiento podrá declarar: a. La exigencia al infractor de la reposición a su estado originario de la situación alterada por la infracción b. La indemnización por los daños y perjuicios causados, cuando su cuantía haya quedado determinada durante el procedimiento".* (Previsión que es seguida en Leyes sectoriales caso de: Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control de Integrales de Cataluña, art. 36)].

En este sentido, la doctrina optaba por diversos caminos, pues para unos la autoridad administrativa no tenía competencia para pronunciarse sobre aspectos civiles. Al respecto Rivero Ysern, en un estudio preconstitucional, le negaba todo poder a las Administraciones públicas para conocer de las reparaciones e indemnizaciones que se derivan de una infracción administrativa. A este respecto el autor recurría a algunas decisiones como la sentencia de 10 de mayo de 1968, dictadas por el Tribunal Supremo en donde se le niega esta competencia a la Administración. El autor afirmaba que el sistema resarcitorio de daños hay que admitirlo con carácter restrictivo. (RIVERO YSERN, Enrique. "La responsabilidad civil frente a la Administración pública". *Revista de Administración Pública.* Número 73, 1974, p. 22).

Otros matizaban esta postura afirmando que sí la tendrán en los eventos en que la misma Ley se la adjudique (GONZÁLEZ PÉREZ; GONZÁLEZ NAVARRO. *Óp. cit.,* p. 2651; GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. *Óp. cit.,* p. 197-199) y, por último, existía la corriente que opta por aceptar que existiendo o no tal habilitación legal de la normativa sectorial, la autoridad administrativa sería en todos los casos competente para conocer el asunto.

De igual manera había posiciones independientes que afirman que la competencia para decidir sobre la indemnización depende de si la Administración impuso o no la sanción, porque el Reglamento no prevé la responsabilidad patrimonial sin responsabilidad sancionadora, como sí lo hace el Código Penal. (AYALA MUÑOZ, José María et. al., *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo*. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 904).

De la primera opción era partidaria Lozano Cutanda. La autora, sin entrar a argumentar mucho en el tema, entiende que la Administración no tiene competencia para pronunciarse sobre los efectos civiles de la infracción. En cambio, el juez tendría plenas facultades para la determinación y la exigencia de las indemnizaciones a terceras personas. Para sustentar su opinión se apoyaba en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, arts. 22.3 y 24, así como en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, art. 51. (LOZANO CUTANDA, Blanca. *Derecho Ambiental Administrativo*. Madrid: Dikinson, 2000, p. 364).

Por su lado, Suay Rincón se identificaba con esta posición cuando afirmaba que la Administración debería bajar a la arena a fin de poder reclamar las reparaciones e indemnizaciones a que hubiera lugar. (SUAY RINCÓN. *Óp. cit.,* p. 66). Del mismo parecer es Betancor Rodríguez que diferencia entre la indemnización-reparación de la indemnización-compensación. Así para el autor *"en la primera se trata de reparar por su equivalente económico la reparación in natura de unos daños ambientales que forman parte del tipo de la infracción. Por lo tanto, esta circunstancia publifica el daño de tal modo que no es irrelevante desde el punto de vista jurídico-público tanto el castigo como la reparación de la infracción. En consecuencia, esta indemnización se satisfará por vía administrativa. En cambio, la satisfacción de la indemnización-compensación de los demás daños, asociados o no a la infracción pero que no forman parte de la infracción, se llevará a cabo por la vía que sea adecuada a la naturaleza de los daños. Por tanto, no cabe la indemnización por la vía administrativa de los daños y perjuicios sufridos por un particular en sus bienes y derechos; en este caso, la indemnización sólo podrá exigirse por la vía civil".* (BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley, 2001, p. 1380). terminamos con la postura de Palma del Teso que era de la creencia que la estimación que realice la Administración de los daños y perjuicios causados tiene únicamente un alcance orientativo al perjudicado a la hora de dirigirse a la vía civil. (PALMA DEL TESO, Ángeles de. "Comentario al título IX de la potestad sancionadora de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común". Obra coordinada por TORNOS MÁS, Joaquín. En la obra colectiva: *Administración pública y procedimiento administrativo.* Barcelona: Bosch, p. 483).

El segundo supuesto era defendido por Blasco Esteve que indirectamente adoptaba esta postura cuando afirma que los Tribunales Civiles no son competentes para decidir sobre la responsabilidad civil a no ser que las leyes administrativas le otorguen competencias y esto último ocurre en cuanto la Administración es representante y garante de los intereses públicos, y especialmente idónea en los daños al medio ambiente. (BLASCO ESTEVE. *Óp. cit.,* p. 639).

La tercera y última postura, que no hace indispensable que la normativa sectorial avale en cada caso a la Administración para que conozca de las consecuencias civiles de la infracción, es con la que más nos identificábamos, a pesar de la redacción poco afortunada de la L.R.J.A.P., artículo 130.2, que emplea una expresión poco adecuada; más aún *"y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente",* tampoco aclara si la vía judicial opera en los eventos en que la resolución sancionadora no haga alusión a la indemnización, o si la jurisdicción civil tiene plena competencia en los eventos en que la indemnización no se satisfaga en el plazo concedido; no se puede pasar por alto como el art. 22 del Reglamento despeja en parte las dudas que se derivan del artículo 130.2 de la Ley. Aquel prevé que la Administración podrá en la misma resolución administrativa declarar la exigencia de la reposición del daño y el pago de la indemnización. [(ÁLVAREZ CIENFUEGOS, José M. "De las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales (VIII*)".* En la obra colectiva: *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Carperi, 1993, pp. 387-388; COBO OLVERA, Tomás. *Régimen Jurídico de las Administraciones públicas. Análisis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. (Estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial.* Madrid: el Consultor, 2002, p. 651), dando con ello pleno respaldo a que las mismas Administraciones puedan demandar al infractor la responsabilidad civil consecuente de la infracción. (GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. *Óp. cit.,* p. 201). El fin de la norma es claro. Se trata de agilizar el sistema poniendo, en este caso, potestades exorbitantes (determinación ejecutiva, multas coercitivas, posibilidad de ejecución subsidiaria) al servicio de un bien jurídico constitucional y de un Derecho fundamental. Ello es coherente y proporcional con el fin que se persigue y, además, encaja en las funciones constitucionalmente encomendadas a la Administración. El pro-

pio Tribunal Supremo se ha pronunciado en esta dirección afirmando que la Administración goza del derecho o facultad, en cuanto representante de los intereses generales de la colectividad, de resarcirse de los daños ocasionados a los bienes públicos. (STS 274/1994, de 2 de febrero de 2001, F.J. 4). Puesto que la Administración se encuentra exenta de acudir a la justicia civil para demandar y hacer efectivo su derecho a ser resarcida por los daños y perjuicios sufridos en sus bienes; a la Administración le resulta *"imprescindible que tales bienes conserven en todo momento las condiciones materiales de integridad que hacen posible aquella utilidad"*. (FONT I LLOVET. *Óp. cit.,* p. 80). De este modo, la autoridad podrá englobar en la misma resolución dos actos que tienen el mismo origen, aunque ostentan una naturaleza diversa, como son el de imponer la multa y el que obliga a reponer las cosas a su estado primitivo. (STS 6085/2002, de 3 de octubre, F.J. 2). Por esta razón, la Administración estará exenta de ir a los tribunales civiles para hacer efectivo su derecho a resarcirse de los perjuicios por daños ocasionados. (FONT I LLOVET. *Óp. cit.,* p. 81).

Entendemos que la frase contemplada en la L.R.J.A.P. tiene cabida en los casos en que no se determine, vía proceso administrativo, la reparación e indemnización correspondiente. En estos eventos la Administración tiene libre el camino para acudir a la jurisdicción y resarcirse por los perjuicios ocasionados, con lo cual la exigencia de pagar los daños y perjuicios ocasionados no se limita únicamente a que sea declarada dentro del respectivo proceso, sino que si esta no se da al seno del proceso quedan siempre las puertas abiertas para activar la jurisdicción civil. (ÁLVAREZ CIENFUEGOS, *Óp. cit.,* p. 386; COBO OLVERA. *Régimen...,* p.651; CHINCHILLA MARÍN, Carmen. "Potestad sancionadora de las administraciones públicas". Obra coordinada por PENDAS GARCÍA, Benigno. En la obra: *Administraciones públicas y ciudadanos*. Barcelona: Praxis, 1993, p. 765).

Las Leyes sectoriales tampoco son del todo claras porque contemplan diversas posibilidades; al respecto las normas le entregan competencia plena a las autoridades administrativas para conocer tanto de la reparación como de la indemnización por daños y perjuicios. (Ley 9/1995, de 27 de enero de julio, sobre Acceso Motorizado al Medio Natural de Cataluña, art. 34.2; Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana, art. 78; Ley 5/2002, de 8 de

octubre, de Protección del Medio Ambiente de la Rioja, art. 58.2; Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, art. 66.1; Ley 22/2003, de 4 de julio, de Protección de Animales de Cataluña, art. 34.1; Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid, art. 13.1).

En algunos casos la ley lo expresa directamente y afirma que el órgano administrativo que haya impuesto la sanción lo será igualmente para exigir la reparación. (Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid, art. 42; Ley 6/1992, de 18 de diciembre de Protección de los Ecosistemas Acuáticos y de Regulación de la Pesca en Castilla y León, art.56.2; Ley 10/1993 de 26 de octubre, sobre Vertidos Líquidos Industriales al Sistema Integral de Saneamiento de la Comunidad de Madrid, art. 46.1; Ley 11/2003, de 19 de marzo, de Protección Animal de Aragón, art. 73; Ley 4/2003, de 26 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales de la Rioja, art. 63.3; Ley 7/2003, de 12 de noviembre, de Caza y Pesca Fluvial de la Región de Murcía, art. 88.2).

Otras precisaban que la autoridad que impone la sanción será competente para la imposición de la obligación de reponer y de las indemnizaciones, pero en expediente aparte (Ley 1/1998, de 8 de enero, Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas art. 49.2). Algunas también contemplan que la determinación de la indemnización se fijará a través de una tasación contradictoria cuando el responsable no diese su conformidad a aquella. (Ley 1/1995, de 2 de febrero de enero, que establece normas de Protección del medio ambiente, art. 42.3; Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, art. 66.5). E incluso ciertas normas llegan a manifestar que en caso de no satisfacerse las indemnizaciones por daños o perjuicios, la vía judicial quedará abierta. (Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, art. 111.1).

En los eventos en que la legislación contemplaba una solución en concreto para enfrentar la cuestión no existía ningún inconveniente; sin embargo, este aparecerá cuando la Ley guarde silencio al res-

pecto. En estos eventos nos tenemos que remitir queramos o no a la L.R.J.A.P., y a su disposición poco afortunada.

[58] En este sentido, el planteamiento que hacía la doctrina científica estaba en la vía de determinar la autoridad competente para conocer las resultas civiles de una infracción cuando estas lesionen los intereses de particulares. El interrogante en este caso estaba referido a si la autoridad administrativa se podrá únicamente pronunciar en los casos en que se trate de reparaciones de bienes públicos, desaprovechando con ello la oportunidad de dejar zanjado el asunto, con las consecuencias de tener que iniciar otro proceso, el desperdicio del tiempo y la energía invertida en la duplicidad de actuaciones. O, por el contrario, las autoridades administrativas tienen plena competencia para determinar la reparación e indemnización a que haya lugar, sin tener en cuenta las personas a favor de quien se declara la reparación respectiva.

Como lo planteaba la doctrina: *"dicho en otras palabras, el problema se plantea cuando los perjuicios se han causado no a la Administración, o de manera genérica al interés general, sino que se trata de unos daños causados a particulares con ocasión de una infracción administrativa".* (GONZÁLEZ PÉREZ; GONZÁLEZ NAVARRO. *Óp. cit.,* p. 2651). La respuesta de la normativa sectorial no va en una sola dirección, en este sentido resaltamos cómo en la mayoría de los casos la Ley no hace ninguna mención al respecto, pues se limita a pronunciarse sobre la indemnización por daños ocasionados a los bienes de interés público. (Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de la Rioja, art. 58.2).

Salvo contadas ocasiones, las disposiciones legales se refieren a la competencia administrativa para decidir sobre la indemnización a particulares, adoptando, en la mayoría de los casos, la postura de otorgar indirectamente competencias por las consecuencias dañinas de una infracción. Manifestamos que esta declaración es de alguna manera tácita porque no encontramos una disposición en la materia que sea clara y le entregue expresamente dichas competencias; así contempla las personas destinatarias de las indemnizaciones, por los daños ocasionados al medio ambiente. (Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla la Mancha, art. 80; Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de la Rioja, art. 87.2; Ley 4/2003, de 26 de marzo, de Conservación de

Espacios Naturales de la Rioja, art. 63.4; Ley 13/2004, de 27 de diciembre, de Caza de la Comunidad de Valencia, art. 62.2).

De todas maneras, esta opción tenía detractores en la doctrina, tal y como es el caso de García de Enterría que afirma que la Administración no puede entrar a decidir sobre algo que afecte únicamente a relaciones entre particulares, a no ser que la misma Ley entregue competencias para ello. (En el mismo sentido González Pérez. (GONZÁLEZ PÉREZ; GONZÁLEZ NAVARRO. *Óp. cit.,* p. 1891). En este sentido el autor afirma que se trata de una cuestión inter privatos, que es una expresión sobresaliente de un litigio civil. (GARCÍA DE ENTERIA; FERNÁNDEZ. *Óp. cit.,* p. 201). O la postura defendida por Blasco Esteve que afirma que las reparaciones que se le deban a los particulares se deben demandar en la justicia ordinaria y serán reguladas por el Código Civil. (BLASCO ESTEVE. *Óp. cit.,* p. 644).

No obstante, no estábamos convencidos que esta sea la opción adecuada porque las decisiones administrativas dictadas por la Administración no tienen carácter definitivo, sino que pueden ser recurridas ante la justicia ordinaria. Así que no vemos insensato que se aproveche la oportunidad para que la autoridad administrativa conozca de las consecuencias de una infracción y que al mismo tiempo se pronuncie sobre las resultas civiles causadas al interés público o privado. Además de ello, como lo resalta Jiménez Ibáñez, se entrega una oportunidad de oro para los ciudadanos que han sufrido ciertos perjuicios derivados de la infracción administrativa y que en razón de su menor cuantía no son atendidos por la Administración de justicia, (JIMÉNEZ IBÁÑEZ, Salvador. "El Derecho Administrativo sancionador". *Revista Jurídica de Castilla – la Mancha.* Número 18, 1993, p. 360) y vean satisfechos sus derechos a que se les reparen e indemnicen por los daños o perjuicios ocasionados.

No de una manera directa el Tribunal Supremo ha avalado esta situación cuando sostiene que *"la responsabilidad civil implícita en toda conducta lesiva para un tercero y, si bien puede ejercitarse aisladamente, en este caso, la Administración la ha exigido conjuntamente con la responsabilidad derivada del ilícito Administrativo (…) por razones de economía procesal, analizar la procedencia o improcedencia de la indemnización exigida".* (STS 1732/1989, de 6 de marzo).

En definitiva, y en lo que atrae la atención de esta investigación, es totalmente permitido que una sanción administrativa concurra junto a las obligaciones derivadas de la responsabilidad civil, dado a la naturaleza propia de cada institución jurídica. Por tanto, este deber de responder civilmente implica que al sujeto se le podrá imponer la sanción administrativa, sumada a la obligación de reponer las cosas a su estado primigenio[59] y en caso que esto no sea dable, el sujeto debe satisfacer una indemnización[60]. La anterior sin vulnerar el principio en estudio.

b. OTRAS MEDIDAS

Además de las resultas de la responsabilidad civil, que pueden generar consecuencias gravosas a los administrados y que tienen asimismo una naturaleza diversa de la sancionadora, encontramos otras figuras jurídicas, que dado sus rasgos no punitivos, pueden ser perfectamente acumulables con las sanciones, sin conculcar con ello el principio non bis in ídem.

[59] STS 3516/ 1987, de 9 de marzo, F.J. 4.

[60] JAQUENOD DE ZSÖGÖN. *El...,* p. 161.

b.1. MULTAS COERCITIVAS

El intérprete constitucional entiende por multas coercitivas *"una medida de constreñimiento económico, adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa"*[61].

El objetivo de este instrumento jurídico es la autotutela ejecutiva de la Administración, contemplada en el ordenamiento jurídico con carácter general, y no en el ejercicio de la potestad administrativa.

Existe la posibilidad de concurrencia de las sanciones administrativas con estas medidas, sin violar el principio *non bis in ídem*, dado los objetivos y la naturaleza diversa de cada una de estas figuras.

Lo que diferencia esencialmente a esta medida de las sanciones administrativas es que mientras las últimas ostentan un carácter marcadamente represivo, las multas coercitivas buscan forzar al individuo a que cumpla con cierta obligación[62].

---

[61] STC 239/1988, de 14 de diciembre, F.J. 2.

[62] LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco. *Las sanciones municipales.* Madrid: El consultor, 2002, p. 99.

De manera tal que, de acuerdo con el Tribunal Supremo, "*se trata, pues, de una medida para coaccionar la voluntad del particular al cumplimiento de la obligación que se le ha impuesto en anterior acuerdo, pero sólo es válida si se comprueba la existencia por su parte de una actitud de rebeldía y de obstrucción a lo ordenado, que se presume por la simple pasividad, por el no hacer*"[63].

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha confirmado el carácter no sancionador de esta medida cuando se refiere a la aplicación del manto de principios que recubre el ejercicio del poder sancionador de la Administración. En el caso concreto, el órgano constitucional se ha referido a la no aplicación del principio de legalidad a las multas coercitivas.

De esta manera, tal y como el órgano constitucional lo ha explicado en repetidas ocasiones, los principios que rigen la potestad sancionadora, entre ellos el de legalidad, no rigen en lo concerniente a esta figura jurídica, pues ella no busca castigar una conducta realizada porque sea antijurídica, sino que se constriñe a la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta y previamente determinada por el acto administrativo que se trata de ejecutar. Y todo ello en razón de que las dos garantías que salvaguarda el principio de legalidad: la seguridad jurídica (saber a qué atenerse) y la

[63] STS 5577/1984, de 10 de julio.

libertad (regla general de la licitud de lo no prohibido) no son predicables de las multas coercitivas[64].

La exigencia de la legalidad es solamente reconducible al sector de la sumisión de la Administración a la ley en marco general del principio de legalidad proclamado ciertamente en los arts. 9.3 y 103 de la Constitución, pero sin el carácter de un correlativo derecho fundamental susceptible de amparo, y como tal únicamente residenciable en sede judicial ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a la función revisora que le atribuye el art. 106 C.E.

Continuando esta lectura constitucional de las multas coercitivas se destaca a González Pérez[65] para quien la multa coercitiva no es una sanción ni se opone al ejercicio del poder sancionador, sino que estas instituciones son muestra del ejercicio de los poderes administrativos de ejecución.

En cuanto a la aceptación de la acumulación de estas figuras jurídicas con las sanciones, la misma normativa acepta esta posibilidad y la independencia de estas dos figuras legales.

---

[64] SSTC 101/1988, de 8 de junio de 1988; 239/1988, de 14 de diciembre de 1988, F.J. 2.

[65] GONZÁLEZ PÉREZ. *Procedimiento Administrativo local*. Madrid: El consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados, 1993, pp. 600-601.

Prueba de ello es lo dispuesto en la L.R.J.A.P., y en la legislación sectorial[66].

De las previsiones legales se destaca el hecho que algunas son más extensas que otras, pues mientras unas se limitan a proclamar la plena acumulación de las dos figuras jurídicas, en otras normas se adentran más en su estudio y detallan los criterios para determinar su cuantía[67].

b.2. MEDIDAS DE POLICÍA

En lo que respecta a las medidas de policía, este tipo de figuras tienen por finalidad la consecución del buen orden en el uso de los bienes públicos, así como velar por el cumplimiento estricto de las leyes y disposiciones complementarias[68], sin que con ello se ejerza el *ius puniendi* de la Administración.

---

[66] Nombramos entre estas últimas, lo dispuesto en la Ley 4/2003, de 26 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales de la Rioja, art. 65.4; Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de la Rioja, art. 59.

[67] Entre las legislaciones Ambientales que detallan detenidamente los criterios que se deben tener en cuenta para establecer la cuantía de esta figura jurídica y la manera de exigirla nos encontramos con la siguiente norma: Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de la Rioja, art. 59.2.

[68] CARRETERO PÉREZ; CARRETERO SÁNCHEZ. *Óp. cit.,* p. 174.

En lo que se refiere al principio non bis in ídem y las medidas de policía al no ser éstas una manifestación del poder sancionador de la Administración, se encuentra plenamente aceptado por la legislación, la jurisprudencia[69] y la doctrina la posibilidad de acumular una sanción administrativa con una medida de policía sin transgredir con esto la prohibición en estudio.

En palabras de Rebollo Puig: *"en las policiales, por el contrario, rigen principios completamente opuestos derivados del carácter especial de esta actividad administrativa dominada, sí, por el principio de legalidad, pero con una cierta inadaptación irreductible a su formalismo severo, con una esencial atipicidad de las conductas que combate, con una indeferencia absoluta por la culpabilidad del perturbador. Diferencias también en aspectos formales como la exigencia o no del procedimiento administrativo sancionador"*[70].

---

[69] STS 4018/1990, de 30 de enero. *"Tratándose por consiguiente con dicha medida de intervención no de sancionar sino de evitar y precaver el peligro que implica la conducción de vehículos por una persona que tiene en entredicho sus condiciones para manejar un vehículo hasta tanto supere las pruebas a que sea sometido (…) el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos o medidas que pueden coexistir ambas máxime si una de ellas, como se ha dicho por las razones expuestas no reviste el carácter de sanción administrativa sino el de una medida administrativa adoptada por la Administración en el ejercicio de la actividad tuitiva de Prevención de riesgos".*

[70] REBOLLO PUIG. *Potestad...*, p. 471.

En definitiva, la diversidad en el objeto de cada una de estas figuras jurídicas permite que en sede de una misma persona sean perfectamente acumulables una sanción administrativa y una policiva[71]; mientras las primeras tienen una finalidad punitiva, las segundas buscan la prevención de los daños en los bienes y servicios públicos.

b.3. REVOCACIÓN DE AUTORIZACIONES O LICENCIAS, Y LA CADUCIDAD DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

Al igual que las medidas de policía, las multas coercitivas, la revocación de las autorizaciones o licencias y la caducidad de las concesiones administrativas no implican el ejercicio del poder sancionador del Estado; por ello es compatible la acumulación de esta medida con una sanción administrativa sin quebrar el principio non bis in ídem[72].

En lo que concierne con la revocación de las autorizaciones y licencias, ellas tienen lugar cuando desaparecen las condicio-

[71] STS 7204/2007, de 2 de octubre, F.J. 4.

[72] SSTS 8759/1992, de 24 de octubre, F.J. 1; 9690/1997, de 17 de diciembre, F.J. 5; 919/2002, de 16 de febrero, F.J. 9. De igual manera, las decisiones del Tribunal Supremo hacen mención a que la pérdida de la condición de funcionario no ha de ser considerada como sanción. Entre ellas citamos las SSTS: 1617/1995, de 27 de febrero, F.J. 1; 5109/1995, de 30 de junio, F.J. 2; 5794/1996, de 18 de julio, F.J. 2.

nes existentes al momento de su otorgamiento y se encuentra en manos de la administración la potestad discrecional de decidir en consecuencia[73].

La posibilidad de esta concurrencia ha sido aceptada sin objeciones por la doctrina jurisprudencial, siendo el principal argumento para su aceptación el control administrativo respecto a la existencia o subsistencia de las circunstancias, aptitudes o condiciones exigibles para ser titular de permisos o licencias[74].

Consecuencia de esta situación, en el caso que la autoridad competente reciba informes motivados, de los órganos encargados de emitirlos, de los cuales se deduzca que las condiciones concurrentes al tiempo del otorgamiento han desaparecido, está en manos de la potestad discrecional de aquella decidir en consecuencia[75].

[73] STS 8759/1992, de 24 de octubre, F.J.1.

[74] SSTS 2896/1992, de 22 de septiembre de 1997, F.J. 2; 8759/1992, de 24 de octubre, F.J. 1.

[75] STS 8759/1992, de 24 de octubre de 1998, F.J. 1.

b.4. IMPOSIBILIDAD DE ACCEDER A SUBVENCIONES DEL GOBIERNO

Esta es otra de las medidas que se contemplan en las legislaciones para los infractores de la normativa. Ciertas leyes autonómicas contemplan disposiciones encaminadas a que a los administrados, por lo general personas jurídicas, se les prohíba obtener cualquier tipo de ayudas o subvenciones de la respectiva comunidad autónoma.

En realidad estos instrumentos no tienen ningún efecto sancionador propiamente dicho, sino que buscan evitar que los individuos que desconozcan la ley se conviertan en beneficiarios de los auxilios que otorgan las Administraciones públicas.

Entendemos que el objetivo de la norma es el de no premiar a aquellas personas que no se sujetan al orden normativo y no el de sancionar determinada conducta[76], aunque con ello se imponga un perjuicio al administrado.

[76] Claro ejemplo de esta medida son las leyes autonómicas: Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección el Medio Ambiente de la Rioja, art. 56.6; Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, art. 76.

2. EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM COMO POSTULADO RECTOR DE LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

La inclusión de la potestad sancionadora, de la cual es titular la Administración en los artículos 25 y 45.3 del texto constitucional, tiene repercusiones evidentes en el ejercicio de dicho poder. Sus consecuencias se observan en el hecho que la actuación sancionadora de la Administración está enmarcada dentro de una serie de postulados que ordenan su actividad.

En esta línea se han manifestado los tribunales nacionales; en el caso concreto del Tribunal Constitucional lo ha repetido en diversas ocasiones, siendo la primera de ellas la sentencia constitucional 18/1981[77]. Así las cosas, la potestad sancionadora del Estado se encuentra cobijada por un manto de principios[78], dentro de los que se encuentran, claro está, el princi-

[77] Esta decisión empleó una fórmula que se ha venido aplicando tanto por parte del Tribunal Supremo como por el órgano constitucional que expresa: *"los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como la propia Constitución (art. 25 principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo".*

[78] Al respecto Antonio Cano Mata, refiriéndose a un comentario de E. García de Enterría relacionado con la percepción que se ha tenido del Derecho Administrativo sancionador como represivo, primario y arcaico, y donde han tenido lugar groseros métodos prebecarianos, le contesta que este panorama desalentador se superó con la entrada en vigencia de la Constitución, ya que la sanción penal y la administra-

pio non bis in ídem (art. 45.3), y otros más como son: el de culpabilidad, tipicidad, proporcionalidad y legalidad (25.1) que deben ser respetados en el ejercicio del poder sancionador[79] de la Administración[80].

En este sentido, el Tribunal Constitucional, desde sus primeras decisiones, precisamente, en los pronunciamientos que estaban relacionados con el principio non bis in ídem, toma la postura que venía empleando el Tribunal Supremo[81] de aplicar con ciertas modulaciones los principios del Derecho Penal al campo del

---

tiva reciben la misma consideración por parte del constituyente. (CANO MATA, Antonio. "Nuevo entorno de las infracciones y sanciones administrativas tras la entrada en vigor de la Constitución". *Revista Española de Derecho Administrativo*, Número 56, 1987, p. 574).

[79] Siguiendo al Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo ha defendido esta postura cuando ha afirmado en sus decisiones, caso de la 8598/1996, de 21 de junio de 1996, F.J. 4 que: "*los principios esenciales del Derecho Penal son aplicables al Derecho sancionador Administrativo, pero esa remisión se refiere a los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, voluntariedad, proporcionalidad de la sanción, presunción de inocencia, "non bis in ídem", irretroactividad, etc.";* e igualmente en las SSTS 504/1986, de 10 de febrero de 1986, F.J. 1; 1148/1987, de 17 de diciembre de 1986, F.J. 2; 10226/1988, de 23 de diciembre de 1988, F.J. 3; entre otras tantas.

[80] Al respecto se destacan las palabras de Nieto García: *"el bloque temático central del Derecho Administrativo sancionador (...) se encuentra indudablemente en los principios de legalidad (...), de culpabilidad y de non bis in ídem".* (NIETO GARCÍA. *Óp. cit.,* p. 27).

[81] GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. *Óp. cit.,* p. 168. En tal sentido, Sánchez Morón manifiesta cuáles son las decisiones a que se refiere García de Enterría, y ellas se tratan de la SSTS de 29 de septiembre y la de 10 de noviembre de 1980. (SÁNCHEZ MORÓN. *Óp. cit.,* p. 651).

Derecho Administrativo, supliendo de esta forma la laguna legal que existía en la legislación en aquel entonces.

La aplicación de tales principios es otro elemento diferenciador entre el ejercicio del poder sancionador del Estado y otras medidas que impliquen consecuencias negativas para el administrado. Como ha advertido el propio Tribunal Constitucional, los principios de la actividad sancionadora son únicamente exigibles en los casos en que se manifieste el *ius puniendi* del Estado. Y es más, en algunos casos la aplicación de ciertos principios, caso del de culpabilidad, hace que nos enfrentemos ante un escenario de aplicación contradictorio[82].

[82] Durante un largo período, después de que fuera dictada la norma constitucional [(el escenario que se vivía en la etapa preconstitucional es descrito por el maestro García de Enterría que comparaba la aplicación y exigencia del principio de culpabilidad en el orden penal con lo sucedido en los terrenos del Derecho Administrativo sancionador. Este último campo es descrito así: *"el Derecho sancionatorio Administrativo ha aparecido durante mucho tiempo como un derecho represivo primario y arcaico, donde seguían teniendo cabida las antiguas y groseras técnicas de la responsabilidad objetiva; del versare in re ilícita; de supuestos estimativos y no tipificados legalmente; de las infracciones sancionables; de las pruebas por presunciones, con desplazamiento al reo de la carga de probar su inocencia; de los procedimientos sancionatorios no contradictorios; de recursos en justicia condicionados a la previa efectividad de la sanción, o de los que pueden resaltar la sorpresa de una reformatio in pejus; de la persistencia imprescriptible de la responsabilidad; de la ilimitación o indeterminación de las penas o sanciones; de inaplicación de técnicas correctivas, como la del concurso de delitos, o de causas de exclusión de la responsabilidad, o de la acción, o de la antijuricidad, o del sistema de atenuantes, de condenas condicionables; etc. Sin hipérbole puede decirse que el Derecho Administrativo sancionatorio es un derecho represivo prebeccariano".* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "El problema jurídico de las sanciones administrativas".

Revista Española de Derecho Administrativo. Número 10, 1976, p. 409)]. El principio de culpabilidad no contaba ni con un asidero constitucional, [(Bacigalupo estudia las posibles razones por las que no se incluyó el principio de culpabilidad en el texto constitucional, que pueden ser según el autor: el origen intelectual y cultural que rodearon las teorías sobre los Derechos inalienables del individuo en el iluminismo europeo de la Edad Moderna y, por otra parte, que la idea de culpabilidad en las primeras décadas del siglo pasado estuvo sometida a la influencia de la concepción preventivo–especial de la pena, con lo que se recargaba con elementos sintomáticos del autor. BACIGALUPO, Enrique. "¿Tienen rango constitucional las consecuencias del principio de culpabilidad?" *La Ley*. Número 2, 1982, pp. 936-942)], ni legal.

Hasta antes que se dictara la L.R.J.A.P., la Ley General Tributaria, art. 77, se constituía en la única ley que contenía una previsión expresa relativa al principio de culpabilidad. (REBOLLO PUIG. *Potestad...* p. 623. Pie de página 265, por lo que existía la incertidumbre del tipo de responsabilidad que se debía exigir en la imposición de sanciones administrativas).

Las decisiones del Tribunal Constitucional en cuanto al principio de culpabilidad durante largo tiempo se limitaban a los efectos del postulado en el campo penal, caso de SSTC 504/1986, de 10 de febrero, F.J. 1; 65/1986, de 22 de mayo, F.J.1; 159/1986, de 16 de diciembre, F.J. 8; 44/1987, de 9 de abril, F.J.1; 154/1987, de 14 de octubre F.J. 5; 19/1988, de 16 de febrero F.J. 1; 105/1988, de 8 de junio, F.J. 3; 150/1989, de 25 de septiembre F.J.1; 150/1991, de 4 de julio, F.J. 4 a).

En tanto nos enfrentamos a decisiones del Tribunal Supremo contradictorias que admitían, por un lado, la aplicación de una responsabilidad objetiva, (SSTS 1303/1981, de 4 de marzo, F.J. 3; 5332/1981, de 30 de noviembre; 2887/1983, de 4 de mayo; 1022/1989, de 7 de febrero, F.J.3; 4220/1985 15 de junio, F.J. 4) y, por otra parte, la aplicación de la responsabilidad con culpa (SSTS 5332/1981 de 30 de noviembre; 4795/1982, de 15 de junio; 2220/1985, de 22 de abril; 2461/1989 de 7 de diciembre F.J.2; 71/1986, de 28 de enero F.J. 12), llegando al extremo, en algunas ocasiones, de aceptar que cada una de estos tipos de culpa fuesen aceptados en el campo administrativo.

La plena operatividad de la aplicación del principio de culpabilidad ausente de toda idea de culpa no era únicamente en el seno del Tribunal Supremo; cierto sector doctrinal adoptaba posturas que proclamaban la idea de culpabilidad sin culpa. Caso de De la Cuetara que, en tanto analizaba la divergencia entre sanciones penales y administrativas, sostuvo: *"la condena penal se rige por el principio nullum crimen sine culpa, mientras que la infraccion administrativa puede entenderse cometida sin apelación a las circunstancias subjetivas (inútil en todo caso para las personas jurídicas)".* (CUETARA. J. M. de la. *Óp. cit.,* p. 269).

Postura idéntica es la de Garberí Llobregat que sostiene: *"la culpabilidad se ciñe solamente a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, materializada en el hecho cometido; y, en esos términos, debe quedar también en la esfera administrativa de sanción sin potenciar el estudio de la intencionalidad o negligencia que haría caer al procedimiento administrativo en idénticos defectos (lentitud, dilación...) que los que hoy aquejan a nuestra justicia penal".* (GARBERÍ LLOBREGAT, José. *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador.* Madrid: Trivium, 1980, p. 93 y 82). O lo propio de Villar Palasí quien cree que en la aplicación de las sanciones administrativas las nociones de culpa y dolo son indiferentes. O lo que en su momento proponía Montoro Puerto: *"la infracción administrativa puede existir aun cuando no concurra en ella dolo ni culpa. La infracción administrativa existirá aun cuando en ella no haya más voluntad que la referida a la realización de la conducta".* (VILLAR PALASÍ, José Luis. "Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado". *Revista de Administración Pública.* Número 16, 1955, p. 29; MONTORO PUERTO, Miguel. *La infracción administrativa*. Barcelona: Nauta, 1965, p. 271).

Al retomar las decisiones del Tribunal Supremo observamos que la ambigüedad de su posición llegaba al punto de que en una misma decisión, el órgano judicial afirmaba que el procedimiento administrativo sancionador se sustentaba sobre los principios de culpabilidad, tipificación de la infracción y la prueba, esto es, que el hecho se encontrara probado para poder sancionar; pero al mismo tiempo sostenía que en algunas circunstancias se imponía la responsabilidad objetiva (STS 1303/1981, de 4 de marzo, F.J. 3), situación que

refleja un panorama lleno de contradicciones que alcanzan extremos increíbles. Con ello da la impresión que el Tribunal Supremo no tiene unos criterios generales y únicos que rigen su actuar, sino que va resolviendo de acuerdo al arbitrio e intuición de cada ponente.

Llegaría luego la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional sobre el principio de culpabilidad. El Tribunal Constitucional manifestó en la sentencia 150/1990 F.J. 4 que este principio es uno de los pilares del Derecho Penal; pero sería en una decisión del año siguiente cuando el intérprete constitucional despejara las dudas, afirmando que el principio de culpabilidad era aplicable en materia administrativa, tanto en el terreno de las relaciones de sujeción general como en las de sujeción especial. (QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. "La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del Derecho Penal". *Revista de Administración Pública*, Número 126, 1991 p. 266).

Al igual que el principio non bis in ídem, el de culpabilidad es un postulado jurisprudencial. (CALVO CHARRO, María, Sanciones medioambientales. Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 119; STC 150/1991, de 4 de julio, F.J. 4 a); 246/ 1991 de 19 de diciembre, F.J. 2). Así en la STC 246/1991 el órgano constitucional expresó: *"este Tribunal ha declarado que, en efecto, la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal y ha añadido que, sin embargo, la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo(...) Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado resulta inadmisible en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva".* (STC 246/1991, de 19 de diciembre, F.J. 2; en el caso del Tribunal Supremo SSTS 8824/1994, 17 de noviembre F.J. 6).

La idea de la culpabilidad es hija del principio de presunción de inocencia *"ya que si la responsabilidad fuera objetiva y dependiera del dato objetivo de la infracción, independientemente de las condiciones de imputabilidad, la presunción que regiría sería justamente la contraria; es decir, la presunción de culpabilidad, recayendo en el infractor la obligación de probar la corrección de su conducta".*

(ESCUIN PALOP, Catalina. *Curso de Derecho Administrativo.* Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 552). De acuerdo con la lectura que el Tribunal Constitucional ha hecho del principio de culpabilidad, este tiene plena operancia en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, tanto en el orden penal como administrativo, pero claro está, la trasposición de los principios penales al campo administrativo se realizará de una manera matizada en el momento de determinar si la conducta merecedora del reproche aflictivo es culpable o no. Esta lectura relajada del principio se observa en diversas ocasiones: caso de la aceptación de la responsabilidad de las personas morales; así como la cuestión relativa a la solidaridad y subsidiariedad de la responsabilidad; y la exigencia del deber de cuidado que es exigido para que una conducta sea reputada violatoria del ordenamiento administrativo, siendo este principio en donde mayores matizaciones van a producirse. Todo ello en opinión del mismo Tribunal Constitucional porque no es lo mismo moverse en uno y otro orden, pues en el Administrativo no se encuentra en juego la libertad personal. (STC 76/1990, de 26 de abril de 1990, F.J. 4 B).

Esta demanda de una lectura no mecánica de los principios de orden penal al Derecho Administrativo y en el concreto caso del principio de culpabilidad tiene su origen en el hecho que el Derecho Administrativo está encargado de prevenir los ataques más leves a ciertos bienes jurídicos, mientras que el Derecho Penal se reserva para las agresiones más groseras contra los mismos bienes jurídicos. [(Al respecto Bajo sostiene: *"Bastaría para ello con observar que los delitos económicos en sentido estricto (...) en su versión atenuada constituyen infracciones administrativas, de modo que entre el delito y la contravención administrativa solo existe un límite cuantitativo en orden de la gravedad de la infracción".* BAJO; BACIGALUPO. *Óp. cit.,* p. 71)]. Como lo señala Palma del Teso, el objetivo del Derecho administrativo sancionador es la Prevención de las conductas que ponen en peligro o lesionen los bienes jurídicos, para lo cual se da un paso atrás y se lleva más allá la prevención. (PALMA DEL TESO, Ángeles de. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996, p. 129). Es decir, mientras que en el Derecho Administrativo se sancionan las conductas menos graves, que ponen en riesgo el respectivo bien, en el Derecho Penal se sancionan las conductas que dañan o afectan de una manera más gravosa el mismo bien jurídico. Recordamos cómo los tipos penales son en su mayoría

tipos en blanco que necesitan que el hecho revierta cierta gravedad para ser sancionados penalmente, de tal manera que si dicha gravedad no existe, el hecho es competencia del Derecho Administrativo. De lo que se colige que el Derecho Administrativo tiene una competencia anterior a la del Derecho Penal; le corresponde a aquel una misión preventiva y disuasoria de la conducta del sujeto, pues de persistir en su actuar, tendría que rendir cuentas no ya ante una autoridad administrativa, sino ante la justicia penal.

Esta situación nos conecta con otra diferencia clara entre el injusto penal y el injusto administrativo, en lo relativo al principio de culpabilidad. Nos referimos a que en materia administrativa, la exigencia de culpa no debe ser leída como en materia penal en donde las conductas dolosas reinan en la mayoría de los tipos penales. Así *"en el Derecho Penal, el ilícito doloso constituye la base por excelencia de las prohibiciones penales, mientras que el ilícito imprudente ocupa una posición subsidiaria respecto del primero. Existe dolo cuando existe voluntad para realizar el tipo antijurídico; por el contrario, en la imprudencia no concurre esa voluntad, sino que la realización del hecho antijurídico deriva de la inobservancia del deber de cuidado personalmente exigible a su autor".* (MARINA JALVO, Belén. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos.* (Fundamentos y regulación sustantiva). Valladolid: Lex Nova, 1999, p. 22).

A diferencia de ello, en el Derecho Administrativo sancionador la imprudencia es la protagonista "porque en la esfera del Derecho Administrativo sancionador en esta materia no se requiere una conducta dolosa, sino simplemente irregular en la observancia de las normas". (STS 2220/1985 de 22 de abril). *"La actividad infractora, en la materia que nos ocupa, puede ser cometida intencionalmente o por negligencia, que se da cuando el sujeto activo de la infracción actúa sin la debida precaución",* (STS 7447/1997, de 22 de octubre, F.J. 2 A). Y esta se caracteriza *"por la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido del sujeto para evitarlo, siendo evitable ya sea de forma consciente, cuando se ha previsto, o inconsciente, cuando no se ha previsto el resultado pero era previsible". (*GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. *Sanciones Administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable.* Granada: Comares, 2004, p. 77). Mientras tanto el dolo está relegado a un papel secundario. Y es con esta imprudencia, que se va a satisfacer

el principio de culpabilidad (STS 7713/1999, de 20 de septiembre, F.J. 2 y 3, *"la Sala, ponderando el expediente Administrativo y los alegatos de las partes, aprecia en los demandantes que al menos obraron con negligencia, pues no cabe apreciar que solo existan unas apreciaciones subjetivas entre la entidad y la Inspección del Banco de España. (…) Los recurrentes ostentaban cargos de alta dirección, lo que unido a su evidente negligencia determina su culpabilidad"*).

En el campo legal Administrativo, la L.R.J.A.P., contempla el principio de culpabilidad en su tan cuestionado artículo 130.1 en donde se entrega un respaldo legal, al principio en el sector administrativo. Así el párrafo primero del artículo 130.1 de la mencionada Ley, reconoce el principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador, como consecuencia de la presunción de inocencia derivada del artículo 24. (Al respecto Suay Rincón señala: *"Contrariamente a lo que sucede con el artículo 25.1, de este precepto no se extrae a primera vista una visión unitaria del fenómeno sancionador. Al contrario, el artículo 24 parece referirse exclusivamente al derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los jueces y tribunales. Huyendo, sin embargo, de la rigidez de tales planteamientos, el Tribunal Constitucional, en una resolución absolutamente trascendental (la STC de 8 de junio de 1981), ha declarado aplicable el artículo 24 al Derecho Administrativo sancionador. Este precepto viene, pues, a convertirse en el plano adjetivo o procedimental lo que el artículo 25.1 representa en el plano sustancial, y vuelve a poner de manifiesto la identidad del fenómeno sancionador".* (SUAY RINCON. *Óp. cit.,* p. 182).

El artículo reza: *"Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia".*

Como ha sido denunciado por la doctrina científica, este primer párrafo del artículo tiene una redacción poco afortunada, pues –a primera– es vista violatorio de las exigencias constitucionales del principio de culpabilidad en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. [(Algunos incluso consideran que la redacción de este artículo, así como la previsión de la responsabilidad solidaria, "es contraria a la responsabilidad subjetiva". (ESCUIN PALOP. Óp. cit., p. 553)]. A

este artículo se le critica la ambigüedad con que ha sido redactado porque no se centra en el tipo de responsabilidad que se debe exigir a las personas para ser declaradas culpables, sino que, por el contrario, contempla una expresión: "a título de simple inobservancia" con la cual más se acerca a la inoperatividad de la culpa, que a una demanda del elemento culpable como requisito indispensable de la culpabilidad administrativa. [(En igual sentido se ha pronunciado Parada, cuando ha afirmado que "*es más, el artículo 130, al aludir a la responsabilidad a título de simple inobservancia, parece admitir una responsabilidad sin culpa".* PARADA, Ramón. *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, 26 de noviembre),* Madrid: Marcials Pons, 1993, p. 388)].

Tal como lo describe Chinchilla Martín, "*en primer lugar, por la imprecisión con que define la exigencia de culpabilidad, ya que se limita a decir que serán sancionados por hechos constitutivos de infracciones quienes resulten responsables de esos hechos, confundiendo responsabilidad con culpabilidad y sin hacer referencia alguna al elemento subjetivo de la culpa, ni a la responsabilidad personal del sujeto sancionado ni a los grados de dolo, culpa o negligencia necesarios, tal y como se ha visto, para sancionar una conducta".* (CHINCHILLA MARÍN. *Óp. cit.,* p. 762).

Se le reprocha igualmente no haber aprovechado para positivisar "con claridad contundente las líneas de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" (DOMÍNGUEZ VILA, Antonio. *Constitución y Derecho sancionador administrativo.* Madrid: Marcials Pons, 1997, p. 290). Y se ha llegado a decir que lo que hizo el legislador en esta disposición fue *"rehuir el problema; se ha refugiado intencionalmente en la ambigüedad, empleando la voz responsable sin propósito alguno de atribuirle un sentido preciso para que sean los tribunales los que resuelven algún día –por sí o con ayuda de la doctrina– este problema que es uno más de los que presenta el Derecho Administrativo sancionador"* (GONZÁLEZ PÉREZ; GONZÁLEZ NAVARRO. *Óp. cit.,* p. 2596).

La dificultad del entendimiento de esta disposición es puesta de relieve por autores como Garrido Falla que manifiestan que el artículo 130.3 es un precepto de difícil entendimiento, pues parece confundir dos tipos de responsabilidades que pertenecen a dos órdenes

jurídicos diferentes. Ello se prueba, según el autor, cuando la ley confunde la responsabilidad que se deriva de la infracción administrativa –la responsabilidad punitiva– de la responsabilidad civil que se deriva de la infracción, –responsabilidad reparadora e indemnizatoria–. [(Garrido Falla y Fernández Pastrana. Los autores colocan un ejemplo que merece la pena transcribir: *"si, por ejemplo, el conductor de un vehículo infringiendo las reglas de la circulación destroza bienes municipales, cabe ciertamente que sea responsable subsidiario de estos daños el propietario del vehículo (sobre todo si el conductor es un asalariado suyo); pero que se le impusiese una sanción al propietario de tipo personal (por ejemplo, retirada de carnet de conducir) me parece que sería desvirtuar el principio de la responsabilidad personalísima".* (GARRIDO FALLA, Fernando; FERNÁNDEZ PASTRANA, José M. *Régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas*. Madrid: Civitas, 1993, p. 298)].

De igual opinión es Parada Vásquez que está convencido que la responsabilidad solidaria que se desprende de la lectura de este artículo es la de corte civil que emana de la comisión de una infracción administrativa o penal (PARADA. *Óp. cit.,* p. 392). En la misma vía, Cobo Olvera que declara como única lectura posible del numeral tercero del artículo 130 de la L.R.J.A.P., que la culpabilidad a que se alude tenga relación a la responsabilidad civil y no a la sanción administrativa. (COBO OLVERA, Tomás. *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.* Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1994, p. 607).

No compartimos la postura de estos autores; en nuestro entender es una lectura bastante literal del texto, porque nos llevaría a una regresión en el "orden de culpabilidad en las infracciones administrativas" (GARCÍA MANZANO, Pablo et.al. *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid: Carperi, 1993, p. 384).

A estas críticas que se le imputan al artículo 130 se le han sumado las del mismo Tribunal Constitucional que de una manera indirecta, estudiando la constitucionalidad de la Ley 10/1985, art. 77.1 que contiene una previsión semejante a de la L.R.J.A.P., coloca de manifiesto el poco acierto técnico en su redacción y concluye que el

principio de culpabilidad excluye *"la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente del contribuyente"* (STC 76/1990, de 26 de abril de 1990, F.J. 4 A). Además, que dicho postulado rige en materia de infracciones administrativas en la medida en que la sanción es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, por lo que resulta totalmente inadmisible la aplicación de la responsabilidad objetiva. (STC 246/19991, de 19 de diciembre F.J. 2).

Ante estas consideraciones que se deriven de la lectura de la Ley, lo realmente cierto es que, de acuerdo a la interpretación del Tribunal Constitucional, la exigencia del elemento de culpa es indispensable para que se declare viable la responsabilidad. (STC 76/1990, de 26 de abril de 1990, F.J. 4 A. COBO OLVERA. *Ley* ..., p. 604). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que *"no se puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, tal resultado sería inadmisible en nuestro ordenamiento".* (STC 76/1990, de 26 de abril de 1990, F.J. 4 A). Sea como fuese la previsión legal, que no deja de ser desafortunada, debe ser interpretada no de forma estricta y aislada sino de una manera armónica con el resto del ordenamiento jurídico, dentro de los que incluimos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de los contenidos de la norma fundamental, que erige a la culpabilidad como uno de los pilares sobre los que se debe fundamentar el ejercicio de la actividad sancionadora. De manera que para que nazca la responsabilidad administrativa es necesario que la infracción se haya realizado con dolo, o por lo menos culpa o imprudencia, pues el principio de culpabilidad es una *"pieza básica del ordenamiento punitivo cuya aplicabilidad en el ámbito sancionador administrativo se ha consolidado por obra de la jurisprudencia".*(GAMERO CASADO, Eduardo; FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. *Manual básico administrativo*. Madrid: Tecnos, 2005, p. 363; LOZANO CUTANDA. *Derecho...,* p, 355).

Ante la falta de claridad o la de servir de respaldo a la responsabilidad objetiva en el campo Administrativo, de que ha sido acusada la previsión de la L.R.J.A.P., en su artículo 130, nosotros hacemos

una lectura diferente de ella. Puesto que asimilamos la simple inobservancia contemplada en el apartado final del artículo a la culpa en su grado más mínimo, lo que da a entender que la falta de intención únicamente sirve para graduar la sanción y no para excluirla. Como resultado de ello, el agente debe responder administrativamente no solamente por una culpa grave, sino por aquella que supondría la vulneración de la norma de cuidado que sería cumplida, incluso por la persona más cuidadosa. Esta situación ha sido puesta de manifiesto por la propia L.R.J.A.P., art. 130.1, cuando demanda que una persona sea sancionada aun en los eventos de simple inobservancia, que equivale a no otra cosa que a la culpa levísima; se pronuncia en el mismo sentido De Palma del Teso, (PALMA DEL TESO. *El...,* p. 128) y ello responde a las particularidades que envuelven al Derecho Ambiental cuyo reflejo directo es la exigencia del principio de culpabilidad. En este sentido son acertadas las palabras del profesor Betancor Rodríguez cuando afirma que eso es *"lo peculiar de la culpabilidad en el Derecho Ambiental: la persecución de los autores más que de los culpables para que el daño no tenga lugar, con independencia del título en virtud del cual se produce. Para que el Derecho sancionador ambiental tenga estas consecuencias preventivas es lógico que se amplíe el ámbito de responsabilidad subjetiva para abarcar cualquier acción productora de los daños (acción más daño) y a cualquier sujeto responsable de tal acción al que se pueda considerar autor de la misma, con independencia del título por el que tal responsabilidad se atribuye".* A esto agrega unas líneas más adelante: *"la responsabilidad surge a título de dolo, de culpa y, por lo que a esta se refiere, también a título de simple inobservancia de las normas (...) Así interpretados, los preceptos que hemos señalado en la legislación ambiental no son inconstitucionales; es más, esta interpretación es coincidente con la naturaleza del Derecho Ambiental de riesgos ya que permite mejorar la eficacia de protección de este Derecho".* (BETANCOR RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* pp. 1306-1311).

Del análisis de la normativa ambiental se desprende que la mayoría de las veces se sancionan las conductas que colocan en peligro el entorno sin necesidad que aquellas realmente lo agredan. Muestra de ello son las infracciones contempladas en la Ley 6/1988, de 13 de marzo, de la Regulación de pesca en el País Vasco, art.50 referidas a los buques que naveguen o realicen faenas sin emplear todas las luces reglamentarias; la carga de productos de la Pesca por fuera de los

lugares prohibidos; las salidas o entradas de puerto fuera de los horarios establecidos o lo previsto en la Ley 22/2003, de 4 de julio de Protección de Animales de Cataluña, art. 30.2, no evitar la huida de Animales, o no darle a los Animales la atención veterinaria necesaria para garantizar su salud; la falta de comunicación de un incendio, en la Ley 5/1999, de 29 de julio, de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales; llevar los perros desatados y sin bozal en las vías públicas, art.7 de la Ley 10/1999 de 30 de julio sobre la Tenencia de perros Considerados Potencialmente Peligrosos de Cataluña. Así, las conductas a las que se refieren las infracciones administrativas por regla general entrañan un peligro o riesgo para el bien jurídico protegido *"y por ello el deber de cuidado que impone el ordenamiento jurídico se hace más amplio y riguroso, lo que conduce a una relativización del componente subjetivo a la hora de imponerse la infracción, de tal forma que las infracciones resultan imputables al titular o responsable de la actividad a título de simple negligencia, por la falta de adopción de todas las precauciones necesarias para evitar la comisión, por sí o por quienes se hallen bajo su vigilancia"* (LOZANO CUTANDA. *Derecho ...,* p. 356).

De tal manera que si el legislador no realiza la aplicación del principio de una manera indistinta, es decir, sin hacer una matización al elemento de culpabilidad, equivaldría a que gran parte de la legislación administrativa sea contraria a la Constitución, situación que a todas luces es poco conforme con lo que ordena el sentido común.

En otro orden de ideas, subrayamos el carácter especial que guardan las causales de exclusión de la responsabilidad administrativa que operan en dicho orden. Entonces, para que una autoridad pueda declarar a una persona como culpable no basta con que sea imputable y exista un nexo psicológico entre el sujeto y el hecho típico; es necesario que la persona haya actuado en circunstancias de normalidad. Esta ausencia de normalidad se refiere a que el sujeto no haya actuado de una forma libre, sino, por el contrario, que aquel haya procedido constreñido por la violencia ejercida sobre él para realizar determinado acto; o cuando se presentan circunstancias de fuerza mayor; o en los eventos en que se produzca la comisión de la infracción por un error que tenga la naturaleza de invencible, no podrá exigirse la culpabilidad del sujeto. De tal manera que si alguna de estas hipótesis determinan la actuación contraria a derecho, el suje-

to no puede ser declarado culpable administrativamente. [(Subrayamos el carácter especial que ostentan las causales de exclusión en el campo administrativo, en razón de que la línea divisoria entre la responsabilidad por culpa levísima y responsabilidad objetiva es muy tenue. En este sentido son válidas las palabras de Lozano Cutanda: *"bastando normalmente para presumir tal negligencia con la prueba de la concurrencia de los hechos sancionables y la inexistencia de una causa de justificación".* (LOZANO CUTANDA. *Derecho...,* p. 356)]. La jurisprudencia diferencia entre un error invencible o un error vencible comprendiendo por el primero aquel que el sujeto no habría podido superar aunque hubiera actuado con toda la diligencia que le es exigible en sus circunstancias; mientras que si se trata de un error vencible, actúa únicamente como circunstancia atenuante. (GAMERO CASADO; FERNÁNDEZ RAMOS. *Óp. cit.,* p. 363). Para que el error ocurrido en el ámbito del Derecho Administrativo sea entendido como tal debe ser *"esencial que recae sobre un elemento de la infracción que viene reclamado por el ordenamiento jurídico; sobre un elemento cuya existencia y presencia impone el Derecho positivo, y accidental; que recae sobre una circunstancia irrelevante para la perfección de la infracción".* (GONZÁLEZ PÉREZ; GONZÁLEZ NAVARRO. *Óp. cit.,* p. 2638).

De otra parte, la aplicación del principio de culpabilidad en el proceso administrativo se evidencia en el hecho que la mayoría de la legislación sectorial contempla una serie de criterios para precisar las sanciones a imponer. En este sentido las normas contienen una lista de criterios, refiriéndonos a circunstancias agravantes y atenuantes, que ayudan a la determinación de la sanción a imponer, para que esta sea proporcional con la naturaleza del hecho. Algunas leyes les han llamado a estos *criterios de proporcionalidad*, en razón de la proporción que debe mediar entre el hecho cometido y la sanción a imponer (Ley 8/2003, de 28 de octubre, de Flora y Fauna Silvestres de Andalucía, art. 84). Existen parámetros que se repiten en la mayoría de las normas medioambientales caso del ánimo de lucro (Ley 1/1990, de 1 de febrero, de Protección de los Animales Domésticos de la Comunidad de Madrid, art. 26.2 b); Ley 10/1990, de 30 de julio, sobre Tenencia de Perros Considerados Potencialmente Peligrosos, de Cataluña, art. 11.2.b); Ley 5/1999, de 29 de julio, de Prevención y Lucha contra los Incendios de Andalucía, art. 69.1 c); Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, art. 77b); Ley

22/2003, de 4 de julio, de Protección de Animales, de Cataluña, art. 35.2 b); Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales de Andalucía, art. 42 b); Ley 10/2005, de 11 de noviembre, de Vías Pecuarias de Aragón, art. 52.2 f); la cuantía del beneficio por la infracción cometida (Ley 10/1993, de 26 de octubre, sobre Vertidos Líquidos Industriales al Sistema Integral de Saneamiento de Madrid, art. 45; Ley 1/2002, de 4 de abril, de Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina, de Andalucía, art. 97.1d); Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla la Mancha, art. 44.2; Ley 5/2002, de 23 de mayo, de Protección de los Animales en Extremadura, art. 33 c).

La trascendencia social o sanitaria del perjuicio causado (Ley 1/1990, de 1 de febrero, de Protección de los Animales Domésticos de la Comunidad de Madrid, art. 26.2 a); Ley 10/1990, de 30 de julio, sobre Tenencia de Perros Considerados Potencialmente Peligrosos, de Cataluña, art. 11.2.a); Decreto 3/1995, de 12 de enero, por el que se establecen las condiciones que deberán cumplir las actividades clasificadas, por sus niveles sonoros o de vibraciones de la Comunidad de Castilla y León, art 29 d); Ley 9/1999 de 26 de mayo, Normas Reguladoras en Materia de Conservación de la Naturaleza, de Castilla la Mancha, art. 116.1.a); Ley 1/2002, de 4 de abril, de Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina, de Andalucía, art. 97 1 a) 2002; Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección Contra la Contaminación Acústica de la Comunidad Valencia, art.59. e); Ley 5/2002, de 23 de mayo, de Protección de los Animales en Extremadura, art. 33 e); Ley 16/2002, de 28 de julio, de Protección contra la Contaminación Acústica de Cataluña, art. 31 a); Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla la Mancha, art. 47.1.g; Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales de Andalucía, art. 36.a)]; la reiteración de la conducta [(Ley 1/1990, de 1 de febrero, de Protección de los Animales Domésticos de la Comunidad de Madrid, art. 26.2 c); Ley 10/1990, de 30 de julio, sobre Tenencia de Perros Considerados Potencialmente Peligrosos, de Cataluña, art. 11.2.e); Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica de la Comunidad Valencia, art.59 d); Ley 22/2003, de 4 de julio, de Protección de Animales, de Cataluña, art. 35.2 c)]; la reincidencia [(Ley 10/1990, de 30 de julio, sobre Tenencia de Perros Considerados Potencialmente Peligrosos, de Cataluña, art. 11.2.e); Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la

Fauna y Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid, art. 47; Ley 2/1991, de 18 de marzo, Medidas Urgentes para Reducción y Gestión de Cataluña; art. 24.3 e); Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, art. 103.1 c); Ley 10/1993, de 26 de octubre, sobre Vertidos Líquidos Industriales al Sistema Integral de Saneamiento de Madrid, art. 45; decreto 3/1995, de 12 de enero, por el que se establecen las condiciones que deberán cumplir las actividades clasificadas, por sus niveles sonoros o de vibraciones de la Comunidad de Castilla y León, art. 29 d); Ley 9/1999 de 26 de mayo, Normas Reguladoras en Materia de Conservación de la Naturaleza, de Castilla la Mancha, art. 116.1.f); Ley 5/1999, de 29 de julio, de Prevención y Lucha Contra los Incendios de Andalucía, art. 72.1 d); Ley 1/2002, de 4 de abril, de Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina, de Andalucía, art.97.1c) 2002; Ley 5/2002, de 23 de mayo, de Protección de los Animales en Extremadura, art. 33 d); Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica de la Comunidad Valencia, art. 59 d; Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla la Mancha, art. 47.1.f); Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, art. 77d); Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales de Andalucía, art. 40 d); Ley 10/2005, de 11 de noviembre, de Vías Pecuarias de Aragón, art. 52.2 b)]; la importancia del daño [(Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, art. 63.2 a); Ley 5/2002, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, art. 76.2 a); Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, art. 77b); Ley 10/2005, de 11 de noviembre, de Vías Pecuarias de Aragón, art. 52.2 e)]; el grado de participación) [(Ley 11/2003, de 8 de abril de Prevención Ambiental de Castilla y León. Art. 77 c)]; la naturaleza del daño [(Ley 10/1993, de 26 de octubre, sobre Vertidos Líquidos Industriales al Sistema Integral de Saneamiento de Madrid, art. 45; Decreto 3/1995, de 12 de enero, por el que se establecen las condiciones que deberán cumplir las actividades clasificadas, por sus niveles sonoros o de vibraciones de la Comunidad de Castilla y León, art 29 a); Ley Foral 9/1996, de 17 de junio de Espacios Naturales de Navarra, art.103.1.b; Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla la Mancha, art. 44.2; Ley 5/2002, de 23 de mayo, de Protección de los Animales en Extremadura, art. 33 b); Ley 16/2002, de 28 de julio, de Protección contra la Contaminación Acústica de Cataluña, art. 34 b); Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica de

la Comunidad Valencia, art.59 a)]; carácter irreversible del daño [(Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid, art. 47; Ley 9/1999 de 26 de mayo, Normas Reguladoras en Materia de Conservación de la Naturaleza, de Castilla la Mancha, art. 116.c)]; carácter protegido del área del lugar donde se cometa o al que afecte la infracción [(Ley 9/1999 de 26 de mayo, Normas Reguladoras en Materia de Conservación de la Naturaleza, de Castilla la Mancha, art. 116. 1.d); Ley 5/2002, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, art. 76.2 b); Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, art. 63.2 b)]; la conducta negligente (Ley 10/2000, de 12 de diciembre de Residuos de la Comunidad de Valencia, art. 75.1); dolosa o culposa del infractor [(Ley 2/1991, de 18 de marzo, Medidas Urgentes para Reducción y Gestión de Cataluña; art. 24.3 d); Decreto 3/1995, de 12 de enero, por el que se establecen las condiciones que deberán cumplir las actividades clasificadas, por sus niveles sonoros o de vibraciones de la Comunidad de Castilla y León, art. 29 c); Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla la Mancha, art. 47.1.d)]; o el grado de malicia [(Ley 10/2005, de 11 de noviembre, de Vías Pecuarias de Aragón, art. 52.2 c)]; intencionalidad de la infracción [(Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid, art. 47; Ley 10/1993, de 26 de octubre, sobre Vertidos Líquidos Industriales al Sistema Integral de Saneamiento de Madrid, art. 45; Ley Foral 9/1996, de 17 de junio de Espacios Naturales de Navarra, art. 103.1 a); Ley 9/1999 de 26 de mayo, Normas Reguladoras en Materia de Conservación de la Naturaleza, de Castilla la Mancha, art. 116.1 f); Ley 5/1999, de 29 de julio, de Prevención y Lucha Contra los Incendios de Andalucía, art. 72.1 f); Ley 1/2002, de 4 de abril, de Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina, de Andalucía, art. 97.1 b); Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, art. 77c); Ley 5/2002, de 23 de mayo, de Protección de los Animales en Extremadura, art. 33 a); Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla la Mancha, art. 47.1 a); Ley 5/2003, de 22 de abril, sobre Medidas de Prevención de los Incendios Forestales en las Urbanizaciones sin Continuidad Inmediata con la Trama Urbana de Cataluña, art.12 c)]; u otras no tan comunes como la ejecución del hecho constitutivo de infracción aprovechando las circunstancias de lugar(Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres en la Comuni-

dad de Madrid, art. 47); tiempo auxilio de otra persona que faciliten la impunidad (Ley 5/1999, de 29 de julio, de Prevención y Lucha contra los Incendios de Andalucía, art. 72); la concurrencia con otras infracciones (Ley 5/1999, de 29 de julio, de Prevención y Lucha Contra los Incendios de Andalucía, art. 72.1 e); la capacidad económica del infractor (Ley 6/2002, de 28 de julio, de Protección contra la Contaminación Acústica de Cataluña, art. 34 d); Ley 22/2003, de 4 de julio, de Protección de Animales, de Cataluña, art. 35.2 f); Ley 10/2005, de 11 de noviembre, de Vías Pecuarias de Aragón, art. 52.2 d); el grado de requerimiento del infractor (Ley 22/2003, de 4 de julio, de Protección de Animales, de Cataluña, art. 35.2 h); el cargo o función del sujeto infractor (Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, art. 103.1 d); la falta de colaboración del infractor con la Administración (Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, art. 103. 1 e); el grado de violencia que afecte a un animal en presencia de menores o discapacitados psíquicos (Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales de Andalucía, art. 42 e). Igualmente, existen otros criterios que le entregan una ventana a la autoridad para que pueda acrecentar o disminuir la sanción de acuerdo con el grado de reprochabilidad de la sanción (Ley 5/1997, de 24 de abril, de Castilla y León, sobre las Normas Reguladoras de los Animales de Compañía, art. 30.1.e), en otros casos dan esa posibilidad a la autoridad sin precisar expresamente a qué tipo se refieren (Ley 10/1993, de 26 de octubre, sobre Vertidos Líquidos Industriales al Sistema Integral de Saneamiento de Madrid, art. 45. Esta lista interminable de criterios, que el legislador se ha preocupado por incluir en las diferentes normativas ambientales, es muestra clara que nos enfrentamos a una responsabilidad subjetiva y no objetiva en el campo sancionador administrativo, pues si esta última rigiera en la actividad sancionadora, no tendría ningún sentido el esfuerzo realizado por el legislador de incorporar un listado de criterios para determinar la sanción a imponer.

Asimismo, algunas normas contienen criterios para disminuir la sanción a imponer relacionados con la adopción inmediata y eficaz de medidas tendentes a disminuir el daño o perjuicio ocasionado (Ley 5/1999, de 29 de julio, de Prevención y Lucha contra los Incendios de Andalucía, art. 72.2; Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, art. 63.2 c); el haber reparado

El intérprete constitucional ha sido muy claro en el sentido de la aplicación exclusiva de los principios en el campo punitivo expresando: *"ha de recordarse que en distintas ocasiones hemos advertido ya de la improcedencia de extender indebidamente el*

---

en el plazo fijado para ello por la respectiva resolución (Ley 2/1991, de 18 de marzo, Medidas Urgentes para Reducción y Gestión de Cataluña; art. 24.3 f); la colaboración del infractor con la Administración en el esclarecimiento de los hechos y en la reparación del daño causado (Ley 16/2002, de 28 de julio, de Protección contra la Contaminación Acústica de Cataluña, art. 28.3 e). Estos mismo criterios también están en la toma de medidas correctoras que minimicen los efectos perjudiciales del daño (Ley 5/2002, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, art. 76.2 c).

Por lo anterior ciertos autores la han bautizado como normativa promocional, ya que busca el fomento de la conducta de reparación del daño. Así las cosas: *"en estos supuestos se persiguen la promoción y fomento de determinadas conductas: aquellas que satisfagan la responsabilidad civil derivada del hecho dañoso antes de que sea exigida en vía procedimental. Con ello se pretende una agilización de los mecanismos de reparación, lo que beneficia tanto al perjudicado —ya sea un particular, la colectividad o el Estado— como a la Administración de Justicia. Al perjudicado, porque bien sea a través de una atenuación de la sanción penal (arts. 21.5° y 340 CP), bien sea a través de una disminución en la multa administrativa correspondiente (como sucede según el art. 97.3 de la Ley de Costas), le proporciona la posibilidad de que la sanción penal o administrativa sea menos gravosa, con lo que se está fomentando la pronta y efectiva reparación de la víctima. Por lo que se refiere a la Administración de Justicia, se pretende con esta normativa promocional satisfacer también un objetivo de economía procesal, pues si el autor de la infracción ha satisfecho en todo o en parte la responsabilidad civil derivada del hecho dañoso, ello comportará que en la fase procesal no haya de tratarse tal cuestión o bien que pueda hacerse sobre un quántum menor del inicial, pues parte de este ya ha sido satisfecho".* (POZUELO PÉREZ, Laura. "La reparación del daño al medio ambiente". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* Número 191, 2002, pp. 162-163).

concepto de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de este campo a medidas que no responden verdaderamente al ejercicio del ius puniendi del Estado"[83], *"por su mera condición de ser restrictivos de Derecho, si no representan el efectivo ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador"*[84].

El Tribunal Constitucional confirma esta línea cuando sostiene que los postulados que regulan la actividad sancionadora no pueden aplicarse a sectores que no sean específicos del ilícito penal o administrativo, siendo totalmente improcedente su aplicación analógica a otros supuestos o actos, por su mera condición de ser restrictivos de derechos[85], aunque en una misma resolución administrativa queden comprendidos figuras jurídicas diversas[86].

En el campo administrativo, antes que se promulgase la L.R.J.A.J., los principios que rigen la actividad sancionadora cumplían un papel trascendental en la actividad del ejercicio

[83] STC 164/1995, de 13 de noviembre, F.J 4.

[84] STC 239/1988, de 14 de diciembre, F.J. 2.

[85] SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, F.J. 3; 69/1983, de 26 de julio, F.J. 4; 96/1988 de 26 de mayo. F.J. 3; 239/1988, de 14 de diciembre, F.J. 2, ATC 323/1996, 11 de noviembre F.J. 3.

[86] SSTS 6085/2002, de 3 de octubre, F.J. 2; 6085/2002, 3 de octubre, F.J. 2.

del poder punitivo del Estado, porque a aquellos les correspondía, de alguna manera, la labor de demarcar los derroteros de la actividad sancionadora administrativa. Puesto que los postulados son los únicos instrumentos disponibles para dar sentido a las instituciones y, del mismo modo, articular estas en el sistema general del ordenamiento[87]. Como lo explicaba De Castro y Bravo, en su momento: *"estos principios están fuera de la estricta subordinación jerárquica de las fuentes, ya que han de ser tenidos en cuenta antes, y después de la ley y la costumbre"*[88].

III. IMPLICACIONES DERIVADAS DEL RECONOCIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN BIS IN ÍDEM COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

Los Tribunales Constitucional y Supremo han repetido insistentemente: este es uno de los aspectos del non bis in ídem en donde existe más coherencia, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina; que la interdicción en estudio es un principio general del Derecho.

---

[87] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo". *Revista de Administración Pública.* Número 40, 1963, p. 195.

[88] CASTRO Y BRAVO, Federico de. *Derecho Civil de España*. Madrid, Civitas, 1984, p.342.

Este estatus ha sido reconocido desde la primera sentencia que el órgano constitucional dictó en 1981, y se ha venido reiterando en las subsiguientes decisiones de los tribunales españoles. Sin embargo, no sobra comentar que dicha uniformidad ha sido quebrada en algunas ocasiones cuando el Tribunal Constitucional al referirse al non bis in ídem lo ha catalogado alternativamente como regla o principio[89] general de Derecho[90].

---

[89] Prieto Sanchís aborda la temática relativa a la diferenciación de los conceptos reglas y principios. Para ello opta por dos tipos de criterios relacionados que él mismo los ha denominado como fuerte o cualitativa y débil o cuantitativa.

El autor anota desde el primer plano, la categoría de los principios tiene un interés exclusivo en referirse a las normas fragmentarias o incompletas sea en los casos de principios como normas abiertas o principios como mandato de optimización. En este caso, los principios serán normas ubicadas en el extremo de las sombras, que necesitan un mayor protagonismo del intérprete. *"En suma, la apertura de los principios representaría una suerte de delegación constitucional o legal a fin de que sea el juez quien fabrique la premisa mayor de su razonamiento; representaría, por tanto, un fortalecimiento de la posición del intérprete"*.

En oposición a esta corriente, el autor propone otra y es la relacionada con darle una lectura a los principios como la de antaño. Es decir una interpretación que situaran a las máximas como normas menos obligatorias, dado que toleran una diversidad de conductas. *"Dicho trivialmente, los principios marcarían las fronteras (o una de las fronteras) de la inmunidad de la política frente al Derecho, lo cual es casi contraintuitivo en una cultura jurídica que tiende a ver en los principios las mejores defensas y argumentos a favor de los derechos frente al poder".* (PRIETO *SANCHIS. Ley, principios, derechos.* Madrid: Dikinson, 1998, p. 60).

[90] Prueba de esta situación es la STC 159/1985 de 27 de noviembre, F.J. 3 cuando sostiene: *"el principio non bis in ídem, al que el recurrente apela también para fundamentar su pretensión, no parece*

El reconocimiento que el Tribunal Constitucional ha hecho del principio general de Derecho al non bis in ídem es importantisimo[91], porque lo hace participar de todas las características

---

*constitucionalmente consagrado de manera expresa. Esta omisión textual no puede reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento porque el principio en cuestión, como ha señalado este Tribunal desde su sentencia 2/ 1981 de 30 de enero, fundamento jurídico cuarto, está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el artículo 25 de la norma fundamental. Es cierto que la regla non bis in ídem no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos"; d*e igual manera, la STS 3501/2000, de 17 de marzo, F.J. 8B.

En cuanto a la diferencia que existe entre regla y principio nos remitimos a las explicaciones de Mans Puigarnau. *"No es tarea sencilla señalar la distinción y relaciones que existen entre el concepto de principio general y el de regla del Derecho, porque uno y otro pueden considerarse desde aspectos o puntos de vista diversos. De todos modos, la distinción que aclara más las relaciones que median entre ambos es la que considera a los principios como conceptos o normas fundamentales y abstractos, hayan sido o no objeto de una formulación concreta, y a la regla, como la locución concisa y sentenciosa que sirve de expresión a un principio jurídico. De otra parte, la palabra principio tiene una significación originariamente filosófica; la voz regla tiene un sentido predominantemente técnico".* (MANS PUIGARNAU, Jaime. *Los principios generales del Derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos*, Barcelona: Bosch, 1979, p. xxxi).

[91] En la mayoría de las SSTC el non bis in ídem es considerado como un principio de Derecho; sin embargo, existen algunas decisiones aisladas que optan por identificarlas con una regla jurídica. Es el caso de la SSTC 159/1985, de 27 de noviembre, F.J. 3.; 129/2002 de 3 de junio, F.J. 4; y en el caso del Tribunal Supremo las SSTS 4496/1999, de 13 de mayo, F.J.3; 3026/2007, de 26 de marzo, F.J. 2; o de emplear indiferentemente estos dos conceptos, caso de la sentencia 221/1997, de 4 de diciembre de 1997, F.J. 1, cuando afirma: *"principio o regla*

y funciones que se le han atribuido a este concepto por parte de la doctrina[92] y de los tribunales.

---

jurídica que, por lo que concierne a la potestad, tal como recoge el art. 133 de la Ley 130/1992 de 26 de noviembre"; 3501/2000, de 17 de marzo de 2000, F.J. 8.

Contra la posición que el non bis ídem sea catalogado como un principio general de Derecho se levantan las voces de Nieto García y González Pérez quienes afirman que el non bis in ídem no es un principio general del Derecho sino una regla. En este sentido, González Pérez sostiene: *"pero el Tribunal Constitucional —que por algo tiene superpoderes— lo ha encontrado escondido en las reglas (que denomina principios) de tipicidad y reserva de legal (regla de la legalidad formal, que el citado Tribunal designa simplemente como legalidad). (…) "No deben identificarse los principios y las reglas, siguiera la distinción no resulte fácil de hacer en ocasiones. Allí quedó dicho también que la regla jurídica es un mensaje que, para ser entendido, exige la posesión del mismo código por el emisor y el destinatario, y que contiene un mandato, una norma, que puede estar enunciada de manera más o menos completa, pero que, en todo caso, y en cuanto norma, es concreta y tiene un contenido decisorio, con eficacia derogatoria, por tanto. Por el contrario, el principio tiene un carácter abstracto, no es inequívoco, y no tiene carácter decisorio, limitándonos a proclamar un valor social"*. (GONZÁLEZ PÉREZ; GONZÁLEZ NAVARRO. *Óp. cit.,* p. 1906). O el caso de Nieto García: *"La regla jurídica del non bis in ídem suele ser calificada de principio general del Derecho; pero, a mi juicio, sin otra razón que la de que no se encuentra positivizada en precepto alguno del Derecho Positivo y, como ya sabemos, suele darse por supuesto que lo que no está formulado explícitamente en un texto escrito, no puede ser una norma, sino, a todo lo más, un principio".* (NIETO GARCÍA. *Óp. cit.,* p. 354).

[92] MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA. "Concepto y contenido de los principios generales de Derecho". En la obra: *Los principios generales de Derecho. Seminario de la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Doctrina.* Madrid: Actas, 1993, p. 37.

En este sentido, el profesor García de Enterría sostiene que *"la afirmación y desarrollo de esta jurisprudencia de principios domina*

La triple función que le ha sido entregada a los principios generales por parte de la doctrina, fue propuesta inicialmente por De Castro y luego la reforma del título preliminar del Código Civil la acogió en sus disposiciones. Esta triple función se refiere al poder fundamentador, interpretativo y supletorio de los principios generales de Derecho.

Los principios de Derecho se consideran preceptos normativos que suponen la existencia de otras normas determinadas, ya que su finalidad está encaminada no a regular relaciones o definir posiciones jurídicas concretas, sino en discurrir sobre la aplicación de las normas específicas, lo que Carrio llamó pautas de segundo grado[93].

Así, los principios generales de Derecho mantienen cierto tipo de neutralidad o como lo ha llamado cierta corriente indeferencia de contenido, en el sentido de que abarcan todo el orden jurídico; siendo totalmente factible que esta figura jurídica

---

avasalladoramente el momento actual de la ciencia jurídica, y ha de señalarse justamente que en nuestra patria puede localizarse una de sus mas precoces y elaboradas manifestaciones en la obra fundamental del profesor de Castro". (GARCÍA DE ENTERRÍA. "Reflexiones..., p. 31). Según otro sector, la triple función que se ha acusado corrientemente a los principios responde a la urgencia de reforzar su propia independencia fuente: la Ley como fuente de Derecho. (BELADÍEZ ROJO, Margarita. *Los principios jurídicos.* Madrid: Tecnos, 1994, p. 94).

[93] CARRIO, G. *Principios jurídicos y positivismo jurídico.* Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1970, p. 24.

sea aplicada en cualquiera de las áreas del Derecho, pues su vocación de generalidad le permite participar e imponerse en los diversos sectores jurídicos.

En definitiva, en lo que atañe con las funciones propias de los principios generales de Derecho, el non bis in ídem al ser calificado como tal ostenta la triple función encaminada, por un lado, a interpretar el ordenamiento jurídico y, por otra parte, tiene la misión de fundamentar el orden legal y de suplir los vacíos[94] existentes en el sistema jurídico.

1. FUNCIÓN INTERPRETATIVA

En cuanto a la función interpretativa de los principios generales de Derecho, esta característica está ligada a una de las funciones que se le han atribuido por la doctrina y se refiere a la capacidad de dirección u orientación, en el sentido de cómo deben ser aplicadas las normas específicas. Con ello decimos que en los casos en que nos enfrentemos a conceptos ju-

[94] Es común denominador de los estudios del concepto de principios generales de Derecho la función que estos están llamados a desempeñar. Con ellos nos referimos a: la función informadora o fundamentadora, interpretativa y supletoria de la ley. (GORDILLO CAÑAS, Antonio. *Ley, principios generales y constitución: apuntes para una relectura, desde la Constitución, de la teoría de las fuentes del Derecho.* Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, 1990, p. 46; MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA. *(Óp. cit.,* p. 37).

rídicos indeterminados (discrecionalidad, poderes inherentes, cláusulas generales); los principios generales de Derecho servirán como derroteros de la actuación de los poderes públicos.

Este papel se ve reflejado en la fuerza que tienen los principios para interpretar todos los actos jurídicos que imperan en una sociedad. La consecuencia directa de la aplicación de esta función es que los principios son empleados como criterios hermenéuticos[95], ya que le sirven al intérprete para seleccionar entre todos los *"sentidos posibles que pueda tener un acto jurídico (normativo o no), aquel que sea más acorde con los principios generales del Derecho; obligación que, si no es cumplida, podrá ser exigida jurídicamente por quien se vea afectado por el acto incorrectamente interpretado"*[96].

En lo que concierne a su función orientadora, los principios generales de Derecho indican el método de interpretación de las normas inherente de un ordenamiento jurídico, describiendo al mismo tiempo la fórmula interpretativa que se debe elegir. Es decir, aceptar la inflexibilidad o flexibilidad de las disposiciones jurídicas, ampliar o restringir su trascendencia, y definir el significado de los conceptos empleados. Vale la pena citar a Carrio quien se refirió a ellos: *"proporcionan una guía*

---

[95] MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio. "Principios del Derecho y normas jurídicas". En la obra: *Los principios generales del Derecho. Seminario de la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.* Madrid: Actas, 1993, p. 104.

[96] BELADÍEZ ROJO. *Óp. cit.,* p.110.

acerca de cómo y cuándo han de usarse las reglas sobre las que versan; qué alcance darles; cómo combinarlas"[97].

Esta aplicación del principio al non bis in ídem sirve para que el juzgador se apoye cuando toma decisiones en aquellos eventos en que se enfrente con dos normas que describan una misma conducta y que protejan un mismo bien jurídico, o cuando se tope con dos procedimientos en los cuales concurran los tres elementos constitutivos de la prohibición.

En estos eventos, el juzgador deberá interpretar el caso en estudio para determinar si confluyen o no los requisitos exigidos para la existencia del non bis in ídem, y determinar la sanción que primará de acuerdo con los parámetros que le haya proporcionado la propia ley sectorial o en su defecto, al criterio que juzgue a su buen juicio aplicar. Y en los casos: que no se trate de dos leyes idénticas, pero que a primera vista tuvieran una cercanía de los tipos previstos, realizar una lectura integradora para desechar esta primera impresión.

La importancia de la faceta interpretativa del principio non bis in ídem ha sido resaltada por la doctrina cuando han manifestado que es imperioso que existan unos vectores que orienten sobre su real sentido y le den unidad. El autor continúa afirmando que "*de acuerdo con el Derecho positivo en vigor, la denominación de ley se reserva para las normas aprobadas por las Cortes Generales, y para las disposiciones con el mismo rango*

[97] CARRIO. *Óp. cit.,* p. 24).

de ley que dicten los Parlamentos, Cortes o asambleas representativas de las CC AA. Las normas que dicta el Gobierno se denominan reales decretos (...). En el régimen local, la denominación es de ordenanzas o reglamentos (distinción terminológica bastante convencional porque no existen diferencias en cuanto a contenido y jerarquía entre unos y otros) y bandos" [98].

Así, este postulado cumple un rol importante en el ordenamiento administrativo debido a la gran dispersión que caracteriza a un área como la ambiental, pues la existencia del principio obliga al operador jurídico, en primer lugar, a examinar las diversas normas que pudieron ser lesionadas con la actuación u omisión típica y determinar cuál o cuáles de ellas se deben aplicar, con el objeto de no imponer dos sanciones por los mismos hechos y en razón de un idéntico bien jurídico.

2. FUNCIÓN FUNDAMENTADORA O INFORMADORA

En lo que atañe con la función en cuestión, este es uno de los roles que más relevancia cobra[99], puesto que los principios son los encargados de soportar todo el andamiaje normativo.

---

[98] MARTÍN MATEO. Ramón. *Manual de Derecho Administrativo*. Navarra: Aranzadi, 2005, pp. 83-84.

[99] GORDILLO CAÑAS. *Óp. cit.,* p. 59.

García de Enterría dice de ellos que son los únicos instrumentos disponibles para dar sentido a las instituciones y para articular el sistema general del ordenamiento[100]. A lo que Parejo Alfonso añade que ellos sirven para organizar, articular el ordenamiento jurídico en su conjunto, dando vida a las instituciones y conferir de esta manera un sistema coherente y cerrado[101].

De todas formas, el reconocimiento que se ha hecho de esta función propia de los principios generales de Derecho no ha sido producto únicamente de la doctrina científica, sino que, por el contrario, aquella ha hecho carrera en el propio Tribunal Constitucional cuando afirma: *"de otra parte, añade el precepto impugnado que la defensa de los consumidores y usuarios tiene el carácter de principio general informador del ordenamiento jurídico, lo cual, aun cuando pueda tacharse de superfluo o innecesario, en realidad no incorpora, ni produce, redefinición alguna de los supuestos a los que es aplicable el art. 53.3 C.E."*[102].

Este rasgo en particular ha sido tenido en cuenta por el legislador constituyente que incorporó en el cuerpo de la C.E.

---

[100] GARCÍA DE ENTERRÍA. "Reflexiones..., p. 195.

[101] PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo*. *Instituciones generales: Bases, fuentes organización y sujetos, actividad y control*. Barcelona: Ariel, 2003, p. 352.

[102] STC 15/1989, de 26 de enero, F.J. 2 a.

varios principios generales de derechos. En este sentido, el legislador de 1978 reconoció con este acto una de las funciones más emblemáticas de esta figura como es la de fundamentar el ordenamiento y, por ende, la de vincular a todo el sistema legal[103]. Consecuencia de ello es que en la norma fundamental se contemplaron una serie de principios producto de los valores en que esta soporta su texto, además de la *"percepción social de la realidad natura"* que generan una dinámica de desarrollo con tendencia a traducirse en el cambio legislativo[104].

La vocación universal que se predica de los principios generales es consecuencia asimismo de la función fundamentadora que se le ha atribuido a esa institución, pues esta actúa como último peldaño del ordenamiento jurídico o última base del Derecho. De este modo, los principios generales informan a todo el sistema de normas y ofrecen una serie de criterios para solucionar las cuestiones primarias del Derecho.

En este sentido, los principios determinan las fronteras de lo jurídico, así como también sus fuentes, su rango respectivo y

---

[103] En contra de esta postura se escuchan voces en la vía que niegan el verdadero alcance de la función fundamentadora de los principios generales. En este sentido, cierto sector afirma: *"no resulta tan preciso como el de fuente jurídica, puesto que, a pesar de reconocerse su carácter básico del ordenamiento jurídico, los principios generales han de estar subordinados a la Ley y a la costumbre, y sólo en defecto de estas normas pueden actuar para resolver las cuestiones previstas en ellas"*. (MARTÍNEZ-SICLUNA SEPÚLVEDA. *Óp. cit.,* 38).

[104] GORDILLO CAÑAS. *Óp. cit.,* p.67.

los requerimientos que las normas deben cumplir para respetarlos; su método de interpretación, y la manera de complementarlas[105].

Así, estas instituciones jurídicas tienen una función directriz de las normas, pues las disposiciones deben estar informadas por los principios en el momento de su aplicación y de acuerdo con estos mismos, llegando incluso a tener un poder derogatorio, en tanto que la normativa lo contravenga[106].

De la misma manera, este carácter informador del principio hace que él se imponga directamente a los poderes públicos como principio general de Derecho que es. Así, a los poderes públicos les está vedado cualquier tipo de conducta en contra de lo preceptuado por las máximas de derecho, con lo cual les está prohibido contrariarlos, imponiéndoseles, en cambio, lo en ellos preceptuado.

Esta función de los principios ha sido reconocida por el propio Tribunal Constitucional que ha sostenido, a lo largo de sus decisiones, que los principios previstos en el texto obligan al legislador. En palabras del Tribunal Constitucional: *"los principios proclamados en los apartados 1 y 3 del art. 51, y lo que*

[105] CASTRO Y BRAVO. *Óp. cit.,* p. 428.

[106] MARTINEZ-SICLUNA SEPÚLVEDA. *Óp. cit.,* p. 39.

dispone el art. 53.3, los dos de la Constitución, son previsiones constitucionales que obligan al legislador"[107].

Así impiden considerarlos como normas vacías de contenido alguno[108], sino, por el contrario, se trata de normas que someten a los poderes públicos, puesto que estos principios, independientemente de su vocación de generalidad informan la legislación positiva y la práctica judicial[109].

Esta subordinación de los poderes públicos a los principios generales del Derecho es inmediata, o dicho de otro modo, consustancial con la consagración misma del principio por parte del legislador constitucional. De manera que una vez que la norma fundamental vea la luz jurídica, lo consagrado en su cuerpo cobra plena operatividad y obliga a todo el sistema en su conjunto a acatar lo contemplado en su seno sin que quede posibilidad a que alguna pieza del sistema pueda contradecirlo.

Además, el hecho que el legislador constituyente haya incorporado en su seno criterios de interpretación del principio non bis in ídem no significa exclusivamente que el legislador de

---

[107] STC 71/1982, de 30 de noviembre, F.J. 13. O lo propio en la STC 172/1989, 19 de octubre, F.J.3.

[108] STC 19/1982, de 5 de mayo, F.J. 6. *"Según dice el art. 53.3 de la Constitución, que impide considerar a tales principios como normas sin contenido y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes".*

[109] STC 14/1992, de 10 de febrero, F.J. 11.

1978 haya reconocido la trascendencia de esta prohibición para los derechos del administrado o condenado; tan solo significa que si alguna duda existiera sobre el estatus de ciertos principios, y los efectos que se predican de las máximas del Derecho, aquella queda disipada al encontrarse en el mismo texto de la norma fundamental. Pues esta al ser norma de normas vincula a las demás disposiciones legales tanto a las *"anteriores como a las posteriores y futuras, de tal forma, que la interpretación anterior que hubiera podido hacerse, deja de ser válida, si es contraria a la Constitución"*[110].

Lo anterior se explica como lo subraya Gordillo a "*la peculiar superioridad y la propia razón de ser; la Constitución atrae hacia los principios en ella contenidos una prioridad de rango y una exigibilidad de animación del ordenamiento que, necesariamente, tienen que traducirse en la apertura hacia la eficacia de la enunciada función informadora de los principios generales del Derecho"*[111].

[110] CANTERO NUÑEZ, Estanislao. "Lugar de los principios generales del Derecho en la jerarquía de fuentes". En la obra: *Los principios generales del Derecho*. Madrid: Actas, 1993, p.73.

[111] GORDILLO CAÑAS. *Óp. cit.,* p.63.

3. FUNCIÓN SUPLETORIA

Esta es la función que habitualmente se le asigna a los principios generales. Este tercer rol va en la vía de servir de complemento en los casos en que la ley o la costumbre no tengan una solución al particular y los principios son los llamados a llenar las lagunas existentes.

Esta misión viene señalada en el propio artículo 1.4 del Código Civil cuando dispone que *"los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico"*[112].

El rol en cuestión da sentido a las actuaciones de las autoridades, en los casos en que existan lagunas legales; sobre aquellos descansa *"buena parte de la actuación judicial autónoma en*

[112] La tercera función que es inherente a este concepto se refiere a su carácter supletorio. Este se encuentra previsto expresamente en el Código Civil y permite llenar los vacío legales e interpretar el sentido de las normas que existen al interior del ordenamiento, obligando al juzgador a tomar decisiones, aun en los eventos en que no exista una norma aplicable al caso analizado, situación que sitúa a los principios en una manifestación de la justicia y de los valores éticos sociales (MARTÍN MATEO. *Óp. cit.,* p. 83; LÓPEZ MENUDO, Francisco. "Los principios generales del procedimiento Administrativo*". Revista de Administración Pública.* Número 129, 1992*,* p. 37). De donde, al juez o autoridad administrativa respectiva no se le permite rehusar a fallar *so* pretexto de oscuridad o insuficiencia legislativa, porque siempre aquellos podrán acudir a los principios generales de Derecho, que son fuentes eternas del ordenamiento jurídico.

los casos de vacíos normativos y al ofrecer soluciones equitativas cuando la aplicación de normas a casos singulares suponen la causación de injusticia; sostienen la argumentación de los tribunales, evitando que la libertad del juez, propia de la teoría del Derecho libre, se traduzca en arbitrariedad"[113].

En cumplimiento del papel supletorio del principio non bis in ídem, el operador jurídico debe evitar cualquier tipo de concurrencia de sanciones o procedimientos sin que pueda alegar la inexistencia del reconocimiento del susodicho principio en la ley que va a aplicar, y evadir con ello la aplicación y respeto en el caso concreto[114].

Tal como lo expresa la doctrina: *"los principios rectores no puedan ser ignorados por los demás poderes públicos en tanto que son guía y orientación para el ejercicio de sus funciones y pese a que aún no exista la legislación que los desarrolle"*[115].

El mismo Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto: "*el principio general de Derecho que se concreta en la frase latina non bis in ídem (al que, por cierto, nuestra Constitución no se*

---

[113] MARTÍNEZ MUÑOZ. *Óp. cit.,* p. 95.

[114] A pesar de esta consecuencia directa de la noción misma de principio general de Derecho, algún sector doctrinal afirma que no podrán nunca aplicarse estos en defecto de ley, con lo cual la función supletoria del concepto mismo sería apenas ilusoria.

[115] JIMÉNEZ BLANCO. *Óp. cit.,* p. 523.

refiere de manera adecuada), no tiene por qué ser incluido dentro de la normativa positiva de que se trate (en este caso, el reglamento impugnado), ya que, aun siendo fuente de derecho según establece de forma general el Título Preliminar del Código Civil, sirve únicamente como vehículo interpretativo de cualquier disposición legal y, por ello, no tiene por qué incluirse dentro de la propia norma, sino que existe fuera de ella y de manera abstracta, y su cumplimiento queda en manos de la Autoridad o Tribunal al que corresponde la potestad y el deber de aplicarla"[116].

Siendo este el panorama, los principios generales en tanto que sean calificados como tales se les reconocen como auténticas normas constitucionales de aplicación directa[117]. En este sentido, el valor normativo de los principios es indudable. Así lo parecieron comprender los constituyentes, que adoptaron una posición positiva de los principios, al consagrar en el mismo texto de la norma fundamental varios principios generales de Derecho de una manera directa. *"Los principios son, por tanto, normas jurídicas que cumplen los requisitos de validez exigidas por la norma de reconocimiento del ordenamiento jurídico. Normas jurídicas que ordenan la actividad de los poderes públicos en relación con el ejercicio de la actividad sancionadora"*[118].

---

[116] STS 1594/1985, de 15 de marzo, F.J. 4.

[117] SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Olga. *Los principios en el Derecho y la dogmática penal.* Madrid: Dikinson, 2004, p. 82.

[118] Ibíd., p. 89.

Los principios son normas jurídicas de mayor rango en el ordenamiento legal y vinculan a todos los poderes públicos, incluidos al legislativo[119]. Como lo sostiene Jiménez Campo el legislador es el destinatario en primer término de las disposiciones contempladas en el capítulo tercero de la Constitución[120].

Así las cosas, el non bis in ídem cumple su papel supletorio en los eventos en que una disposición normativa contenga una expresión contraria respecto del principio. Es el caso de ciertas normas preconstitucionales que autorizan expresamente la doble punición, penal y administrativa, por los mismos hechos e idéntico fundamento jurídico. Puesto que los principios vinculan a todas las normas formuladas, tal como lo describe De Castro, "*los convierte de flatus vocis o de pintados signos en mandatos y reglas de conducta y hacen un conjunto orgánico de las frases descosidas de un inconexo articulado. Determinan el modo como lo jurídico actúa sobre la realidad social y cómo esta, a su vez, influye sobre las normas jurídicas*"[121]. Por ello, como lo afirma Beladiez Rojo, los principios no ejercen exclusivamente su papel cuando no hay norma aplicable al caso,

[119] Ibíd., p. 69.

[120] JIMÉNEZ BLANCO. *Óp. cit.,* p. 523.

[121] CASTRO Y BRAVO. *Óp. cit.,* p. 420.

sino, igualmente, siempre que sea necesario resolver de acuerdo al valor del contenido[122].

En definitiva, el principio non bis in ídem se impone y obliga a las autoridades administrativas y de justicia como principio general del Derecho que es, en el evento en que tengan que ejercer el poder sancionador, desde el mismo momento en que ha sido contemplado como criterio de interpretación por la norma fundamental, en el artículo 45.3, y aun cuando este argumento no se acepte por el solo hecho de ser calificado como principio general de Derecho.

Consecuente con la organización de este trabajo, se pasa a analizar el fundamento constitucional de la prohibición bis in ídem, de acuerdo con la tradicional postura del Tribunal Constitucional, presentándose todos los argumentos empleados por este órgano para justificar su posición. De igual manera, se presenta nuestra posición frente a cada una de las tesis del Tribunal Constitucional sobre el particular y se presenta, igualmente, la postura adoptada en lo concerniente con el fundamento constitucional del principio.

[122] BELADÍEZ ROJO. *Óp. cit.,* p.116.

CAPÍTULO SEGUNDO

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

A pesar que el proyecto de la norma fundamental contemplara el principio non bis in ídem por partida doble[123], de acuerdo con los propios constituyentes, el texto definitivo de la Constitución no incluyó expresamente el postulado. Es cierto que ello no ha significado un impedimento para su reconocimiento y consagración como principio constitucional, ya que doctrina del Tribunal Constitucional y un gran sector de la academia dan por entendido que este postulado tiene asiento en el artículo 25.1 de la norma fundamental.

---

[123] Artículos 9.3 y 24.3 del anteproyecto de la Constitución. Entonces, el artículo 9.3 sostenía: *"se reconocen los principios de publicidad y jerarquía normativa, de legalidad, de irretroactividad de las normas punitivas, sancionadoras, fiscales y restrictivas de derechos individuales y sociales, de seguridad jurídica, de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos y de responsabilidad de los poderes públicos".*

En el segundo caso, el texto del anteproyecto de la Constitución afirmaba: 24.3*. "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento. Tampoco puede ser impuesta una pena".* (Boletín Oficial de las Cortes, número 44, de 5 de enero de 1978).

Así, los argumentos utilizados por el intérprete constitucional para derivar su fundamento del mencionado artículo no son muy extensos, aunque sí lo son el número de sentencias que opta por esta postura. En contraposición a este hecho, ni el Tribunal Constitucional como tampoco la doctrina especializada se han pronunciado sobre el papel que en la construcción de este principio deba tener la previsión de concurrencia de la actividad punitiva expresamente contemplada en el artículo 45.3, cuando se indica: *"para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".*

Esta cláusula no solamente implica el reconocimiento de dicha concurrencia sino que, como veremos a lo largo del presente capítulo, podría ofrecer un criterio de resolución basado en la prevalencia del orden penal sobre el administrativo[124] en el su-

[124] El criterio de prevalencia del orden penal sobre el administrativo no es todas las veces aceptado por la doctrina especializada. En este sentido, resulta obligada la remisión a Nieto García que se pronuncia sobre la minsuvaloración de la vertiente administrativa del *ius puniendi* del Estado afirmando para ello que *"la prevalencia de la resolución penal es aquí, por tanto, bastante dudosa y responde más bien a un doble juego de ficciones tradicionales inerciales; por un lado, la de que la sanción procede siempre de la Administración sin que tenga efectos jurídicos relevantes la intervención del Tribunal revisor, y, por otro lado, la de que el procedimiento judicial penal es el que mejor asegura los derechos individuales frente a la arbitrariedad del Poder Ejecutivo. Un prejuicio que carece por completo en la actualidad de razón de ser, dado que los tribunales contencioso-administrativos ofrecen las mismas garantías de independencia institucional y de defensa de los ciudadanos. (…) No es clara, ni mucho*

puesto en que el poder sancionador del Estado reitere por un mismo hecho e idéntico fundamento a un individuo, constituyendo un soporte sólido para justificar esa preferencia del orden penal sobre el contencioso, hasta ahora derivado exclusivamente de la construcción tradicional del principio[125] o su regulación legal.

---

menos, la regla de prevalencia a ultranza de la sentencia penal y que incluso puede considerarse inútil porque si se ha respetado el principio de prioridad del proceso penal, la sentencia de este orden no puede entrar en conflicto con una sanción administrativa dado que esta no puede llegar a producirse (en el supuesto de concurrencia de las tres identidades). Y por otro lado, si por cualquier circunstancia la sanción administrativa se adelanta a la condena penal, no es seguro que esta haya de prevalecer sobre aquella, pues ya se han visto algunas sentencias que, ateniéndose rigurosamente a la prioridad de aparición, han respetado la sanción administrativa anterior. Esta cuestión sería irrelevante si la Administración, ateniéndose escrupulosamente a la regla de prioridad del proceso penal, se abstuviera siempre de seguir tramitando una vez iniciado aquel. Pero como el caso es que con relativa frecuencia la Administración no se detiene y llega hasta al final, no se sabe cuál ha de ser el valor de la sentencia penal extemporánea. Un punto que, estando todavía en el aire, ha dado lugar a una acalorada polémica en el seno mismo del Tribunal Constitucional al hilo de una curiosísima historia". (NIETO GARCÍA. Alejandro. *Derecho Administrativo sancionador.* Madrid: Tecnos, 2005, pp. 486-487, 491).

[125] Se destaca el hecho que este criterio de preferencia a pesar de haber sido ignorado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, se aplica indirectamente cuando el mismo Tribunal ha preferido, en la mayoría de los casos sometidos a su conocimiento, la sanción o procedimiento penal sobre el administrativo, aun cuando en determinados sectores la aparente severidad de una materia no sea tan cierta. De igual modo, este criterio de preferencia fue recogido en el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, artículo 133, la Ley de Responsabilidad Medioambiental, art. 36.3, y las normas autonómicas que abordan la cuestión medioambiental; dando cumplimiento tácitamente, a la previsión constitucional contemplada en el tercer párrafo del artículo 45.

I. DEBATES PARLAMENTARIOS RELACIONADOS CON LA INCLUSIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

Al revisar las actas de los debates adelantados por los legisladores nacionales, nos damos cuenta cómo el constituyente siempre tuvo la intención de que el principio objeto de esta investigación, fuese constitucionalizado y no quedara por fuera de la norma fundamental[126].

[126]La situación de la doble inclusión del principio en el texto del anteproyecto fue puesto en evidencia por los constituyentes en los debates del artículo noveno. En este sentido, los redactores de la norma fundamental discutieron la pertinencia de la inclusión del principio, pero igualmente advirtieron la necesidad de borrar del texto definitivo la doble inclusión.

El primero en comentar la existencia de esta inclusión duplicada del postulado fue el constituyente Meilán Gil que advirtió la presencia por partida doble de la prohibición en el texto del proyecto y la necesidad de prescindir de una de las dos disposiciones que se refieren sobre el particular. En sus palabras: *"en fin, otros principios, en cambio, de los aquí enumerados no consistirían en una repetición más o menos necesaria o innecesaria, que de esto pueden juzgar SS. SS. (yo me inclino desde luego siempre por la economía en el lenguaje, sobre todo en una norma constitucional), sino que entrañan equívocos e, incluso, inseguridades importantes sobre cuya reflexión creo que todos deberíamos detenernos un poco. Me refiero en concreto a dos principios: el de la irretroactividad de las normas sancionadoras ante unas normas favorables fiscales y restrictivas de derechos individuales y sociales, y el que se refiere a la exclusión de la doble sanción por los mismos hechos. De entrada, quizá como los demás principios, pero estos con una particular resonancia, el relativo a la responsabilidad de los poderes públicos encuentra una fácil audiencia. Realmente son preceptos ante los cuales uno tiende, naturalmente, a dar un sí".*

En el caso del principio non bis in ídem, el citado legislador comentó: *"por lo que se refiere a la exclusión de la doble sanción por los mismos hechos, aquí las conclusiones son mucho más tajantes. A primera vista, como digo, es uno de esos preceptos que suscitan una inmediata atención, pero yo quiero llamar ahora la atención acerca de la ambivalencia del término «sanción». Hay sanciones –me refiero sobre todo a las sanciones impuestas por la Administración– que tienen como finalidad una protección del orden general, y hay otras sanciones que tienen una finalidad de autotutela. Yo comprendo que está muy justificada la inclusión de una frase como esta; está muy justificada por la contemplación de lo que ocurre todavía; de lo que ocurría hasta hace muy poco, por el panorama de la potestad sancionadora de la Administración, en donde, indudablemente, se daba lugar a auténticas injusticias, a dobles imposiciones de sanciones, e incluso a unos caminos heréticos de la potestad sancionadora de la Administración, ignorando olímpicamente cuando no afirmando de una manera quizás excesivamente autoritaria o autosuficiente, que el principio del «non bis in idem» era un principio nada menos que de justicia. Pero de ahí a la supresión completa de la posibilidad de que la sanción disciplinaria, por ejemplo, sea compatible con una pena o una sanción, creo que indudablemente va un camino muy largo".*

El constituyente no desaprovecha la oportunidad para referirse a una cuestión de vital importancia en lo que concierne al principio como lo es la relativa con la excepción del mismo, afirmando para ello: *"para ser más explícitos, más claros, me parece bien esta expresión si esto supone, naturalmente, imponer dos penas o si supone imponer una pena y una sanción; a sanciones administrativas me refiero, de esas que tienen por finalidad la protección del orden general concretamente y son las más típicas, las sanciones de orden público. No es tolerable de ninguna manera que por un mismo hecho, que puede ser perfectamente rescidenciable, por el ordenamiento penal y por los tribunales, se imponga al mismo tiempo una sanción administrativa que es, en el fondo, equivalente, de la misma naturaleza que la sanción penal. Pero hay relaciones que técnicamente se denominan de sujeción especial, en donde la Administración, en vía de autotutela, tiene que proteger unos valores distintos. Unos ejemplos típicos de las sanciones disciplinarias son, por ejemplo, las sanciones de protección de bienes de dominio público, de policía demanial en general, o algunas propiedades especiales".*

"Naturalmente que esta expresión se podría generalizar y a ello se podría contribuir con alguna expresión que cubriese todas las necesidades; pero donde se puede matizar mejor esta materia, insisto, es en el 8 artículo al 24, en el que se habla de las cuestiones de sanciones. Quizá se podría matizar aquí, pero me parece que este artículo que está en la primera parte, en el título preliminar, se prestaría difícilmente a una expresión más matizada. Por tanto, me inclino lisa y llanamente por la supresión aquí, que naturalmente no es pronunciarme en contra de la elementalidad de justicia que late debajo de esta expresión".

"En definitiva, señor Presidente, concluyendo, me parece que el apartado tercero podría, sin gran perjuicio, suprimirse por entero, porque algunas de sus afirmaciones, principios o expresiones podrían ser llevados a otros artículos; de hecho algunas ya están recogidas en otros artículos. En segundo lugar, la supresión de la expresión (irretroactividad), que también podría ser incluida en otro artículo posterior y desde luego de una manera absoluta y firme; y la comprensión de la expresión de la doble por los mismos hechos, y su tratamiento matizado en otro sitio, (que me parece que lo más adecuado) sería en el artículo 24; pero esto queda a juicio de la Comisión". A lo que agrega: *"creo que debemos tener buen cuidado para poner aquellas piedras, los sillares que sean fundamentales, pero tenemos que aligerarlos de estructuras innecesarias; hemos de tener cuidado para que todos los elementos hagan fácil, más cómodo, y no imposible que habitemos bajo el mismo techo todos los que estamos haciendo la Constitución al igual que los que vengan después y no hayan estado aquí y adviertan lo que en estos momentos nosotros no estamos viendo".*

A esta proposición del constituyente Meilán Gil, otro de los legisladores presentes, Peces Barba, replica: *"nosotros entendemos que esta existencia del principio de la exclusión de la doble sanción por los mismos hechos no excluye, primero, las sanciones disciplinarias a los funcionarios que no sean constitutivas al mismo tiempo de delito. Segundo, que si esas sanciones son al mismo tiempo constitutivas delito, la condena, en el caso de que se produzca, lleva aparejada, o debe o puede llevar, el consiguiente reflejo en su condición de funcionario. Por lo menos una ley que estableciese esa posibilidad no sería anticonstitucional. Y, por fin, tampoco se excluye la existencia de medidas cautelares por parte de la Adminis-*

tración en aquellos casos muy flagrantes en que la tramitación del sumario criminal no pueda esperar al final, no se pueda esperar al resultado para tomar determinadas medidas cautelares. De todas maneras, nosotros estamos abiertos en este tema concreto a que se busque una fórmula que no suponga la desaparición del principio de doble sanción, de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos, sino que, como ha apuntado el señor Meilán, acote de alguna manera el problema, para que se pudiera encontrar una fórmula de esas, que en este caso podría tener algún sentido, que pudiera satisfacer a todos. Pero, si eso no se encuentra de una forma muy restrictiva, para aquellas supuestos muy específicos que no son constitutivas de delitos de las medidas cautelares, entonces el Grupo Parlamentario Socialista tendría que votar- inexorablemente en contra de la enmienda".

A lo que Meilán Gil respondió: *"en cuanto a la doble sanción, como el señor Peces-Barba se ha mostrado abierto a una fórmula de entendimiento, pues yo creo que lo único que hay que hacer, señor Presidente, es encontrar la fórmula, y para encontrarla hay que buscarla. Porque creo que aquí hay que distinguir entre la que pueda ser el procedimiento sancionador, que puede ser mejorable, y el fondo de la cuestión, que haga compatibles, sin escándalo y sin injusticia, la existencia de ordenamientos jurídicos distintos, que por otra parte no suponen una contradicción del principio general del non bis in ídem".*

Luego de los debates que dieron lugar este artículo, la inclusión del principio fue definitivamente eliminada de esta disposición, teniendo en cuenta que no era el mejor lugar para ubicarlo, por la naturaleza del título, y se concluyó que la plaza ideal para el título sería sin lugar a dudas el artículo 24. Reproduciendo lo decidido en la sesión del 16 de mayo de 1978, tenemos que *"la ponencia, en el diálogo mantenido ha reflexionado sobre el párrafo 3 del artículo 9.°, y si bien no de manera unánime, sí de manera ampliamente mayoritaria, ha llegado a las siguientes conclusiones. En primer lugar, reasumir, como se ha asumido en todo momento, el principio de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos, si bien ha entendido la mayoría de la ponencia que este principio, que debe quedar consagrado en la Constitución, plantea en su redacción actual en este artículo la dificultad de deslindar determinados extremos o de excluir determina-*

dos supuestos que darían una redacción muy larga al precepto, lo que le haría difícilmente encajable en un artículo como el 9 y en un título como el preliminar. Por tanto, se propone el principio de la exclusión de la doble sanción por los mismos hechos (y que esta manifestación de la ponencia conste en acta) en el artículo 24, donde quedará consagrado como tal principio y podrá ser regulado con la amplitud necesaria, para no incidir en los posibles determinados efectos negativos de una mera definición omnicomprensiva general y no matizada". (…) Efectuada la votación, fue aprobado el artículo 9.° por 27 votos a favor, con una abstención. (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, de 16 de mayo 1978). Luego el pleno del congreso aprobó el artículo 9º sin mayores problemas. (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, de 5 de julio de 1978).

La aprobación del apartado tercero del artículo 24 tuvo su primer debate el día 22 de mayo de 1978. En esta fecha se debatieron cuestiones diversas al objeto de esta investigación. Sin embargo, no se puede pasar por alto las anotaciones directas al principio. Así el constituyente López Rodó se pronunció al respecto sosteniendo que *"el objeto de mi enmienda no es otro que el de ofrecer a la Comisión una redacción más concisa de los apartados que tratan de incluirse en este artículo 24. (…) De objetar la redacción de la ponencia y, por consiguiente, en favor de mi enmienda que el párrafo 3.° del texto de la ponencia no hace sino reiterar el párrafo 3.° del artículo 9.° de este proyecto de Constitución que ya hemos aprobado".* A su vez, el constituyente Roca Junyent sostuvo: *"por el contrario, como SS. SS. recordarán, en la discusión planteada en aquel artículo 9.° quedó pospuesto para su incorporación en este artículo 24 el principio del «non bis in ídem» y su posible repercusión en lo que atañe a las sanciones administrativas y disciplinarias, lo cual quiere decir que se añadiría a este apartado 3.° la siguiente frase: las sanciones administrativas, salvo las disciplinarias, son incompatibles con las sanciones penales".* En las sesiones del 22 y 23 de mayo se debatieron otras cuestiones que se escapan al interés de esta investigación. (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, de 22 de mayo 1978).

Luego en el Pleno del Congreso, el día 7 de julio de 1978, discutió sobre el artículo 24, pero centró su atención en una cuestión relacionada con los derechos de los reclusos. En este sentido, el señor

El interés de los diferentes grupos parlamentarios para defender al administrado de una doble punición o de un doble proceso se puede apreciar desde el 5 de enero de 1978, día en que se presentó el primer texto del anteproyecto de la Constitución, que incluía en dos ocasiones este principio.

Decimos que por partida doble porque el mencionado borrador contenía, tanto en su artículo 9.3 como en el 24.3, una alusión tanto expresa como tácita de la prohibición. Sobre esta última disposición, merece la pena recordar que este artículo resulta muy cercano al texto aprobado finalmente y sobre el que el Tribunal Constitucional ha entendido que se encuentra el fundamento del principio: artículo 25.1.

Letamendía Belzunce expuso el panorama nacional de los reos y fijó su atención en lo concerniente con el papel que cumplían las penas y, por otro lado, en los derechos que son titulares estos individuos, en especial, aquellos relacionados con la educación y sistema de formación profesional, derecho a la sexualidad y vida afectiva de este colectivo.

En fecha de 25 de agosto se discutieron las enmiendas del artículo 24, que en términos generales no estuvieron relacionadas con el principio objeto de estudio. Entre otras cuestiones se trataron temas relativos con asuntos relativos a la redacción del artículo; asimismo con la garantía de no confesar contra sí mismo, y algunas reflexiones sobre el principio de legalidad.

El debate del pleno del Senado tuvo lugar en el período comprendido entre el 25 de septiembre y el 5 de octubre a lo largo de 10 sesiones. En este sentido, las modificaciones al texto del proyecto fueron publicadas por el Boletín Oficial de las Cortes el 13 de octubre. En dicho Boletín se incluyó la redacción que hoy está vigente en el texto de la Constitución, y asimismo se decidió que el mejor lugar para el principio no lo era más el artículo 24, sino el 25.1.

Este interés de velar porque el principio tuviera un cupo en la norma fundamental obedeció a las presiones[127] que se habían venido ejerciendo desde la doctrina por el respeto de este principio[128]. En este sentido, el debate sobre la posibilidad de

---

[127] Vale la pena recordar las palabras del constituyente Meilán Gil en tanto el rol que tenía en la etapa preconstitucional: *"yo comprendo que está muy justificada la inclusión de una frase como esta; por la contemplación de lo que ocurre todavía de lo que ocurría hasta hace muy poco por el panorama de la potestad sancionadora de la Administración, en donde, indudablemente, se daba lugar a auténticas injusticias, a dobles imposiciones de sanciones, incluso a unos caminos heréticos de la potestad sancionadora de la Administración, ignorando olímpicamente cuando no afirmando de una manera quizás excesivamente autoritaria o autosuficiente, que el principio del non bis in ídem era un principio nada menos que de justicia".*

Y lo expresado en el mismo sentido por el constituyente Peces-Barba que sostiene: *"sí se ha hecho una referencia muy expresa al principio de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos. Y aquí el propio señor Meilán ha hecho referencia, y yo también la he hecho con anterioridad, a la Ley de Orden y este principio debe figurar en el texto constitucional porque responde a situaciones anteriores que han producido graves daños a las personas".* (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, de 16 de mayo 1978).

[128] Merece la pena reproducir lo comentado por Parada en lo relativo al panorama reinante antes de la Constitución de 1978. En este sentido el autor citado expresa: *"la regla de compatibilidad fue posible porque el inicial sistema de conflictos entre la Administración y los Tribunales (Real Decreto de 4 de agosto de 1847 y art. 286 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870) protegía al modo francés la actividad de la Administración de las intromisiones de los jueces, reservando a aquella el monopolio para plantear los conflictos de competencias. La única forma, pues, de que la jurisdicción penal no quedara burlada en sus competencias y funciones cuando la Administración se había anticipado a sancionar determinados hechos consistía en afirmar la doctrina de la compatibilidad de la pena con la sanción*

acumular sanciones penales y administrativas sobre un mismo hecho tuvo en el contexto nacional más de un siglo de existencia. *"Así, y por poner un ejemplo de esta prolongada tradición, ya en 1889 se llamaba la atención sobre el problema jurídico suscitado por la situación de que entendiendo del hecho punible una autoridad de un orden se promueva competencia por otra de un orden distinto y, dentro de este caso, que un hecho se halle de lleno encajado en una disposición administrativa o en un bando de policía, al mismo tiempo que en los artículos del Código Penal"*[129].

---

administrativa. La justificación de la compatibilidad la encontró el Tribunal Supremo en el último precepto del Código Penal, el cual, si afirmaba que las disposiciones de este no limitaban las facultades de la Administración, por la misma razón tampoco había que entender que los poderes sancionadores de la Administración limitaban las competencias de los jueces y Tribunales (Sentencias de 21 de noviembre de 1884, 17 de marzo y 6 de junio de 1894 y 27 de noviembre de 1916). En contra de esa compatibilidad se produjeron algunas reacciones afirmándose la prevalencia de la jurisdicción penal con reducción de la actividad de la Administración a la mera investigación de los hechos (Real Orden de 28 de julio de 1897), o prohibiendo la doble sanción con atribución a la competencia judicial del castigo de las faltas denunciadas por particulares, y la administrativa para las perseguidas de oficio (Real Decreto de 30 de julio de 1904), o simplemente afirmando la competencia judicial y la vigencia del principio non bis in ídem (…). Pese a estos intentos, la realidad es que el principio de la independencia de la potestad sancionadora y de la jurisdicción penal siguió afirmándose en la legislación especial administrativa y en la jurisprudencia contencioso-administrativa con posterioridad a la Constitución de 1978". (PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo. I Parte General.* Madrid: Marcials Pons, 2007, p. 453).

[129] REY GUANTER, Salvador Del. *Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social.* Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, p. 89.

Ante este escenario, la doctrina se pronunciaba denunciando la situación que debía enfrentar el individuo ante el poder sancionador del Estado, y del mismo modo cuestionándose el sentido exacto de las consecuencias del principio non bis in ídem. Muestra de ello son las palabras que a continuación reproducimos: "*los ordenamientos represivos, legales y reglamentarios de estos últimos tiempos, han invertido aquel antiguo principio o máxima para llegar cabalmente a establecer el contrario bis in ídem. Materias tales como la ordenación de la prensa y de la imprenta, el ejercicio de los derechos de reunión y asociación o, genéricamente, todo lo relativo al orden público, constituyen buena prueba de ello. Unos mismos hechos pueden ser constitutivos de una doble infracción penal una y administrativa otra, enjuiciada cada una por una diferente jurisdicción: los tribunales penales en un caso y, en el otro, la autoridad gubernativa, con el posible recurso a la vía jurisdiccional a través del cauce del contencioso–administrativo*"[130]. Y con la posibilidad, como lo pone de relieve el profesor García de Enterría, que *"unos mismos hechos podían estimarse de un modo por el juez penal y de otro completamente distinto, o hasta contradictorio, por la autoridad administrativa sancionatoria"*[131].

---

[130] V. de U. "Bis in ídem: dualidad de calificación jurídica y dualidad y relato fáctico. (Sentencia de la sala 4° del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1974)". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 4, 1975, p. 107.

[131] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, T. R. *Curso de Derecho Administrativo.* Madrid: Civitas, 2002, p. 187.

Así, en el artículo 9.º, numeral 3.º, dedicado a los principios generales, se decía que *"se reconocen los principios de publicidad y jerarquía normativa, de legalidad, de irretroactividad de las normas punitivas, sancionadoras, fiscales, y restrictivas de derechos individuales y sociales, de seguridad jurídica, de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos, y de responsabilidad de los poderes públicos"*[132].

Pero también, el artículo 24.3 ubicado en el título dedicado a las libertades públicas, proponía por su parte que "*nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento; tampoco puede ser impuesta una pena o sanción más grave que la aplicable al tiempo de cometerse la infracción*"[133].

La expresión definitiva de la máxima non bis in ídem sufriría algunas variaciones de redacción y ubicación durante los intensos debates parlamentarios encaminados a la definición del texto constitucional.

Así, al inicio de las discusiones parlamentarias y en aras de la mayor concreción del texto constitucional, López Rodó, llamó la atención sobre la existencia de dicha duplicidad y la conve-

[132] Boletín Oficial de las Cortes. Número 44, de día 5 de enero de 1978.

[133] Ibíd.

niencia de su eliminación justificada en términos de buena técnica legislativa, pues a juicio de este diputado, una Constitución debía estar compuesta por frases lapidarias y no por largas exposiciones *"farragosas que no añaden nada sustancial y que, por el contrario, más bien confunden o pueden incluso —como en el caso que antes señalé— dejar fuera supuestos que puede ser incluidos con una redacción mucho más concisa"*[134].

En el mismo sentido, puede considerarse la intervención de Meilán Gil quien propuso como asiento definitivo del principio el artículo 24 de la Constitución, pues estaba dedicado a las sanciones y no en el artículo 9.º que por su ubicación se encontraba inserto en el título preliminar[135].

---

[134] Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión número 10, celebrada el lunes 22 de mayo de 1978.

[135] Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión número 6, celebrada el martes 16 de mayo de 1978. En palabras de este constituyente, *"si bien ha entendido la mayoría de la ponencia que este principio, que debe quedar consagrado en la Constitución, plantea en su redacción actual -en este artículo- la dificultad de deslindar determinados extremos o de excluir determinados supuestos que darían una redacción muy larga al precepto, lo que le haría difícilmente encajable en un artículo como el 9.° y en un título como el preliminar. Por tanto, se propone el principio de la exclusión de la doble sanción por los mismos hechos (y que esta manifestación de la ponencia conste en acta) en el artículo 24, donde quedará consagrado como tal principio y podrá ser regulado con la amplitud necesaria, para no incidir en los posibles determinados efectos negativos de una mera definición omnicomprensiva general y no matizada".*

Una vez tomada la decisión de suprimir lo relativo al non bis in ídem del artículo 9 del anteproyecto de Constitución, los debates referidos a la prohibición bis in ídem se circunscribieron al artículo 24.3 del proyecto de norma fundamental. Merece precisar que el texto de esta última disposición quedo incluido en el hoy artículo 25 de la Carta de 1978 y que las discusiones que se suscitaron, en torno al entonces artículo 24, estaban relacionadas con otros aspectos planteados en dicha disposición, pero no sobre el principio non bis in ídem[136].

---

[136] En este sentido, se destacan los debates que tuvieron lugar el 7 de julio de 1978, en donde se discutieron temas relacionados con los derechos de los reclusos. Al respecto el señor Letamendía Belzunce mostró el escenario nacional de los reos y centró su atención en lo relativo con el rol que deben cumplir las penas y, por otra parte, los derechos que le asisten a estos individuos, en especial aquellos relacionados con la educación y sistema de formación profesional, derecho a la sexualidad y vida afectiva de este colectivo.

Esta ponencia fue objetada por el representante del Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático, el señor García Romanillos Valverde, que advirtió que de aceptarse la tesis anterior, la Constitución estaría defendiendo dos tipos de derechos: unos para los reclusos y otros para las personas que se encuentran en pleno uso de su libertad.

Luego de ser presentadas dichas ponencias, las votaciones no admitieron la enmienda propuesta por el señor Letamendía. La apatía de este constituyente a la inclusión de las sanciones administrativas en el texto constitucional era total. Ello se refleja también en su artículo donde comenta su participación en la redacción de la norma fundamental. *"Y mi criterio era claro al respecto y sencillo: era la opinión que, una vez que se afianzaba el respeto para con el principio de legalidad, lo mejor que podía hacer la Constitución sobre las sanciones administrativas era olvidarse de ellas. Principio de legalidad, sin duda como insisto, como roca firme. Pero sobre todo, para las sanciones administrativas lo mejor era que la Constitución no*

Una vez el texto final de la Constitución quedara aprobado, podemos observar que el mencionado principio no aparece de forma expresa, surgiendo así el problema de la subsistencia del principio[137].

---

dijera nada". [MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. *Materiales para una Constitución. (Los trabajos de un profesor en la comisión constitucional del Senado).* Madrid: Akal, 1984, p. 112)].

A lo que este último contestó que *"mi idea es que no debe constitucionalizarse la referencia a las sanciones administrativas; mi idea es que, de acuerdo con los penalistas que he consultado, ni en el Derecho comparado ni en el Derecho histórico, las Constituciones se refieren, al tratar esta materia, a las infracciones o a las sanciones administrativas. Basta y es suficiente con que se diga delitos, porque esto cubre todo lo demás; porque esto se interpreta, sin ninguna duda, por el legislador ordinario, por el juez, por lo que es suficiente".* (Diario de Sesiones del Senado. Celebrado el viernes, de 25 de agosto de 1978).

[137] La postura del Tribunal Constitucional ha sido la de derivar el fundamento del non bis in ídem del artículo 25.1 sin que con ello se pueda pasar por alto lo previsto igualmente en el párrafo tercero del artículo 45, que contempla un criterio de interpretación propio de la máxima non bis in ídem como lo es la prevalencia del Derecho Penal sobre el Administrativo.

En este último sentido, el legislador consagró un elemento de interpretación del principio non bis in ídem en un artículo que en principio parecía estar dedicado en exclusiva al medio ambiente, pero que luego del trámite de la redacción de la C.E., insertó expresamente la preferencia derivada del mismo postulado, del orden penal sobre el administrativo, en el evento en que dos sanciones o procedimientos se vayan a imponer a un mismo sujeto en razón de un mismo bien jurídico y hecho. Y con ello, como tendremos oportunidad de analizar, se reafirmó lo contemplado en el artículo 25.1 relativo a la faceta normativa de la actividad sancionadora del Estado, y se incluyó la vertiente ejecutiva de esta actividad al interdecir la imposi-

II. ARGUMENTOS PARA FUNDAMENTAR EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

A continuación se presentan los tres argumentos invocados por el Tribunal Constitucional y la doctrina para sustentar la prohibición bis in ídem. Se hace énfasis que es el argumento que invoca el principio de legalidad el que goza de una plena aceptación de parte del intérprete constitucional. No obstante, no se puede dejar de un lado otros postulados invocados por la doctrina científica y jurisprudencial para fundamentar el principio como son el de proporcionalidad y cosa juzgada.

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El punto de partida del reconocimiento del non bis in ídem como principio constitucional es la sentencia constitucional 2/1981, de 30 de enero de 1981[138]. La susodicha decisión constitucional

---

ción de una doble sanción o procedimiento, dada la preferencia del proceso penal sobre el administrativo.

[138] Esta primera decisión del Tribunal Constitucional respecto al non bis in ídem no estudia el principio en el ámbito estrictamente administrativo, sino en los órdenes penal y administrativo.

De manera que, tal como lo anota Cano Campos, los principios que se imponen a la potestad sancionadora de las Administraciones públicas *"han ido consagrándose de forma progresiva por la jurisprudencia constitucional, para ser finalmente positivizados, en su mayor parte*

declaró tajantemente que si bien la prohibición *bis in ídem* no se encuentra de manera expresa en el texto constitucional, aquella está subsumida en los artículos 14 al 30 de la carta política.

El Tribunal Constitucional manifestó en dicha providencia, por cierto sin mayores argumentos, que se daba por entendido que la prohibición se derivaba de otros artículos sí previstos en la carta política, caso del principio del legalidad y tipicidad[139] (artículo 25). La falta de argumentos de peso para explicar y fundamentar el non bis in ídem por parte del intérprete constitucional no se limitó a su primera sentencia, por el contrario, es una constante en las decisiones que le han sucedido.

Por ello a continuación pasamos a revisar los diversos fundamentos que ha invocado el Tribunal Constitucional para sustentar el non bis in ídem. También la posición de la doctrina cientifica que ha acogido amigablemente la interpretación del órgano constitucional y en contrapartida, la corriente que di-

---

en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LAP)". (CANO CAMPOS, T. "La analogía en el Derecho Administrativo sancionador". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 113, 2002, pp. 52- 53).

[139] El Tribunal Constitucional ha entendido regularmente que el principio de legalidad comprende dos garantías, material y formal; la primera de las aristas es el contenido mismo del principio de tipicidad. Esta garantía se convierte en una cara de la moneda que integra al principio de legalidad.

siente de los planteamientos tradicionales del postulado, no sin antes precisar algunas cuestiones en torno al principio de legalidad en el contexto sancionador administrativo.

A. LECTURA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ÁMBITO SANCIONADOR

Para analizar las tesis que sustentan el principio non bis in ídem en el de legalidad es necesario revisar los aspectos más esenciales que rodean a este postulado. En este sentido, analizamos a continuación, cada una de las dos garantías que comprenden el principio de legalidad[140].

[140] A pesar que la decisión STC 42/1987, de 7 de abril de 1987, [(Esta decisión, esta vertiente del principio, había sido abordada siempre desde el plano formal, pues en los eventos en que el Tribunal Constitucional se refería a ella no lo hacía directamente, y en forma exclusiva, sino, por el contrario, se estudiaba de una manera implícita y comprendida dentro de la vertiente formal del principio.

Ejemplo de ello son las decisiones que se dictaron en los años ochenta caso de la STC 83/1984, de 24 de julio, en donde las dos vertientes del principio se entremezclaban y abordaban el postulado desde su perspectiva formal cuando afirman: *"esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse con el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales, del tipo de la que ahora se cuestiona, en*

virtud de las cuales se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte el legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir". (SSTC 83 /1984, de 24 de julio de 1984. F.J. 4; 219/1989, de 21 de diciembre de 1989. F.J. 5)]. Reconoce expresamente la doble garantía del principio de legalidad; no se deja de mencionar el hecho que el Tribunal Constitucional no identifica, en ocasiones, las consecuencias de una y otra garantía como elementos de un todo llamado principio de legalidad, sino que, por el contrario, asimila cada una de estas garantías a principios diferentes. El órgano constitucional ha considerado en ciertas oportunidades que la garantía formal se identifica con el postulado de legalidad, mientras que la garantía material se refiere al principio de tipicidad, caso de la STC 246/1991, de 19 de diciembre de 1991, F.J. 3.

Esta situación ha tenido su respaldo en algún sector de la doctrina, donde se anota que la tipicidad y la legalidad no son principios idénticos, así como tampoco se identifican uno con el otro. Y ello se debe a que la legalidad se satisface con la previsión de las infracciones y las sanciones en la ley y la exigencia de la tipicidad se cumple con una conducta y su respectiva sanción que respondan a la precisión y definición exigidas por el legislador. Arias Martínez y Cobo Olvera (ARIAS MARTÍNEZ, M. Antonia. "La potestad sancionadora de los entes locales y el principio de legalidad (a propósito de la STS, de 29 de mayo de 1998)". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.* Número 280-281, 1999, p. 594; COBO OLVERA, Tomás. *El procedimiento administrativo sancionador tipo.* Barcelona: Bosch, 1999, pp. 15-29). Igualmente para Mesenguer Yebra la tipicidad trasciende el contenido del principio de legalidad porque, mientras el primero está dirigido a que las conductas que integran una infracción contengan una previa y detallada descripción de la norma, la exigencia del segundo se relaciona con el rango específico de la disposición normativa. (MESENGUER YEBRA, Joaquín. *La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador.* Barcelona: Bosch, 2001, p. 14).

La previsión en dos principios de las garantías que envuelve el principio de legalidad no ha sido ajena a la legislación, pues en el

mismo cuerpo de la Ley 30/1992, se contemplan por separado el principio de legalidad (art. 127) y el de tipicidad (art.129).

A pesar de la corriente arriba expuesta, un gran sector doctrinal (Cano Mata Suay Rincón, Arroyo Zapatero, Bergalli, Moreso, Palma del Teso, Rivera Temprano, Cano Campos, Uría Fernández, Domínguez Vila) acepta que el postulado de legalidad se encuentra compuesto por dos vertientes: la formal y la material. A este sector nos unimos, pues estamos convencidos que tanto la garantía formal como la material constituyen dos caras de una misma moneda y no dos principios independientes. Esta relación tan estrecha entre ambos planos del principio de legalidad se ve reflejada muy concretamente en la relación de colaboración que se genera entre estas dos facetas. [(CANO MATA, Antonio. "Nuevo entorno de las infracciones y sanciones administrativas tras la entrada en vigor de la Constitución". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 56, 1987, p. 575; SUAY RINCÓN, José. *Sanciones administrativas*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1989, pp. 171-172. Este autor, en otra obra, corrobora su posición: SUAY RINCÓN, José. *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.* Madrid: Fundación fondo para la investigación económica y social, obra social de la Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1989, p. 41; BERGALLI, Roberto. "Principio de legalidad: fundamento de la modernidad". *Jueces para la Democracia.* Número 32, 1998, p. 59; MORESO, José. "Principio de legalidad y causas de justificación". *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho.* Número 24, 2001, p. 525; PALMA DEL TESO, Ángeles de. "Comentario al título IX de la potestad sancionadora de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común". En la obra: *Administración pública y procedimiento administrativo*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 468; RIVERA TEMPRANO, Exequias. "Principios de la potestad sancionadora en la Ley 30/1992". En la obra: *Estudio de la L.R.J. de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común II*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 149; CANO CAMPOS, Tomás. *El régimen jurídico-administrativo del tráfico*. Madrid: Civitas, 1999, p. 599; URÍA FERNÁNDEZ, Francisco. *Principios de la potestad sancionadora. Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.* Madrid: Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia, 1993, p. 149; DOMÍNGUEZ VILA, Antonio. *Constitución y*

a. GARANTÍA MATERIAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La garantía material del principio esta referida con el vínculo estrecho que existe entre el principio de legalidad y el de seguridad en los ámbitos limitativos de la libertad individual, porque lo realmente importante es que los comportamientos infractores se encuentren definidos con precisión en la norma que los configura como tal[141]. Esta garantía se concreta en la exigencia de la predeterminación normativa[142], *lex previa,* de las conductas ilícitas y sus sanciones correspondientes en una ley o norma sancionadora, *lex scripta*[143].

La demanda de *lex scripta* corresponde a la frase acuñada de *nulla poena sine lege scripta,* que conlleva a que se rechace la aplicación de la costumbre como sustento del ejercicio del

---

Derecho sancionador administrativo. Madrid: Marcials Pons, 1997, p. 270)].

[141] LOZANO CUTANDA, Blanca. *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias.* Madrid: 1990, p. 37.

[142] SSTC 42/1987, de 7 de abril, F.J. 2; 150/1989, de 25 de septiembre, F.J. 5; 90/1992, de 11 de junio; SSTS 9803/1996, de 31 de diciembre, F.J. 7; 1794/1998, de 25 de febrero, F.J. 3; 2322/1999, de 12 de marzo, F.J. 8.

[143] Este razonamiento se observa en diversas sentencias es el caso de SSTC 42/1987, de 7 de abril, F.J. 3; 133/1987, de 21 de julio, F.J. 4.

poder sancionador del Estado[144]. Costumbre entendida como la práctica generalizada que de acuerdo a unas características, referidas a la constancia y uniformidad, ha adquirido en el seno de una comunidad la fuerza de un precepto o norma obligatoria, sin que se constituya en fuente válida para la creación de normas penales o infracciones administrativas, por motivos de seguridad jurídica.

La descripción del injusto administrativo debe realizarse a través de conceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, (*lex certa*), las conductas que constituyen una infracción y las penas o sanciones aplicables[145], para que el sujeto sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y la posible sanción[146]. En este sentido el Tribunal Constitucional ha sido claro, pues ha dispuesto que las infracciones y sus correspondientes sanciones deben estar definidas con la mayor precisión posible, diciendo con esto que los actos, omisiones y las respuestas punitivas deben ser claramente identificables[147].

Este es el significado de la garantía material que el art. 25 de la Constitución establece en atención a los principios de

---

[144] VICENTE MARTÍNEZ, Rosario de. *El principio de legalidad penal.* Valencia: Tirant lo blanch, 2004, p. 36.

[145] STC 219/1989, de 21 de diciembre de 1989. F.J. 4.

[146] STC 61/1990, de 29 de marzo de 1990. F.J. 7.

[147] STC 219/1989, de 21 de diciembre de 1989. F.J. 5.

seguridad jurídica y libertades fundamentales en un Estado de Derecho[148], situación que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos[149].

En relación con la posibilidad que una conducta típica esté contenida en otra norma, el Tribunal Constitucional ha aceptado esta situación afirmando que no resulta contraria a la exigencia de *lex certa* la tipificación indirecta[150], lo que se traduce en que la norma remitida se suma como elemento definidor de la infracción sancionable. De tal manera, que la remisión que realiza el precepto que tipifica las infracciones a otras normas que prevean deberes u obligaciones son de ineludible cumplimiento, *"de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siempre que sea asimismo previsible, con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento"*[151].

---

[148] STC 101/1988, F.J. 3; 219/1989, de 21 de diciembre, F.J. 4.

[149] STC 61/1990, de 29 de marzo de 1990. F.J. 7. Esta demanda de certeza se encuentra muy unida con la prohibición de analogía en el Derecho Administrativo sancionador. Así, los poderes sancionadores se encuentran sometidos *"en una situación de sujeción estricta a las normas sancionadoras y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía in malam partem, es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas determinen"* (STC 52/2003, de 17 de marzo, F.J. 5.

[150] STC 42/1987, de 7 de abril de 1987, F.J. 4.

[151] STC 219/1989, de 21 de diciembre de 1989, F.J.5.

En este orden de ideas, la colaboración reglamentaria que pueda ocurrir no tiene solo que satisfacer la garantía formal, que comentamos seguidamente, sino que también obliga a contemplar infracciones y sanciones de una manera precisa y de acuerdo con las indicaciones de la faceta material del postulado.

En el campo administrativo resultan altamente frecuentes las remisiones a reglamentos, por lo que la tipificación indirecta en el campo administrativo se presenta de formas variopintas. Es el caso de las remisiones que se presentan en el seno de la misma disposición normativa, en la mayoría de los casos por el incumplimiento de las prohibiciones u obligaciones, o cualquier acción u omisión que vulnere lo establecido en la respectiva disposición legislativa. Esta remisión no plantea ninguna dificultad respecto a las dos facetas del principio de legalidad, pues se trata de una forma de economía en la tipificación[152].

[152] Ejemplos de este supuestos son: Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid, art. 45.3.f); Ley 2/1991, de 18 de marzo de Cataluña, sobre Medidas Urgentes para Reducción y Gestión, art. 22.4.e); Ley 5/1997, de 24 de abril, de Castilla y León, relacionada con las Normas Reguladoras de Protección de Animales de Compañía, 28.2.f; Ley 6/1998, de 13 de marzo, sobre la Regulación de la Pesca Marítima de la Comunidad Vasca, art. 50.6; Ley 8/1999, de 27 de octubre de Andalucía, Régimen Jurídico del Espacio Natural de Doñana, art. 42.k); Ley 10/1993, de 26 de octubre, sobre Vertidos Líquidos Industriales al Sistema Integral de Saneamiento, de la Comunidad de Madrid, artículo 41, c; Ley 5/2003, de 22 de abril de Cataluña, sobre Medidas de Prevención de los Incendios Forestales en las Urbanizaciones sin Continuidad Inmediata con la Trama Urbana, art. 9.2.b).

Es todavía más común que la remisión no se haga al interior del mismo texto legal, sino que se produzca a otra norma: a otra ley, sea general o especial; a un reglamento; o a las ordenanzas para tipificar una conducta. Es el objeto de tales remisiones o bien el binomio infracción-sanción, o simplemente esta última[153].

La remisión a otras normas para completar el injusto administrativo se puede presentar o bien a manera de colaboración reglamentaria[154] o con la finalidad de asegurar una tipificación exhaustiva para abarcar todas las formas de incumplimientos de una determinada normativa en un sector en concreto[155]. En este caso es posible que la vertiente material del principio se

[153] Ejemplo de esta situación son las disposiciones normativas: la Ley 130/1990, de 17 de junio, por la que se Ordenan y Regulan los Aprovechamientos Micológicos, en los Montes Ubicados en la Comunidad de Castilla y León, capítulo cuarto; Ley 5/2000, de 25 de octubre de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Rioja, art. 22; decreto 352/2002, de 5 de diciembre, que regula la producción de los residuos de la construcción y demolición, art.14; Ley 1/2005 de febrero del País Vasco, sobre Prevención y Corrección de la Contaminación del Suelo, art. 45.2; Ley 10/2005, de 11 de noviembre, de Aragón sobre Vías Pecuarias, art. 52.2.h). Estas remisiones se realizan casi siempre utilizando expresiones como: “la normativa que lo desarrolle” o la “normativa aplicable”.

[154] STC 305/1993, de 25 de octubre F.J. 4.

[155] VALENCIA MATTÍN, Germán. “Derecho Administrativo sancionador y principio de legalidad”. En la obra colectiva: *Actas de V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, el Principio de Legalidad.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2000, p. 117.

ponga en peligro, de acuerdo con la interpretación más o menos laxa que se adopte al respecto, ya que la seguridad que se demanda puede que no quede cubierta, pues todo va a depender del rigor con que se haya realizado la remisión. En este sentido el Tribunal Constitucional ha venido exigiendo que en los eventos en que existan remisiones a normas reglamentarias dispuestas por las leyes, en aquellas deben quedar precisados suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica. De esta manera son infracciones únicamente las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley, la naturaleza y límites de las sanciones a imponer[156].

A pesar que el Tribunal Constitucional acepta las tipificaciones indirectas, ello no obsta para que el mismo órgano rechace las previsiones de sanciones indeterminables o aquellas que no sean suficientemente previsibles, ya que el objeto de esta faceta del principio es el de que la Administración no tenga un margen de apreciación exagerado para determinar si la conducta es típica o no, o para precisar la sanción correspondiente[157]. Sin embargo, el mismo Tribunal Constitucional ha aceptado la idea que la regulación de tales supuestos ilícitos a través de conceptos jurídicos indeterminados es posible, siempre y cuando sea viable concretar su contenido de una manera factible. Para

[156] SSTC 83/1984, de 24 de julio, 42/1987, de 7 de abril, F.J. 2; 101/1988, de 8 de junio, F.J. 3; 133/199, de 15 de julio, F.J. 2.

[157] Entre otras las SSTC 42/1987, de 7 de abril, F.J. 2; 305/1993, de 25 de octubre, F.J. 3; 341/1993, de 18 de noviembre, F.J. 10; 116/1999, de 17 de junio, F.J. 16.

ello se tienen en cuenta criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan predecir con suficiente seguridad, la naturaleza y las características fundamentales de las conductas infractoras[158].

Dicho lo anterior, el órgano constitucional no se opone al empleo de conceptos jurídicos indeterminados[159], o abiertos[160], pero no admite la utilización de conceptos indeterminables[161], la previsión de conductas excesivamente extensas[162], o inconcretas[163], genéricas o totales[164].

b. GARANTÍA FORMAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Para desentrañar el significado de esta garantía del principio, resulta útil remitirnos a los debates parlamentarios que dieron origen a la Constitución actual. En aquel período observamos la

[158] SSTC 219/1989, de 21 de diciembre de 1989. F.J. 5; 69/1989; 116/1993, de 29 de marzo de 1993, F.J. 3.

[159] SSTC 50/1983, de 14 de junio, F.J. 2; 69/1989, de 20 de abril, F.J. 1; 270/1994, de 17 de octubre, F.J, 6.

[160] STC 207/1990, de 17 de diciembre, F.J. 3.

[161] SSTC 116/1993, de 29 de marzo; 270/1994, de 17 de octubre, F.J. 6.

[162] STC 306/1994, de 14 de noviembre, F.J. 3.

[163] STC 57/1998, de 16 de marzo, F.J. 4.

[164] STC 219/1991, de 25 de noviembre, F.J. 3.

trasformación que sufrió el concepto *"legislación".* Así, el proyecto de Constitución contemplaba en un primer momento el vocablo ordenamiento jurídico que entregaba una cobertura legal al ámbito administrativo sancionador. En otro momento posterior, dicha alocución fue cambiada por el término ley, que sin duda planteaba serios problemas en el campo administrativo. Finalmente, el legislador constituyente volvería a emplear un concepto muy cercano al primero propuesto: legislación. El vocablo pese a que da un respaldo jurídico, tanto al orden penal como al administrativo, tiene el inconveniente de ser una expresión inconcreta, generadora de ambigüedades[165].

La alocución finalmente empleada por el constituyente en el artículo 25.1 fue la de "legislación vigente". Ello es consecuencia del afán que tenía el legislador constituyente de incluir

[165] Esto último se puede apreciar en el Dictamen de la Comisión Constitucional del Senado. Boletín Oficial de las Cortes. Número 157, de día 6 de octubre de 1978, p. 3419.

Resulta interesante el artículo de Serrano Gómez, en dónde se estudia la transformación del principio desde la Constitución de Bayona, con una inclusión confusa, pasando por la Constitución de Cádiz, la Constitución de la Monarquía española (1-VI-1837) que comprende el principio de legalidad tal lo entendemos hoy; las Constituciones de la monarquía (23-V-1845) y la de (23-V-1845); el proyecto de Constitución Federal de la República Española de 17 de julio de 1873; y lo expresado en la Constitución de la República Española de 9 de diciembre de 1931. (SERRANO GÓMEZ, Alfonso. *Anuario del Centro Regional de la UNED de las Palmas.* 1977, pp. 291-293)].

dentro del mismo precepto los efectos del principio de legalidad, tanto para el campo penal como para el administrativo[166].

Existe abundante bibliografía empeñada en descifrar el alcance, contenido y límites de esta garantía, contenida en el artículo 25 del texto constitucional, debido a la ambigüedad de la expresión desde el punto de vista de la jerarquía normativa[167]. Tal como lo describe Garberí Llobregat cuando hacía referencia a esta arista del principio: *"de ella se ha discutido casi todo: si está o no específicamente recogida en el texto de nuestra Constitución; si comprende una reserva absoluta o únicamente relativa, en el sentido de que, si lo es absoluta, ello impediría la remisión a otras fuentes (salvo cuestiones de detalle, relativas a la ejecución) cosa que no acaecería si lo fuera relativa; si la reserva incide en la necesidad de la ley orgánica o si por el contrario resulta suficiente la ordinaria, o el papel de las disposiciones reglamentarias, Decretos Legislativos (STS Sala 3.ª de 20 de mayo de 1987) o Tratados Internacionales, en materia sancionadora"*[168].

---

[166] HUERTA TOCILDO, Susana. "Principio de legalidad y normas sancionadoras". En la obra: *Actas de V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional.* Madrid: 2000, Centro de Estudios Constitucionales, p. 19.

[167] BACIGALUPO, Enrique. *Sanciones administrativas (Derecho español y comunitario).* Madrid: Colex, 1991, p. 19.

[168] GARBERÍ LLOBREGAT, J. *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador.* Madrid: Trivium, 1989 pp. 77-78.

La razón de tanta discusión, en opinión de Rubio Llorente "*es, pura y simplemente, el del concepto de ley y, más precisamente, el del concepto de ley como factor determinante de lo que se llama la reserva de ley, problema que nace del hecho de que el concepto de ley que hemos heredado y que constituye la clave de arco de todo el Derecho Público no es ya adecuado para nuestras necesidades actuales, es decir, para la compresión, la interpretación y la aplicación de nuestro Derecho*"[169].

El concepto legislación ha suscitado una serie de problemas de determinación, porque esta garantía constitucional ha llevado

---

[169] RUBIO LLORENTE, Francisco. "Rango de Ley, Fuerza de ley, Valor de Ley. (Sobre el problema del concepto de Ley en la Constitución)". *Revista de Administración Pública*. Número: 100-102, 1983, p. 417.

De otra parte, hay posiciones que afirman que el concepto de ley es una cuestión de denominación que depende de la autoridad que la emite. Este inconveniente ha sido puesto de manifiesto por la misma doctrina; Morell Ocaña ha manifestado que *"el problema de la tipología de las formas de expresión de la voluntad normativa, asignándose un cauce específico a cada titular de potestad, (...) queda reducido a una diferente denominación".* El autor continúa afirmando que "*de acuerdo con el Derecho positivo en vigor, la denominación de ley se reserva para las normas aprobadas por las Cortes Generales, y para las disposiciones con el mismo rango de ley que dicten los Parlamentos, Cortes o Asambleas representativas de las CC AA. Las normas que dicta el Gobierno se denominan reales decretos (...). En el Régimen local la denominación es de ordenanzas o reglamentos (distinción terminológica bastante convencional porque no existen diferencias en cuanto a contenido y jerarquía entre unos y otros) y bandos".* (MORELL OCAÑA, Luis. *Curso de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo y sus fuentes. La organización administrativa y sus medios.* Pamplona: Aranzadi, 1998 p. 85).

al intérprete a cuestionarse la manera de satisfacerla, o bien de una manera estricta con una ley en sentido formal, o bien de una forma más laxa donde tengan cabida otro tipo de normas caso de decreto-ley, decreto legislativo, o las ordenanzas municipales. Con esta situación se afirma lo expresado por Esteve Pardo: *"no se ha precisado, en efecto, con la suficiente claridad el alcance del término legislación, ni la correlación que debe darse en este ámbito entre Ley y Reglamento, ni la diferente operatividad que puede tener el principio de legalidad en el ámbito penal y en el administrativo, ni las exigencias que el principio de legalidad postula con relación a otro principio, que es desarrollo suyo, como es el de tipicidad"*[170].

Respecto al alcance de esta expresión, la doctrina del Tribunal Constitucional si bien no ha sido vacilante, de ella no se puede predicar que haya sido unificada, situación que nos obliga a realizar un repaso por los diferentes pronunciamientos dictados por el órgano constitucional al respecto, con el fin de determinar el alcance exacto y definitivo del mismo.

El intérprete constitucional, consciente de la importancia de este concepto, se ha referido a él en diversas oportunidades, pero en muy pocas se ha interesado en desentrañar su verdadero alcance. Muestra de ello son las múltiples decisiones de este órgano en donde se subraya la importancia del concepto, afir-

[170] ESTEVE PARDO, José. "Sanciones administrativas y potestad reglamentaria". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 49, 1986, pp. 101-102.

mando que *"y la otra, de carácter formal, que mira al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y sanciones por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término "legislación vigente" contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora"*[171].

La primera aproximación del Tribunal para definir el alcance del principio desde su faceta formal equiparó las exigencias en los campos penal y administrativo. En un primer momento, el Tribunal Constitucional no hizo ningún tipo de distinción entre los dos órdenes que integran el poder sancionador del Estado; con ello el Tribunal Constitucional exigió el cumplimiento absoluto del principio de reserva de ley[172].

La postura del Tribunal Constitucional, en cuanto a la interpretación del concepto legislación vigente, no se mantuvo estática y una vez superado, por así decirlo, este estadio de lectura rigurosa, el intérprete constitucional optó por aceptar las diferencias entre los dos órdenes que componen el poder sancionador del Estado.

---

[171] SSTC 42/1987, de 7 de abril, F.J. 2; 3/1988, de 21 de enero, F.J. 4; 101/1988, de 8 de junio, F.J. 3; 61/1990, de 29 de marzo, F.J. 7; 83/1990 F.J. 2; 93/1992, 11 de junio, F.J. 6.

[172] Prueba de ello son las decisiones dictadas por dicho órgano SSTC 15/1981, 25/1984 y 140/1986.

En este orden de ideas, el Tribunal suavizó su postura inicial y declaró que la reserva de ley contemplada en la norma fundamental no puede ser tan rígida en materia de infracciones y sanciones administrativas, como aquellas que se derivan de la aplicación del principio en el campo penal. Como lo afirma Roberto Bergalli *"el principio de legalidad, en el sentido de constituir una metanorma que condiciona la validez de las leyes vigentes a la taxatividad de sus contenidos y a la capacidad de definir la verdad jurídica mediante sus aplicaciones, es una garantía que sólo atiene al Derecho Penal"*[173]. Y ello en razón de que, como lo identifica Rebollo Puig, *"aunque la Constitución dé un tratamiento idéntico a delitos e infracciones administrativas y aunque la reserva de Ley se establezca sin distinciones, haya finalmente una diferente aplicación, porque el 'núcleo esencial' en uno y otro campo no cubra exactamente la misma materia, porque concurran con frecuencia e intensidad variables 'motivos técnicos' que hagan indispensable el complemento reglamentario"*[174].

En otra ocasión, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la reserva de ley se cumple en materia administrativa con una ley ordinaria, sin que sea necesario que se trate de una ley orgánica, ya que las infracciones administrativas no implican pri-

---

[173] BERGALLI, Roberto. *Óp. cit.,* pp. 58-64.

[174] REBOLLO PUIG, Manuel. *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública.* Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública Potestad, 1989, p. 464.

vación de la libertad. Es decir, una ley de carácter estatal u autonómico es capaz de satisfacer esta exigencia legal[175].

Superado el interrogante de si en materia administrativa la reserva de ley se cumple con una ley ordinaria o, por el contrario, el principio demanda una ley orgánica que respalde las infracciones y sanciones administrativas, salta la siguiente pregunta: ¿es absolutamente necesario que la ley que soporte el poder sancionador administrativo deba ser una ley ordinaria o, por el contrario, se admite una norma con rango legal?

Así, algunos autores han entendido que el legislador exige una reserva de ley emanada por el parlamento estatal o autonómico, y ello en razón de que de esta manera se asegura que las inmisiones en los espacios de libertad de los individuos dependan en exclusiva de la voluntad de los representantes. O como lo ha entendido Leguina Villa, la lectura del principio de legalidad

[175] Muestra de ello son las decisiones del Tribunal Constitucional que han admitido la legitimidad de las normas autonómicas para contener disposiciones sancionadoras, siempre y cuando las Comunidades tengan competencia en la materia; se cumplan las exigencias demandadas por el art. 25.1 de la C.E. y no se establezcan divergencias irrazonables con otras partes del territorio. *"Como declaramos en la STC 87/1995, de 16 de julio, y reiteramos en la STC 137/1986, de 6 de noviembre, las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del derecho sancionador (art. 25.1 de la Constitución, básicamente), y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1°)".* (STC 152/1988, de 20 de julio, F.J. 14).

en el campo administrativo implica *"una relación de conformidad (y no solo de no contradicción) de la actividad administrativa con la legalidad parlamentaria"*[176]. En la senda de la exigencia de una ley ordinaria de la potestad sancionadora, Prieto Sanchis agrega: *"el principio de legalidad en materia de infracciones no debe ser menos riguroso que en materia de penas y delitos. Por consiguiente, la satisfacción de este principio no exige únicamente que las conductas y sanciones aparezcan previstas en una norma con anterioridad, sino, además, que dicha norma ha de tener carácter de ley"*[177].

---

[176] LEGUINA VILLA, Jesús. "Principios generales del Derecho y Constitución". *Revista de Administración Pública*. Número: 114, 1987, p. 26. En el mismo sentido Cano Campos manifiesta: *"el principio de legalidad constituye un verdadero límite a la potestad sancionadora de la Administración, ya que no solo exige una norma previa, una norma escrita y una norma estricta o cierta, sino que, además, requiere que dicha norma tenga el rango de Ley, por lo que quedan excluidas como fuente originaria de infracciones y sanciones las normas de rango reglamentario".* CANO CAMPOS. *El..,* p. 685.

[177] PRIETO SANCHIS, Luis. "Jurisprudencia constitucional y sanciones administrativas en el Estado de Derecho". *Revista Española de Derecho Constitucional.* Número 4, 1982, p. 108.

El profesor García de Enterría, uno de los voceros más representativos de esta postura científica, hace una lectura bastante estricta del principio de legalidad. El autor comprende que la exigencia que se deriva de la expresión constitucional, legislación, prevista en el artículo 25 de la carta política tiene únicamente una lectura posible: la exigencia de una reserva de ley ordinaria, y para ello se apoya en las decisiones del Tribunal. Asimismo, el autor al revisar las disposiciones legales que se encargan de la regulación del poder sancionador de la administración, caso de los artículos 127 y 129.3 L.R.J.A.P., afirma que estas disposiciones son manifestaciones absolutas de la reserva de ley, pues proscriben que una disposición

Ante esta interpretación, otros autores realizan una lectura mucho más relajada, cuando afirman que la redacción del artículo 25 implica toda clase de disposiciones normativas desde la de mayor rango hasta la de menor[178].

González Pérez y González Navarro sostienen que la reserva legal es un concepto vivo que ha tenido que adaptarse a la realidad y ha evolucionado con el fin de mantenerse vigente, permitiendo ello que *"el sistema continúe funcionando aceptablemente evitando, de una parte, su estallido y manteniendo, por otro lado, un moderado nivel de exigencia que proteja al individuo frente a la arbitrariedad de los poderes públicos"*[179].

---

normativa con rango diferente a una ley satisfaga la exigencia formal del principio.

A esto hay que sumarle su pronunciamiento bastante drástico cuando llega el turno de analizar las disposiciones previstas en el reglamento de la potestad sancionadora, artículos: 1.2 y 2.2. En esta ocasión el profesor García de Enterría declara la ilegalidad e inconstitucionalidad del artículo al permitir la posibilidad que *"unas simples ordenanzas locales tipifiquen como infracciones hechos y conductas".* (GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. *Curso…,* p. 176. ARIAS MARTÍNEZ. *Óp. cit.,* p. 604).

[178] Esta reflexión la hacía cuando estudiaban si la norma fundamental consagraba la reserva absoluta de ley. (COBO DEL ROSAL, Manuel; QUINTANAR DÍEZ, Manuel. *Instituciones de Derecho Penal español. Parte general.* Madrid: CESEJ, 2004, p. 45.

[179] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.* Madrid: Civitas, 1999, p. 1859.

Otros han dado respuesta diversas a la flexibilización del principio de legalidad; así fue como De la Morena afirmó que el uso del Decreto-ley era una válvula de escape para una Administración rodeada ante las exigencias de la reserva de ley, en aquellos momentos en que las cortes no ejercitan con la celeridad esperada su potestad legislativa en los diversos ámbitos sectoriales[180].

A comienzos de los años ochenta, el Tribunal Constitucional, STC 29/1982, de 31 de mayo de 1982, F.J. 2 se pronuncia y acepta al Decreto-Ley como una disposición normativa que reúne todos los requisitos necesarios para el respeto del principio de legalidad y que, por ende, sirve de soporte de la actividad sancionadora[181]. De esta manera, el Decreto-ley se configura como una 'disposición legislativa' que encuadra en el ordenamiento jurídico como una norma dotada de fuerza y valor de ley.

Otra de las cuestiones que interesa en el estudio del principio de legalidad es su aplicación en el campo local. La causa de la preocupación por la interpretación que se haga del principio de legalidad en el ámbito local radica en que la mayor o menor flexibilidad con que sea interpretado el postulado, determinará

[180] MORENA Y DE LA MORENA, Luis de la. "¿Son trasplantables en bloque a la potestad sancionadora de la administración las garantías que limitan el ius puniendi de los tribunales?". *La Ley.* Número 2, 1989, pp. 986-995.

[181] SSTC 3/1983, de 21 de enero, F.J.8; 11/2002, de 17 de enero, F.J. 4; 42/1987, de 7 de abril, F.J. 3; 60/1986, de 20 de mayo, F.J. 2.

que las infracciones y sanciones contempladas en las ordenanzas municipales sean declaradas contrarias o acordes al principio de legalidad.

Así, la importancia de determinar la exigencia del principio de legalidad en el plano local no se limita a una discusión teórica, sino que esta cobra pleno sentido en la vida real cuando los entes municipales se ven obligados, de un lado, a tomar medidas tendientes a la protección de los intereses que no habían sido previstos por el legislador estatal o autonómico, por olvido, inercia o por ser propios de una localidad determinada. Y por consiguiente, se "premian" ciertas conductas que afectan la tranquilidad y los valores importantes de una sociedad, en concreto, por la inercia legislativa. Y por otra parte, se les impone el respeto de un principio de legalidad que no admite ningún tipo de modulaciones, volviendo, por ende, imposible la regulación de algunos aspectos indispensables para la vida en comunidad.

A pesar de la importancia de este ámbito de aplicación del principio, el panorama no es nada halagador. El Tribunal Constitucional durante largo tiempo no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre las consecuencias últimas del principio de legalidad en este ámbito en concreto, lo que provocó la ausencia de un referente del máximo intérprete de la norma fundamental[182].

[182] Este escenario ha sido descrito por Velazco *"nuestro sistema normativo soportaba así una tensión latente entre reserva de ley san-*

No obstante no podemos dejar a un lado el hecho que el Tribunal Constitucional pese a no referirse directamente, durante un largo tiempo, a las ordenanzas locales, sí se ocupó del estudio de las normas reglamentarias y del principio de legalidad[183]. Y si tenemos en cuenta que las ordenanzas han sido asimiladas a los reglamentos[184] por la doctrina tradicional[185], y por los ór-

---

cionadora (artículo 25.1 de la C.E.) y realidad normativa. Esa tensión ha sido abordada muy tardíamente por el Tribunal Constitucional. La jurisprudencia constitucional se ocupó pronto, cierto es, de la reserva de ley sancionadora en relación con los reglamentos gubernativos (del Gobierno español o de los gobiernos de comunidades autónomas). Pero no ocurrió lo mismo respecto de las ordenanzas municipales. La doctrina constitucional sobre el artículo 24.1 de la C.E., en relación con las ordenanzas municipales se encuentra enunciada por vez primera en la STC 132/2001. La ausencia de doctrina constitucional ha sido cubierta, durante veinte años, por una jurisprudencia contenciosa escasamente perfilada y no siempre uniforme". (VELASCO CABALLERO, Francisco. "Ordenanzas municipales y reserva de ley sancionadora". *Cuadernos de Derecho Local.* Número 5, 2004, pp. 51-52).

[183] Galán Galán afirma: *"según el planteamiento tradicional, en efecto, las normas locales son reglamentos, esto es, pertenecen a la categoría de las normas reglamentarias, sin necesidad de añadir precisión o matización alguna. En consecuencia, las normas locales ocupan la posición propia de este tipo normativo y les resultan de aplicación todas las notas de su régimen jurídico".* (GALÁN GALÁN, Alfredo. *La potestad normativa autónoma local*. Barcelona: Atelier, 2001, p. 187.

[184] Para justificar la colaboración del reglamento a la ley, el Tribunal Constitucional recurre a los argumentos que había defendido (219/1989, de 21 de diciembre, F.J. 2), pero sin ahondar en ellos, como son los que se refieren al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas (TRAYTER JIMÉNEZ, Juan Manuel. *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos.* Madrid: Marcials Pons, 1992, p. 121), bien por el carácter en cierto modo insuprimible

de la potestad reglamentaria en ciertas materias (SSTC 2/1987, de 21 de enero, F.J.2, 42/1987, de 7 de abril, F.J. 2; 101/1988 F.J. 3; 29/1989 F.J.2), o bien por circunstancias de prudencia y oportunidad que pueden ser modificadas en los diversos sectores territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio de 1985. F.J.8), sin dejar de un lado, la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal (STC 101/1988, de 8 de junio de 1988. F.J. 3). Sin embargo, el Tribunal Constitucional seguía sin abordar el tema relativo con la situación legal de las ordenanzas locales de una manera directa.

El máximo intérprete de la Constitución se ha referido frecuentemente a la colaboración reglamentaria, relacionada con el hecho que la tipificación de las infracciones no es un monopolio de la legislación administrativa sancionadora (SSTC 3/198, de 21 de enero, F.J. 9 y 42/1987, de 7 de abril, F.J. 2). De esta manera, esta posibilidad se encuentra referida a la existencia de disposiciones reglamentarias que tengan un contenido sancionador, porque contengan infracciones con sus respectivas sanciones, en desarrollo de previsiones legales al respecto.
En este sentido el Tribunal Constitucional ha manifestado que en los eventos en que la Administración dicta un reglamento no se limita únicamente a ejecutar un mandato, sino, por el contrario, que está colaborando con el Parlamento en la tarea de legislar. Producto de ello es que al dictarse un reglamento no se produce una simple ejecución de la ley, sino, por el contrario, lo que surge es una colaboración de la Administración al legislador. Desde este ángulo, el reglamento se encuentra en una relación particular ante la ley, que *"le abre un ámbito material, pero que no le impone forzosamente todo un contenido articulado".* (TORNOS MAS, Joaquín. "La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional". *Revista de Administración Pública*. Número 100-102. 1983, p. 480).

Respecto a esto resulta oportuno la anotación que realizan González Pérez y González Navarro, cuando afirman que no se debe entender que la reserva de ley es un mandato dirigido en exclusiva al legislador, y ello porque *"no sólo es que incurriríamos en el error de seguir creyendo que la dinámica del poder se plantea entre dos protagonistas que son el Parlamento y el Gobierno, sino que, además, estaríamos ce-*

rrando el paso a cualquier intento de flexibilización de la actuación del legislador impidiendo que este pueda llamar a colaborar al Gobierno por alguna de las vías normativas de que este dispone". (GONZÁLEZ PÉREZ; GONZÁLEZ NAVARRO. Ó*p. cit.,* p. 1855).

Esta colaboración se encuentra justificada en la necesidad de pormenorizar el texto legal (STC 207/1990, de 17 de diciembre, F.J. 3). De manera tal que la ley no puede agotar la regulación de la materia, debiéndose recurrir al titular del poder reglamentario, para establecer el marco legal. Por supuesto, esta remisión a reglamentos es admisible, siempre que la norma legal indique por sí misma la esfera y el contenido del desvalor de la conducta considerada como ilícita; y que los elementos esenciales de la sanción se fijen suficientemente en la norma con rango de ley (STC 3/1988, de 21 de enero, F.J. 9). Por lo anterior, la etapa de la formación de la ley es el momento indicado para concretar cuáles pueden ser los contenidos posibles de la norma reglamentaria (BAÑO LEÓN, José. *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria.* Madrid: Civitas, 1991, p. 99).

La remisión a que nos referimos obliga a que la regulación de sus pautas rectoras sean muy detalladas mas no resulta aconsejable que sean reproducidas totalmente por la ley directamente. En palabras de Nieto García estas remisiones deben contener un conjunto de requisitos como una regulación sustantiva de la materia; la determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación exhaustiva, resulten suficientemente expresivos para que, a partir de ellos, pueda desarrollarse la normativa. (NIETO GARCÍA. Ó*p. cit.,* pp. 305-312). [(La colaboración entre ley y reglamento presenta vacíos que no han sido llenados ni por el legislador ni por el Tribunal Constitucional. Nos referimos a la necesidad de precisar "qué aspectos de la materia deben ser regulados directamente por la ley y cuáles pueden serlo por el reglamento". Al respecto vale transcribir un apartado del análisis doctrinal realizado por Doménech Pascual sobre el punto; *"para intentar resolver el problema, algunos autores utilizan criterios apriorísticos. Se ha propuesto, por ejemplo, el de completud: el legislador debe regular la totalidad de la materia reserva; la ley solo puede remitir a la potestad reglamentaria la regulación de los aspectos adjetivos, colaterales o conexos al núcleo de la materia. Mayor aceptación ha tenido el de la esencialidad: la ley ha de abordar por sí misma el núcleo*

esencial de la regulación. La principal crítica que se les puede hacer a estas teorías es su falta de fundamento jurídico. La obligación del legislador de regular únicamente todos los aspectos esenciales de las materias reservadas a la ley no se establece en el texto de la Constitución (…) Otra crítica es que tales teorías se ven desmentidas por los hechos: el legislador ni regula ni está obligado a regular directamente todo lo esencial de las materias reservadas; así, por ejemplo, es constitucionalmente lícita la colaboración reglamentaria en la regulación de los elementos esenciales del tributo". (DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. "Las ordenanzas municipales reguladoras de las instalaciones de radiocomunicación". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 117, 2003, pp. 59-60)].

Pese a que el Tribunal Constitucional admite sin reparos la colaboración de los reglamentos, el Tribunal Constitucional rechaza tajantemente la existencia de los reglamentos independientes, so pena de vulnerar el principio de legalidad. Al respecto la postura del Tribunal ha sido uniforme (STC 219/1989 de 21 de diciembre, F.J. 2; 61/1990, de 29 de marzo, F.J. 8). La proscripción de los reglamentos autónomos, es decir, aquellos que se han dictado sin respaldo legal, ha sido repetida hasta la saciedad por el intérprete constitucional. Con ello no se interdice la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sin que tales remisiones permitan una regulación independiente y no subordinada a la ley. (CLAVERO ARÉVALO, Manuel Francisco. "¿Existen reglamentos autónomos en el derecho español?". *Revista de Administración Pública*. Número 62, 1970. p. 9).

No es posible, por tanto, una abdicación por parte del legislador de su potestad para establecer reglas limitativas, que se produzca por vías de reglamento independiente, o por remisiones incondicionales o carentes de límites, situación que conduciría a un desplazamiento del parlamento (HUERTA TOCILDO. *Óp. cit.,* p. 27). A lo que la doctrina ha añadido: *"así, en ese campo, las disposiciones reglamentarias deben ser normas de carácter secundario, subalterno, inferior y complementarias de la ley. Como productos administrativos que son, han de estar justificadas caso por caso, y deben ser puestas en tela de juicio por los destinatarios, por el Juez e incluso por el funcionario encargado de aplicarlas. Su sumisión a la ley debe ser total y absoluta como elemental expresión del principio de jerarquía normativa impuesto, entre otros, por el artículo 9.3 del texto constitucio-*

nal". (TRAYTER JIMÉNEZ, José Manuel. "Protección del medio ambiente. Sanciones administrativas y competencias locales". En la obra: *Derecho del medio ambiente y Administración local.* Madrid: Civitas, 1995, p. 557).

En los casos en que el Tribunal se ha ocupado del asunto, este órgano afirma la necesidad de que los requisitos de las infracciones y las sanciones figuren en la misma ley en aras de satisfacer la exigencia de certeza, *"no siendo factible una regulación independiente del reglamento, porque ello equivaldría a una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador, lo que conduce a la necesidad —diremos nosotros— de que la tipicidad, responsabilidad y sanción proporcionada tengan un refrendo legal y no simplemente reglamentario".* (CANO MATA, Antonio. "Potestad normativa sancionadora de las comunidades autónomas". *Revista de Administración Pública.* Número 119, 1989, p.210). Es decir, se veta toda forma de deslegalización de una materia o dicho de otro modo, se excluye la posibilidad de configurar ex novo infracciones, en los reglamentos, consecuencia de omisiones legislativas. (BELTRÁN AGUIRRE, José Luis. "La prescripción de las infracciones administrativas: unificación de la doctrina jurisprudencial". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 73, 1992, p. 113).

Como comentamos, los tribunales de justicia equiparan los reglamentos a las ordenanzas sin hacer ninguna diferencia entre ellas; y, por otra parte, niegan toda posibilidad de reglamentos independientes. Por tanto, si unimos estas dos posiciones de los administradores de justicia llegamos a la conclusión irremediable que aquellas ordenanzas que no fueran dictadas bajo el amparo de una ley sectorial, sea esta de índole autonómica o estatal, lesionarían el principio de legalidad con lo cual las sanciones impuestas en virtud de aquellas serían nulas, por haber sido dictados sin ningún abrigo legal. (SSTC 42/1987, de 7 de abril, F.J. 2; 116/1999, de 17 de junio, F.J. 16; 341/1993, de 18 de noviembre F.J. 10 b).

[185] Martín Mateo; Bassols Coma; Villar Palací; Santamaría Pastor; Gamero Casado y Fernández Ramos; Ayala Muñoz, García Gómez de Mercado; Gutiérrez Delgado; Domper Ferrando; López-Nieto y Mayo; Embid Irujo, Morell Ocaña (en contra han tenido críticos tan acérrimos como el caso de Nieto García, Parejo Alfonso, González Pérez y

ganos de justicia, resulta imperioso remitirse al análisis de la posición del Tribunal Constitucional en lo relacionado con

---

González Navarro, Galán Galán. [(MARTÍN MATEO, R. MARTÍN MATEO. Ramón. *Manual de Derecho Administrativo*. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 185; BASSOLS COMA, Martín. "Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria". *Revista de Administración Pública.* Número 88, 1979, p. 201; VILLAR PALASÍ, José Luis; VILLAR ESCURRA, José Luis. *Principios de Derecho Administrativo, concepto y fuentes.* Madrid: Universidad Complutense, 1999, p. 199; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. "El sistema de fuentes del Derecho en los primeros cincuenta años de vida de la Revista de administración Pública (1950-1999)". *Revista de Administración Pública*. Número 150, 1999, p.572. SANTAMARÍA PASTOR, J. Alfonso. *Fundamentos de Derecho Administrativo.* Madrid: Editorial centro de estudios Ramón Areces, 1988, p. 201. GAMERO CASADO, Eduardo; FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. *Manual básico administrativo.* Madrid: Tecnos, 2005, pp. 359-360; AYALA MUÑOZ, José María; et. al. *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo.* Navarra: Aranzadi, 2002, p. 879; DOMPER FERRANDO Javier. "Las competencias de las entidades locales en materia de medio ambiente". *Revista de estudios de Administración local y autonómica.* Número 252, 2002, p. 836; LÓPEZ- NIETO Y MALLO, Francisco. *Las sanciones municipales.* Madrid: El consultor, 2002, p. 52; EMBID IRUJO, Antonio. "La actividad de Gobierno de las entidades locales y su control jurisdiccional. Nuevas reflexiones sobre el control de la actividad de gobierno de los poderes públicos". *Revista de Estudios de la Administración local y autonómica.* Número 258, 1993, p.281; MORELL OCAÑA. *Óp. cit.,* p. 86; NIETO GARCÍA. *Óp. cit.,* pp. 251-370.

"El único impedimento, pues, para reconocer al legislativo local (funcionalmente equiparable al nacional y autonómico) la capacidad de cumplimiento de la reserva es la cualificación indiscriminada como reglamentarios de sus productos normativos". (PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo. Instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control.* Barcelona: Ariel, 2003, p. 329); GONZÁLEZ PÉREZ; GONZÁLEZ NAVARRO. *Óp. cit.,* pp. 1863-1866; GALÁN GALÁN. *Óp. cit.,* p. 187)].

la legalidad de los reglamentos y trasponer lo expresado al ámbito de las ordenanzas locales.

Así este órgano empezó a hablar de reserva de ley relativa en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador hasta 1987. A esta decisión le siguieron otras, caso de las SSTC 101/1988 F.J. 3, 29/1989 F.J. 2; 61/1990 F.J. 8; 177/1992 F.J.2, y otras tantas del Tribunal Constitucional que permitieron la colaboración de otras disposiciones normativas, caso de los reglamentos, para tipificar y establecer las sanciones correspondientes[186].

---

[186] La entrada en vigencia de la Constitución de 1978 provoca un cambio radical respecto al panorama político del país así como de las constituciones que le precedieron. Al mismo tiempo, la norma fundamental es heredera de muchos de los rasgos más sobresalientes que han caracterizado el Derecho español; pero, sin duda alguna, uno de los cambios más transcendentes en el relacionado con la reserva de ley y la remisión al reglamento se deriva de la concepción de la norma como no soberana. (BAÑO LEÓN. *Óp. cit.,* p. 86). Esta remisión a los reglamentos que posibilita el mismo Tribunal Constitucional debe ser analizada, teniendo en cuenta si nos enfrentamos a una relación de sujeción especial o si, por el contrario, se trata de una relación de orden general. Sin embargo, no perdemos la oportunidad para poner de relieve la posición adoptada por el Tribunal Constitucional. *"Más aún, el alcance de dicha reserva de Ley pierde parte de su fundamentación en el seno de las relaciones de sujeción especial (...) Es más, en el presente caso nos hallamos ante una muy característica relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas en entes corporativos dotados de amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales, que tienen fundamento en el art. 36 de la Constitución. De ahí, que, precisamente en este ámbito, la relatividad del alcance de la reserva de ley en materia disciplinaria aparezca especialmente justificada".* STC 219/1989, de 21 de diciembre de 1989. F.J. 2 y 3 En la misma vía

Sin embargo, para que el máximo órgano constitucional se pronunciara de manera concreta respecto a la aplicación del principio de legalidad, en el campo local debimos esperarlo hasta el año 2001 con la decisión STC 132/2001 de 8 de junio, cuando declara que *"esta doctrina está enunciada para definir la relación entre las leyes y los reglamentos, por lo que necesita de ulteriores precisiones cuando se trata de definir la colaboración normativa de las Ordenanzas municipales".*

Como se puede apreciar, la decisión se convierte en un antes y un después de lo que hasta el momento se entendía como las exigencias del principio de legalidad genuinamente considerado[187]. Afirmamos que la providencia es importante, ya que el Tribunal Constitucional[188] diferencia por primera vez, lo que venía sien-

---

son las SSTC de 42/1987 de 7 de abril, F.J. 2; 61/1990, de 29 de marzo, F.J. 8)].

[187] HERNÁNDEZ LÓPEZ, Juan. "Sobre la nueva potestad sancionadora municipal a la luz de la Ley 57/2003". *Revista de Estudios Locales.* Número 71, 2004, p. 39.

[188] En el marco de las competencias del Tribunal Supremo, este órgano había tenido algunas oportunidades para pronunciarse al respecto y que, en términos generales, fueron desperdiciadas. Sin embargo, no sobra comentar que la doctrina jurisprudencial hasta el 2000, es bastante exigente del principio de legalidad, en cuanto demanda cobertura legal de las infracciones y sanciones administrativas contempladas en las ordenanzas locales, sin otorgarles ningún trato a favor de la autonomía local ni de cualquier otro argumento en pos de la flexibilización. (En esta línea vale la pena recordar las decisiones de este órgano SSTS 1407/1997, de 10 de febrero de 1997, F.J. 4 o 8164/1995, de 6 de noviembre, F.J. 2, que argumentan que las ordenanzas munici-

do una regla general; y el hecho era que las ordenanzas son el resultado del ejercicio del poder reglamentario y no de la expresión del poder normativo que es inherente a los entes locales, por la autonomía que le es reconocida en el seno de la propia C.E.

En este sentido la citada sentencia, en su fundamento jurídico 5, cita a la STC 233/1999, sosteniendo que *"dos datos normativos consideramos entonces relevantes para llegar* a aquella conclusión: que las ordenanzas municipales se aprueban por un órgano —el *pleno del Ayuntamiento— de carácter representativo (art. 22.2.d de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985, en adelante L.B.R.L.) y que la garantía local de la autonomía local (arts. 137 y 140 C.E.) impide que la ley contenga una regulación agotadora de una materia —como los tributos locales— donde está claramente presente el interés local"*[189].

En este sentido, la decisión da un paso adelante, aunque enseguida se retrotrae porque no se acepta que la L.B.R.L., sea

---

pales no pueden ser una fuente primaria de un ordenamiento sancionador, ni siquiera en los dominios de las relaciones de especial sujeción. Así como tampoco ha aceptado que la L.B.R.L. sea un sustento legal de las ordenanzas locales para que, en defecto de ley sectorial que las respalde, aquella cumpla ese papel para con ello solventar la exigencia de la garantía formal (esta exigencia se ve reflejada en las decisiones: 1098/1996, de 6 de febrero, F.J.7; 5457/1998, de 29 de mayo, F.J. 5).

[189] En igual sentido la STC 232/2006, de 17 de julio, F.J. 4.

soporte de la potestad sancionadora local y demande una ley sectorial que respalde la actividad sancionadora de los entes locales. Aunque no se puede desconocer que esta decisión supera la postura tradicional y empieza un camino hacia la lectura conjunta del principio de legalidad y la autonomía local.

B. POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE ADMITE QUE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SEA EL QUE SUSTENTE EL NON BIS IN ÍDEM

Desde la primera decisión del Tribunal Constitucional que se ocupó del estudio del principio en cuestión, el órgano constitucional ha derivado la interdicción bis in ídem del postulado de legalidad. Ello se puede apreciar desde el momento en que el intérprete constitucional dispone (en la STC 2/1981, de 30 de enero de 1981, F.J. 5) que el principio non bis in ídem *"va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución"*[190].

[190] El planteamiento que el postulado se deriva del principio de legalidad se puede apreciar también en las sentencias del SSTC 62/1984, de 21 de mayo, F.J. 2; 159/1985, de 27 de noviembre, F.J. 3; 66/1986, de 23 de mayo, F.J. 2; 94/1986, de 8 de julio, F.J. 4; 21/1987, de 19 de febrero, F.J. 1; 169/1989, de 13 de enero, F.J.3 ; 107/1989 de 8 de junio, F.J. 4; 150/1991, 4 julio, F.J. 2 g; 152/1992, de 19 de octubre, F.J. 1; 204/1996, de 16 de diciembre; F.J. 2; o en las sentencias del Tribunal Supremo, SSTS 3723/1988, de 6 de mayo, F.J. 1; 7051/1987, de 30 de octubre, F.J. 3; 1732/1989, de 6 de marzo; 10239/1990, de 27 de diciembre, F.J.2; 5017/1991, de 17 de junio, F.J. 1; 1794/1998, de 25 de febrero, F.J. 4; 5554/1998, de 12 de junio, F.J. 3; 1518/1999 de 8 de febrero, , F.J. 2; 4496/1999,

A pesar que el Tribunal Constitucional ha sostenido, desde sus primeras decisiones, que el non bis in ídem se colige del principio de legalidad, ello no ha sido explicado suficientemente[191]. En este sentido, tanto el Tribunal Constitucional como el Supremo se limitan a repetir la frase: *"si bien no se encuentra recogido expresamente en los artículos 14 a 30 de la Constitución (…)va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución"*[192], para cimentar el non bis in ídem en la norma fundamental.

Es la sentencia constitucional de 177/1999, de 11 de octubre, la que dedica unas líneas a exponer el argumento según el cual el principio de legalidad es la base sobre la que se fundamenta la prohibición de la doble sanción o el doble procedimiento. En esta decisión el intérprete constitucional afirma que *"si la*

---

13 de mayo, F.J. 3; 2322/1999, de 12 de marzo, F.J. 4; 4496/1999, de 13 de mayo, F.J. 3; 4880/1999, de 17 de mayo, F.J. 2 ; 6751/1999, de 17 de septiembre, F.J. 6; 4767/2000, de 9 de mayo, F.J. 4; 5201/2005, de 4 de julio, F.J. 2; 236/2007, 7 de noviembre, F.J. 14; 48/2007, 12 de marzo, F.J. 3.

[191] En algunas ocasiones, el Tribunal Constitucional sin decir directamente que el principio non bis in ídem se deriva del de legalidad acepta este planteamiento. Es el caso de la sentencia 150/1991, de 4 de julio, F.J.4 en donde se anota que el hecho de castigar la reincidencia de una persona no equivale a un nuevo delito y no lesiona con ello el principio de legalidad.

[192] STC 2/1981, de 30 de enero de 1981, F.J.4.

exigencia de lex previa y lex certa que impone el artículo 25.1 de la Constitución obedece, entre otros motivos, a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito"[193].

Del contenido de este pronunciamiento se extraen las razones más dicientes, por las que el Tribunal Constitucional ha desprendido el contenido del principio non bis in ídem del principio de legalidad. En este sentido, el intérprete constitucional recurre a una de las dos garantías que se derivan de la lectura del principio de legalidad: la material, para justificar su posición.

Entonces, el Tribunal sustenta su argumento a partir del hecho que la doble sanción atentaría contra la certeza exigida por la vertiente material, para el ejercicio sancionador de los poderes públicos. Porque el objetivo claro de esta garantía es que el individuo pueda prever las consecuencias de sus acciones con suficiente anterioridad, con lo cual la sanción que se imponga debe ser conocida por el individuo previamente de la actuación u omisión típica.

Sin embargo, no estamos muy convencidos de esta solución porque la garantía material lo que pretende es que el sujeto tenga la oportunidad de conocer con claridad el contenido de una infracción o sanción y no que el legislador contemple por partida

[193] STC 177/1999, de 11 de febrero, F.J. 3.

doble el principio; tampoco pretende que se reitere la actividad sancionadora. De esta forma, nada impide que la infracción y la sanción estén perfectamente descritas, y aún así se quiebre el principio.

C. POSICIÓN DE LA DOCTRINA

En lo que atañe a la doctrina, algunos autores están convencidos que la interdicción bis in ídem constituye una lógica derivación del principio de legalidad[194], siguiendo con ello la interpretación de los tribunales, del artículo 25.1 C.E.

---

[194]QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. "La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del Derecho Penal". *Revista de Administración Pública.* Número 126, 1991, p. 281.

Se reafirma posteriormente en su postura, pero sin adentrarse en ella en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. "Infracciones urbanísticas y delitos relativos a la ordenación del territorio". Obra dirigida por: PICÓ LORENZO, Celsa. En la obra: *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, p. 359.

Otros autores que optan por esta posición: Suay Rincón, García de Enterría, García Albero, Cano Mata, Queralt. (SUAY RINCÓN, José. "La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia". *Justicia Administrativa.* Número Extraordinario, 2001, p. 23; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional.* Madrid: Civitas, 1985, p. 246. El mismo autor se ratifica en el artículo "La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 29, 1981, pp. 359-362; GARCÍA ALBERO,

Dentro del grupo que está de acuerdo con las decisiones del Tribunal Constitucional, se encuentra el profesor García de Enterría que anota que la conjunción disyuntiva o, empleada por el artículo, implica que la interdicción bis in ídem se encuentra incluida en el principio de legalidad[195].

De esta manera, el autor afirma que una determinada actuación, activa u omisiva, podrá ser tipificada como delito, falta o infracción administrativa, pero no como todas a la vez[196].

Frente a la teoría propuesta por García de Enterría algunos autores han mostrado su inconformidad. Hay quien afirma que este autor dio una lectura artificial al artículo 25.1 de la Constitución, ya que pesó más el deseo de encontrar asiento constitucional a la prohibición que el de hacer una interpretación ajustada del contenido del artículo 25.1[197]. Y de igual modo, se reprocha que algunas de las disposiciones del Código

---

Ramón. *Non bis in ídem. Material y concurso de leyes.* Barcelona: Cedecs, 1995, p. 79 sgts; CANO MATA. "Potestad …, p.216; QUERALT, Joan. "Ne bis in ídem: significados constitucionales". En la obra: *Política criminal y reforma penal, Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal.* Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1993, p. 891.

[195] GARCÍA DE ENTERRÍA. *La* ..., p. 246.

[196] *Ídem,* p. 246.

[197] LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas.* Barcelona: Bosch, 1998, p. 408.

Penal[198] quedarían sin piso constitucional, lo que en palabras de García Albero es un sin sentido, teniendo en cuenta que tal fenómeno no sólo es inevitable en el ordenamiento jurídico español, sino, incluso necesario[199].

Otra es la postura de García Albero que, si bien no está de acuerdo con la argumentación planteada por García de Enterría, defiende la tesis de que el principio de legalidad es el fundamento del non bis in ídem, analizando para ello la infracción y sus consecuencias.

Así, para este autor, los tipos penales y las infracciones administrativas no tienen solamente una función garantizadora o faceta negativa, esto es, las conductas no contenidas en las infracciones son perfectamente permitidas; sino que también poseen una perspectiva positiva que implica que no se pueden imponer sanciones diversas a las previstas en los tipos. *"La sanción asignada a cada ilícito expresa el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta, y se impone con pretensión de agotar tal desvalor"*[200]. Por ello, si

---

[198] Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *"Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra".*

[199] GARCÍA ALBERO. *Óp. cit.,* p. 79.

[200] *Ídem,* pp. 82-83.

se repite la sanción se vulnera el principio de legalidad porque se sobrepasan las fronteras de la sanción prefijada.

Por último, Cano Mata realiza una lectura literal del artículo 25. El autor, al igual que García de Enterría, llega a la misma solución luego de realizar una interpretación estricta del artículo 25. No obstante, y luego de leer detenidamente su posición, pareciera que el principio estuviera únicamente dirigido al legislador, olvidándose que la autoridad administrativa es la que impone la sanción o sigue el procedimiento cuando sostiene que *"una determinada acción u omisión estará incluida en un tipo penal o en un tipo de infracción administrativa, nunca simultáneamente en ambos; y esa inclusión, en todo caso, tendrá que ser obra de la Ley"*[201].

D. CORRIENTES EN CONTRA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO SUSTENTO DEL NON BIS IN ÍDEM

Como era de esperarse, en contra de esta interpretación literal del texto constitucional, se han levantado voces desde diversos sectores de la doctrina española, caso de Arroyo Zapatero y Rey Guanter, que han ofrecido argumentos diversos para atacar la tesis defendida por el Tribunal Constitucional.

[201] CANO MATA. "Potestad…, p. 216.

De estas reacciones se puede decir que hay unas que no conciben que el principio de legalidad sustente el principio non bis in ídem, mientras que encontramos otras posturas más matizadas que si bien no aceptan que el principio de legalidad sea por sí solo fundamento del principio, sí lo podrá ser en concurrencia de otros.

El que hace un análisis más detallado de la situación es Arroyo Zapatero que sostiene que fundamentar el principio non bis in ídem en el principio de legalidad no resulta sencillo, pues la reiteración punitiva no lesiona en lo absoluto los fundamentos de aquel. La propuesta del autor apunta a analizar cada unos de los pilares que componen el principio de legalidad. Comprende el autor que son soportes del principio de legalidad: el político democrático representativo, el político criminal, el tutelar del ciudadano y la exigencia de certeza y seguridad jurídica[202].

---

[202] ARROYO ZAPATERO, Luis. "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Número 8, 1983, p. 15-20. El fundamento político democrático-representativo es otro de los cimientos del principio de legalidad, que desde sus orígenes estatuía que el legislador, como representante de la voluntad de la sociedad, era el único capaz de imponer determinadas conductas y sanciones, excluyendo al juez de esta actividad. Interpretándose la idea de la voluntad general en la asamblea democráticamente representativa del querer popular.

Anota igualmente que la exigencia del principio de legalidad no se limitaba desde un punto de vista formal, sino que ese principio debía ser también respetado desde el punto de vista material, con lo cual no basta con que la conducta esté prevista en la ley, sino que también esa conducta debe estar prevista con anterioridad a que la

Revisando cada uno de los fundamentos, Arroyo Zapatero concluye que el non bis in ídem no lesiona ninguno de aquéllos, puesto que cuando se sanciona dos veces a una misma persona o se le abren dos procesos por los mismos hechos, nada obsta para que las leyes que respalden las sanciones y los expedientes sancionadores respeten el principio de legalidad tanto en la parte material como formal. El autor considera que, en lo que respecta al fundamento de seguridad y certeza como pilar del principio de legalidad, el principio no se podrá ver afectado porque si todo se cumple a cabalidad, el individuo debió conocer las normas y no actuar en contra de ellas[203].

---

conducta fuese realizada. En lo que concierne a la consideración del principio de legalidad como reclamación de seguridad y certeza jurídica, el autor se basa en la posición que tiene el individuo frente al poder del Estado de una parte y de otra en la necesidad que tiene el Estado de que la comunidad conozca las conductas que condena, de tal manera que influya en el comportamiento del conglomerado.

En lo que concierne a la certeza, el principio de legalidad implica que la conductas que el Estado desea reprimir y su sanción correspondiente deben estar claramente descritas en un tipo penal o infracción administrativa con anterioridad a la comisión de tales conductas, con el fin que el individuo conozca las consecuencias exactas de su actuar.

[203]Sin embargo, esta posición ha sido criticada por García Albero que ha manifestado que *"si se considera el principio nbií un principio general del Derecho, su fundamentación debiera prescindir en principio, de un dato claramente contingente: el que pueda operar en el ámbito de las relaciones entre el Derecho Penal y el sancionador administrativo. (...) No puede confundirse lo que constituye una mera manifestación del principio con el contenido y fundamento global de este. En un sistema político en el que el principio de separación de poderes se cumpliera a rajatabla, despojando a la Administración de*

De otra parte, a Rey Guanter[204] le parece que es muy discutible derivar el fundamento del principio non bis in ídem del de legalidad. El autor afirma que para dar un sentido a la solución propuesta por el Tribunal Constitucional es necesario ampliar el alcance del principio de legalidad, con el inconveniente de que se haga una interpretación tan extensa que se haga ilusoria una mínima conceptuación coherente de los mismos. Se presenta la cuestión que plantea J.J. Queralt, que al introducir el principio non bis in ídem en el de legalidad se presenta un incremento en su contenido, y lo que resulta más importante, una puerta abierta para que aquel se siga incrementándose[205].

Asimismo Rey Guanter no comprende como el Tribunal Constitucional fundamenta la interdicción de una doble sanción en el principio de legalidad y tipicidad, pues como él afirma nada

---

toda función sancionadora a favor de la jurisdicción ordinaria, no dejaría el nbií de resultar operativo. Buena parte de los equívocos en orden a la fundamentación del principio provienen de esta confusión entre el principio mismo y su más impactante manifestación. (…) En conclusión, el Tribunal Constitucional ha procedido correctamente al ubicar esta manifestación del principio non bis in ídem en el artículo 25.1 de la Constitución. Conclusión a la que se llega sin necesidad de acudir a criterios interpretativos excesivamente finalistas o valorativos, sino a partir de un elemental criterio lógico del concepto y significado del principio de legalidad y tipicidad". (GARCÍA ALBERO. *Óp. cit.,* pp. 80-87).

[204] REY GUANTER. *Óp. cit.,* p. 122.

[205] QUERALT. *Óp. cit.,* p. 885.

obsta para que un mismo hecho esté perfectamente previsto en una ley, tanto en el orden penal o administrativo, y se reitere con ello el *ius puniendi* del Estado[206]. Prueba de esto era lo que sucedía en la etapa preconsitucional cuando el Tribunal Supremo exigía la aplicación de los principios, legalidad y tipicidad, y asimismo permitía la duplicidad de las sanciones.

Otros autores optan por no descartar del todo el principio de legalidad como sustento del non bis in ídem, pero acuden al postulado de proporcionalidad para fundamentar el principio. Es el caso de Queralt, quien no ve tan claro que el non bis in ídem se derive directamente del principio de legalidad; sin embargo, intenta entender la postura del Tribunal Constitucional realizando para ello, una simbiosis del principio de legalidad y de proporcionalidad para sustentar el principio non bis in ídem[207].

Presentadas una a una las posturas de los autores que han dedicado sus esfuerzos al estudio del fundamento del non bis in ídem en el principio de legalidad, es hora de presentar nuestra postura al respecto, que por cierto no se encuentra en la misma dirección de la del Tribunal Constitucional. Nuestra interpretación recoge algunos de los aspectos que han sido tenidos en

---

[206] REY GUANTER DEL. *Óp. cit.,* p. 125.

[207] QUERALT. *Óp. cit.,* pp .890-891. HUERTA TOCILDO. *Óp. cit.,* p. 53; CUERDA RIEZU, Antonio. "El concurso de delitos en el borrador de anteproyectos de Código Penal de 1990". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.* Número 44, 1991, p. 846.

cuenta por los autores analizados, así como otros que no fueron considerados por la doctrina.

En primer lugar, no estamos convencidos que el principio de legalidad sea el sustento del non bis in ídem, como sostienen Rey Guanter o Arroyo Zapatero, ya que no somos de la opinión que una infracción prevista en dos o incluso más normativas lesione el principio de legalidad, porque nada obsta para que las infracciones que contienen sendas infracciones y sanciones sean perfectamente legales, pues cumplen con los requisitos de este principio.

Lo que significa que las descripciones típicas sean acordes con la ley en lo que respecta a la vertiente material del principio, *lex certa, lex previa, lex scripta;* y que por otro lado dichas infracciones se encuentren insertas en disposiciones que satisfagan plenamente la reserva de ley.

El anterior escenario plantea el debate referido a si el principio está dirigido al legislador o al operador jurídico, porque si dos infracciones protegen el mismo bien jurídico y dichas descripciones típicas respetan los presupuestos exigidos por el principio de legalidad, salta el interrogante de quién debe evitar que se presente una doble punición o el doble procedimiento, ¿será acaso el operador jurídico? o ¿el legislador?

Frente a esta situación hay dos posturas: la que ha sido defendida, de un lado, por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y algún sector de la doctrina representado por Rey Guanter[208]; y otra corriente encabezada por García de Enterría, Muñoz Quiroga, León Villalba, Marina Jalvo que le apuestan a la idea de que este principio de Derecho está encaminado y vincula en exclusiva al legislador.

En lo que respecta al primer grupo, los tribunales de justicia han repetido en varias ocasiones que este principio está dirigido al operador jurídico, pues estos órganos conectan los efectos prohibitivos derivados del non bis in ídem con la doble sanción y no con la circunstancia de que pueda producirse una doble tipificación de unos mismos hechos[209].

Muestra de ello son las decisiones del Tribunal Supremo que afirma: *"su cumplimiento, insistimos, corresponde, no al que elabora y aprueba la norma, sino al que la aplica en aquellos supuestos en que un mismo acto o hecho pueda estar tipificado y sancionado en más de un precepto punitivo"*[210]. A lo que añade el

---

[208] Algunos autores han tomado partida por la postura presentada por el Tribunal Constitucional; es el caso de Rey Guanter que afirma que *"lo que el principio nbií está vedado es que un mismo hecho sea doblemente sancionado, no que sea doblemente tipificado administrativa y penalmente".* (REY GUANTER. *Óp. cit.,* p. 125).

[209] RAMÍREZ GÓMEZ, Salvador. *El principio non bis in ídem en el ámbito tributario.* Madrid: Marcials Pons, 2000, p. 49.

[210] STS 1594/1985 de 15 de marzo F.J. 4. No tan clara como la sentencia citada previamente; pero, de igual manera, en el mismo

mismo tribunal: *"principio non bis in ídem, que lo que prohíbe no es una distinta regulación y si una doble sanción por unos mismos hechos"*[211]. Situación que demanda inevitablemente la existencia de un *"ensañamiento inexplicable que representa imponer simultáneamente sanciones acumuladas"*[212].

En contrapartida, un sector de la doctrina se inclina porque la prohibición está dirigida al legislador y no al operador jurídico; en este sentido, los autores parecen estar interesados en que el legislador sea el responsable de que no se creen normas que contengan supuestos ya previstos por otras normas. García de Enterría, consecuente con la lectura que realiza del principio, manifiesta que una sanción podrá solamente ser tipificada una sola vez por el ordenamiento jurídico, *so* pena de quebrar el principio de legalidad que prohíbe que determinada actuación activa o omisiva pueda ser tipificada como delito, como falta o infracción administrativa, pero no como todas al mismo tiempo[213].

---

sentido es la decisión STS 4909/1985, de 21 de junio cuando afirma: *"que otro de los motivos manejados por la entidad recurrente se base en la supuesta violación, por el reglamento, del principio non bis in ídem, al contener en el mismo (arts. 88, 89 y 90) infracciones ya tipificadas en el Código Penal ordinario".*

[211] STS 3817/2000, de 24 de abril, F.J. 5.

[212] STS 9690/1997, de 17 de diciembre, F.J. 5.

[213] GARCÍA DE ENTERRÍA. *La...,* p.245, o el caso de León de Villalba que afirma: *"no debe restringir su ámbito de aplicación al campo de las consecuencias jurídicas del delito, como criterio de solución de las controversias que puedan surgir a la hora de sancionar un deter-*

De tal forma que las consecuencias del principio non bis in ídem implican que el legislador sea más cuidadoso a la hora de diseñar[214] el sistema de infracciones y sanciones, so pena de lesionar el principio; ya que aquel, en ciertas ocasiones, en vez de salvaguardarlos y de reprimirlos con la sanción más fuerte de las que dispone, y con ello dar sentido a una las funciones de la sanción: la disuasoria, por inconsistencias del sistema queda subsistente aquella sanción o procedimiento que se colocó y abrió en un primer momento, a fin de no someter al individuo a una reiteración punitiva.

Es decir, se presenta una desnaturalización de la figura ya que el carácter represivo que caracteriza las infracciones queda disminuido por el derecho a no sufrir un doble proceso o sanción. Y de esta forma el infractor puede salir airoso de la duplicidad legislativa, en aquellos eventos en que la autoridad competente imponga la sanción, o siga el procedimiento que comporte una menor sanción.

---

minado hecho en manos de un órgano sancionador, sino que debe proyectarse al momento mismo de toma de decisión por parte del legislador de la creación de las normas sancionadoras y al proceso de construcción de los propios ilícitos". (LEÓN VILLALBA. *Óp. cit.,* p. 174).

[214] Son valiosas las palabras de Nieto García: *"Parece claro que algunas veces se deberá, pura y simplemente, a descoordinación e ignorancia del legislador, que ni siquiera se acuerda de lo que él mismo ha hecho".* (NIETO GARCÍA. *Óp. cit.,* p. 391).

2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

A. CONSIDERACIONES GENERALES AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad es un principio general de Derecho[215], que a pesar de no encontrase previsto expresamente en la Constitución Nacional, personifica una idea básica de justicia material: la prohibición de todo sacrificio de la libertad innecesaria o desproporcionada.

[215] Garberí Llobregat hace un recuento de las sentencias constitucionales que se ocupan del fundamento constitucional del principio de proporcionalidad. En este sentido el autor sostiene: "al de proporcionalidad se le ha coaligado como un principio general del derecho informador, por tanto, de la totalidad del ordenamiento jurídico (art. 1.4 cc) (STC 62/1982 de 15 de octubre y sentencia del Tribunal Supremo sala 4º de 21 de octubre de 1969, de 29 de abril de 1970, de 25 de marzo de 1972, 30 de mayo de 1975, 14 de febrero de 1977, 10 de junio de 1977, 17 de octubre de 1978m 15 de junio de 1981 y 26 de diciembre de 1984), como un principio de creación jurisprudencial, sin reflejo en texto positivo alguno ni siquiera constitucional o como un principio propio del Estado de Derecho implícito; por consiguiente, en los cimientos teóricos del mismo, cuya aplicación se circunscribe principalmente a la materia represiva debido a que constituye uno de los principios constitucionales de garantía penal, comunes a todo ordenamiento sancionador (SSTS Sala 3.ª de 10 de junio de 1981, y Sala 4.ª, de abril de 1982)". (GARBERÍ LLOBREGAT. *Óp. cit.,* p. 94).

El Tribunal Constitucional se ha referido a este principio como inmanente al Estado de Derecho y al valor de justicia establecido en el artículo 1.1. de la Carta Magna[216], derivando de este y de otras disposiciones constitucionales su fundamento constitucional. Nos referimos con estas últimas a los artículos de la Constitución: 9.3, 10.1, o 25.1[217].

Las consecuencias más directas del reconocimiento de la proporcionalidad como principio general de derecho es que este postulado vincula a todos y a cada uno de los poderes públicos.

Esta máxima está dirigida y debe ser respetada, tanto por el legislador en el momento que crea las infracciones y sus correlativas sanciones[218], como también por el operador jurídico que debe realizar un juicio de proporcionalidad al imponer una sanción[219].

Así, en el primer caso se trata de un momento anterior al de la imposición de la sanción, refiriéndonos con ello al examen que

---

[216] BARNES, Javier. "El principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar". *Cuadernos de Derecho Público.* Número. 5, 1998, p. 19.

[217] Es criterio reiterado del Tribunal Constitucional que el principio de proporcionalidad se encuadra como una proyección o anexo del principio de legalidad, esto se deja ver en las sentencias de dicho órgano de Tribunal Constitucional. (GARBERÍ LLOBREGAT. *Óp. cit.,* p. 95). STC 55/1996, 28 de marzo de 1996, F.J. 6.

[218] STC 65/1986 de 22 de mayo.

[219] STC 154/1990, de 15 de octubre, F.J. 3.

esta vez realiza el legislador cuando decide cuáles son los bienes jurídicos que desea salvaguardar de las actuaciones lesivas.

El juicio que realiza el legislador debe estar orientado a que las respuestas jurídicas, tanto los criterios para valorar las conductas infractoras como las sanciones y los procedimientos para imponerlas, estén en consonancia con las actuaciones lesivas y no sean excesivas[220]. Así, el juicio de proporcionalidad que debe hacer el legislador ha sido calificado como examen global, y comprende tantos los costes y beneficios de las sanciones contenidas en las leyes[221].

---

[220] El juicio de proporcionalidad de la sanción prevista en la ley, es competencia del legislador. (STC 65/1986, de 22 de mayo, F.J. 3 *"Los criterios del legislador al establecer en abstracto y con carácter general las penas correspondientes a diversas conductas tipificadas como delitos, lo que nada tiene que ver con la culpabilidad del autor. En principio, el juicio sobre proporcionalidad de la pena, prevista por la ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador. A los tribunales de justicia solo les corresponde, según la Constitución, la aplicación de las leyes y no verificar si los medios adoptados por el legislador para la protección de los bienes jurídicos son o no adecuados a dicha finalidad, o si son o no proporcionados en abstracto"*).

[221] En el momento de realizar un juicio de la proporción de la norma es necesario que el legislador tenga en cuenta tanto el carácter restrictivo del precepto normativo como la gravedad de la medida contemplada, los costos de aplicación que implica la aplicación de la norma y otras consecuencias negativas de la misma. *"Correspondiéndole al juez constitucional supervisar si el legislador ha cumplido el contenido mínimo de proporcionalidad que un sacrificio excesivo del derecho fundamental que la pena restringe, un atentado contra el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una*

Lo anterior implica que en las leyes se contengan unos criterios de dosimetría punitiva que sean un marco de referencia para la labor del juzgador y que, además de ello, ofrezcan unos factores cualitativos para que sea posible su graduación. Tomando las palabras de Garberí Llobregat *"a la hora de plasmar normativamente esos criterios de ponderación, el legislador puede seguir dos vías, no necesariamente alternativas: la una consistiría en conectar, al hilo de cada disposición administrativa especial que se dicta sobre una determinada materia, los criterios privativos que para la misma se estimen adecuados (sería, como vamos a ver, el modelo español); la otra supondría elaborar una ley general sobre contravenciones y sanciones administrativas (al estilo italiano, alemán o portugués) en cuyo texto se reflejan criterios generales aplicables a todo tipo de infracciones"*[222].

Esta perspectiva del principio la podemos apreciar en las disposiciones de los artículos 97 a 100 del L.R.J.A.P., cuando precisa detalladamente los eventos en los que se aplica los

---

actividad pública no arbitraria y respetuosa de la dignidad de la persona. Solo se constatará este sacrificio cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa". (LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. "La proporcionalidad de la norma penal". *Cuadernos de Derecho Público*. Número 5, 1998, p. 169, 182).

[222] GARBERÍ LLOBREGAT. *Óp. cit.,* p. 97.

medios de ejecución forzosa[223]. En este sentido, tal como lo anota López González, nos encontramos ante una consideración del principio de proporcionalidad que se aplica en el plano de la ley, y con carácter reglado para las Administraciones Públicas; se constituyen en verdaderas garantías para el adminis-

[223] Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Artículo 93. 94. 95, 96, 97, 98, 99, 100 referidos, respectivamente, a título, ejecutoriedad, ejecución forzosa, medios de ejecución forzosa, apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva, compulsión sobre las personas).

Como también en lo previsto igualmente en el artículo 131, numeral segundo y tercero de dicha Ley, y algunas sentencias aisladas de los tribunales españoles. [(*"Entre la finalidad perseguida por la norma limitativa de determinados unos de la propiedad urbana, y la naturaleza de esta limitación (…) no debe estimarse como innecesariamente gravosa la limitación sino imprescindible, que dimana del artículo 13 de la Ordenanza, acorde con su finalidad. Y lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 131.2.3. 2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. 3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones públicas, se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada; considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: A) La existencia de intencionalidad o reiteración. B) La naturaleza de los perjuicios causados. C) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma* naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme". (STS 6973/1994 de 20 de septiembre)].

trado respecto a la actuación administrativa[224], y en una consecuencia obvia del carácter del principio general de Derecho que vincula a todos los poderes públicos[225].

De otra parte, el segundo ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad[226] tiene lugar en el momento del ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

---

[224] LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. "El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo". *Cuadernos de Derecho Público*. Número 5, 1998, p. 146

[225] BARNES. *Óp. cit.,* p. 19.

[226] Conjuntamente con el juicio de proporcionalidad que es realizado por el juzgador al imponer una sanción, el juzgador realiza otro: el de culpabilidad, ya que aquel al momento de imponer una o varias sanciones debe imponer una sanción equilibrada respecto al perjuicio producido. (LEÓN VILLALBA. *Óp. cit.,* pp. 429-431). Sin duda, entre estos dos principios existe un vínculo muy estrecho, pues mientras el principio de proporcionalidad se refiere a la justa medida del castigo, el de culpabilidad señala lo que es únicamente susceptible de ser castigado: los comportamientos propios dominados por el conocimiento y por la voluntad. La mencionada relación se traduce en la necesidad de intervenir en el juicio discrecional del operador jurídico al momento de determinar las sanciones, pues se busca que la reacción del poder punitivo sea acorde al perjuicio ocasionado en el orden social. Así, el juzgador debe tener en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas que a la contravención rodean, evitando ejercitar la discrecionalidad más allá de lo que permitan los hechos determinantes del acto administrativo, que son, finalmente, los que demarcan el ámbito de las facultades de graduación de la sanción, y muestran la diferencia entre su correcto ejercicio y la arbitrariedad. (STS 3890/1985, de 10 de julio, F.J. 2).

En este sentido, se demanda que exista siempre una adecuación de la imposición de la sanción con los fines que se le imponen por el ordenamiento jurídico. Es decir, que el contenido de la actuación administrativa sea adecuada a los objetivos que los justifiquen; que la medida adoptada sea necesaria, por menos restrictiva y moderada, para la ejecución del fin perseguido por el ordenamiento jurídico[227]; y que la sanción resulte equilibrada por derivarse de ella beneficios superiores a las limitaciones o restricciones de derechos que la medida comporta[228]. Puesto, que una respuesta que peque por exceso o por defecto puede significar o bien una sobrerreacción del poder punitivo, o, por el contrario, puede generar un sentimiento de injusticia y de inseguridad en la colectividad.

B. CORRIENTES A FAVOR DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FUNDAMENTO DEL NON BIS IN ÍDEM

El grupo doctrinal que busca sustentar el principio non bis in ídem del principio de proporcionalidad sostiene que las sancio-

[227] En este sentido, se observa una corriente jurisprudencial que ha sido ratificada en muchas ocasiones por los tribunales españoles y que va en contravía con la corriente jurisprudencial anterior que negaba la capacidad a los juzgadores de graduar la sanción impuesta. (STS 3286/1991, de 4 de abril).

[228] SSTS 2853/1998, de 25 de marzo, 4167/1990, de 16 de mayo de 1990; 2904/1992, de 18 de febrero.

nes son autosuficientes desde la perspectiva punitiva; por lo cual duplicar las sanciones genera una reacción desproporcionada del sistema sancionador, pues el ordenamiento jurídico podría imponer un perjuicio mucho mayor al realmente ocasionado[229]. Pues, después de todo, el principio de proporcionalidad y por ende el non bis in ídem están basados en la idea de justicia, y por lo tanto, sancionar dos veces al infractor sería darle un tratamiento desproporcionado.

De esta manera, para Rey Guanter resulta suficiente para la protección de un bien jurídico la imposición de una determinada sanción porque imponer dos o más sanciones no añade nada a esa finalidad preventiva de la sanción administrativa, en tanto que no se logra con ello una mayor protección al bien jurídico[230] y sí una violación al derecho a no ser sancionado dos veces por un mismo hecho.

Otros representantes de la doctrina, tal es el caso de Cuerda del Riezu, muestran su acuerdo con que el principio de proporcionalidad sea el llamado a fundamentar constitucionalmente el non bis in ídem. Este autor tiene una posición muy parecida a la presentada por Rey del Guanter, al sostener que lo que prohíbe la duplicidad del poder punitivo es el principio de pro-

---

[229] REY GUANTER DEL. *Óp. cit.,* p. 124.

[230] CANO CAMPOS, T. "Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo sancionador". *Revista de Administración Pública*. Número 156, 2001, p. 204.

porcionalidad, postulados que a su vez se apoyan en el criterio de la igualdad y que después de todo es reconducible al concepto de justicia. En palabras del citado autor, resulta desproporcionado efectuar dos o más de dos enjuiciamientos por el mismo hecho; o imponer dos penas por un mismo suceso, pues todo ello va en contra del derecho de igualdad, ya que este exige tratar de igual forma lo semejante y de desigual, lo diverso[231].

Esta relación, que ha sido puesta de manifiesto por Rey Guanter y Cuerda Riezu, entre el principio de proporcionalidad y el non bis in ídem no ha sido ajena a los tribunales españoles. Al respecto el mismo Tribunal Constitucional ha manifestado que existe una estrecha relación entre el principio de proporcionalidad y la prohibición bis in ídem.

Dicho órgano constitucional ha declarado que cuando por un mismo suceso sobre una persona recaigan dos o más sanciones o procesos, *"dicha reacción ha tenido que estar en armonía o consonancia con la acción delictiva, y la correspondiente condena ha de considerarse como 'autosuficiente' desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al inflingirse al condenado una sanción desproporcionada respecto a la infracción que ha cometido"*[232]. Pues, *"en cuanto que un exceso punitivo*

[231] CUERDA RIEZU. *Óp. cit.,* p. 846.

[232] STC 154/1990, de 15 de octubre. F.J. 3.

hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, creando una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializando la imposición de una sanción no prevista legalmente"[233].

C. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL QUE RECHAZA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FUNDAMENTO DEL NON BIS IN ÍDEM

Las posiciones doctrinales y jurisprudenciales que invocan a la proporcionalidad como fundamento de la interdicción bis in ídem han venido siendo criticadas por otro sector, que rechaza que este postulado sea el sustento constitucional del principio.

Estas posturas arremeten contra el concepto de proporcionalidad en sí mismo, así como también ponen en entredicho el estatus de principio general de derecho de proporcionalidad, y las dificultades de este concepto para relacionarse con otras nociones jurídicas.

La STS de 6394/1999, de 9 de junio de 1999, F.J. 3, sostiene *"sea en uno solo de ellos y en un mismo procedimiento, implicando además de prohibir una doble sanción, que si no existe justificación legal suficiente no se infrinja el principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción o sanciones aplicables, aspecto este que requiere en este orden de cosas un examen propio".*

[233] STC 48/2007, de 12 de marzo, F.J.3.

La primera dificultad a la que nos enfrentamos es la relativa al concepto de proporcionalidad en sí mismo y su alcance. Tal como lo ha denunciado la propia doctrina, un concepto tan imperfecto como lo es la proporcionalidad, no puede dar lugar a que se fundamente un principio igualmente confuso.

En palabras de Pedraz Penalvo y Ortega Benito, nos enfrentamos a una noción jurídica amorfa, de ardua definición y, por ende, de complicada determinación en sus límites operativos que, en sí misma, sugiere la duda acerca de su necesidad y, por consiguiente, de su utilidad[234]. En esta última línea, el mismo Tribunal Constitucional ha considerado que el concepto jurídico del principio de proporcionalidad está formulado como un concepto jurídico indeterminado[235].

Por consiguiente, si no tenemos un concepto bien definido, no comprendemos como podríamos derivar de aquel consecuencias tan importantes como la de fundamentar otro principio general de Derecho.

Como resultado de la falta de la claridad del concepto, nos enfrentamos con otro obstáculo, y es el relativo con la difusa frontera que existe entre el concepto de proporcionalidad y

[234] PEDRAZ PENALVO, Ernesto; ORTEGA BENITO, Victoria. "El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas". *Poder Judicial*. Número 17, 1990. p. 74.

[235] STC 62/1982, de 15 de octubre, F.J. 4.

otras nociones afines. En este sentido observamos que el precepto en cuestión se encuentra estrechamente ligado con figuras como la ponderación y la de arbitrariedad de los poderes públicos, aunque la línea divisoria entre unos y otros es muy tenue.

Así, la primera confusión que se puede generar es la relacionada con la cercanía de la noción de ponderación y proporcionalidad. Barnes pone en evidencia esta situación e intenta trazar una frontera entre esos conceptos, y para ello sostiene que la proporcionalidad es una de las modalidades posibles de la ponderación que se ocupa de los costes y los beneficios; mientras que la ponderación constituye un género más amplio que admite juicios o perspectivas diversas. Erigiéndose la proporcionalidad como una variante de la ponderación de bienes e intereses[236].

En cuanto a la delgada frontera que separa a la razonabilidad y la proporcionalidad, este autor se refiere a que la dificultad está relacionada con el grado de abstracción o de amplitud con que uno u otro son concebidos. En este sentido, el autor manifiesta que "*si admitimos que la razonabilidad de la intervención pública es susceptible de albergar en su interior otras perspectivas o consideraciones que la estrictamente relacional, o de medio a fin que importa a la proporcionalidad. Cabría advertir, a nuestro limitado propósito, una nota diferenciadora, con apoyo en la propia jurisprudencia, y en virtud de la cual,*

[236] BARNES. *Óp. cit.,* p. 35.

la razonabilidad se predicaría de la medida en sí, esto es, de su justificación racional, con carácter absoluto, al margen y con independencia de cualquier otro factor o circunstancia concurrente, por contraste con la proporcionalidad que, según sabemos, no existe en abstracto: algo es o no proporcionado siempre por relación"[237].

De otra parte, el mismo Tribunal Constitucional, en algunas ocasiones, ha puesto en entredicho que la proporcionalidad se trate de un verdadero principio general, pues no puede ser invocado de forma independiente.

En este sentido traemos a colación una sentencia del Tribunal Constitucional en la que este órgano afirma: "*desde la perspectiva del control de constitucionalidad que nos es propio, no puede invocarse de forma autónoma y aislada el principio de proporcionalidad, ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no"*[238].

Asimismo, algún sector de la doctrina se apoya de cierta manera en la posición asumida en la sentencia que se acaba de mencionar, afirmando que el principio de proporcionalidad es un concepto relacional, que carece de vida propia y que siempre está ligado a un sustrato normativo[239].

---

[237] *Ibíd.,* p. 37.

[238] STC 55/1996, de 28 de marzo, F.J. 3.

[239] BARNÉS, J. *El principio...,* p. 16.

De igual forma contra el principio de proporcionalidad como sustento del non bis in ídem se han escuchado argumentos que descalifican el poder fundamentador del primero respecto al segundo. Las afirmaciones van desde que el principio de proporcionalidad no es un sustento básico de la prohibición, sino complementario[240], pues mientras que la legalidad se erige en el asiento formal, la proporcionalidad refuerza su base material.

Nuestra posición está encaminada a desconocer a la proporcionalidad como fundamento del principio del non bis in ídem, pues no comprendemos cómo algunos autores pretenden derivar la prohibición bis in ídem de un principio que no se encuentra incluido en el texto constitucional[241]. Si bien no discutimos el hecho que la positivisación se convierta en requisito necesario para que un principio cobre plena vigencia[242], no comprendemos

---

[240] LEÓN VILLALBA. *Óp. cit.,* p. 426.

[241] La falta de asidero constitucional ha sido denunciada por Bernal Pulido cuando expresa: *"paralelamente, el principio de proporcionalidad puede fundamentarse a partir de varias disposiciones del ordenamiento jurídico, del mismo modo en que algunos principios generales provistos de sentido ontológico reciben su fundamento. Dicho principio puede ser derivado de varios enunciados constitucionales, entre los cuales se encuentra la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1. CE), la prohibición de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y la cláusula del contenido esencial (art. 53.1 CE)".* (BERNAL PULIDO. Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2003 p. 512)

[242] Para sustentar esta posición nos apoyamos en el concepto del principio general de Derecho que ha sido elaborado por la doctrina

especializada, así como en las diversas decisiones de Tribunal Constitucional que han abordado el tema.

Inicialmente, los principios generales de Derecho ostentan únicamente un carácter de subordinación a la ley o a la costumbre. Mans Puigarnau analiza como la infracción de un principio general de Derecho puede ser fundamento de un recurso de casación y para ello demanda que el principio tenga asidero legal y jurisprudencial. En este sentido el autor afirma: *"1.º Ser aplicables al caso controvertido. 2.º No estar en contradicción, desarmonía o discordancia con los principios que informa el sistema legal vigente. 3.º Ser reconocidos o autorizados como tales, bien en una sentencia del Tribunal Supremo, bien en una de las llamadas reglas de derecho extraída de los cuerpos de derecho romano y canónico, así como de nuestras antiguas compilaciones. 4.º Citar con toda precisión y claridad la resolución del Tribunal Supremo que admita o reconozca el principio en cuestión, o la regla de derecho común o tradicional que sea órgano de expresión del principio invocado, o ambas cosas, según preceptúa terminantemente el artículo 1729, número 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".* (MANS PUIGARNAU, Jaime. *Los principios generales del Derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos.* Barcelona: Bosch, 1979, p. XVI).

Sin embargo, desde algún sector de la doctrina se empieza a vislumbrar el verdadero alcance de los principios generales de Derecho. De Castro fue quien amplió y dotó a los principios generales de funciones mucho más amplias de aquellas a las que se les había circunscrito, otorgándoles un alcance vinculante aun cuando no estuviesen positivisadas. En razón de lo anterior, un principio dejaría de ser tal por el simple hecho de no tener asiento legal; se estaría reconociendo la absoluta dependencia de los principios y su existencia misma estaría sometida a la voluntad del legislador. (LÓPEZ MENUDO, Francisco. "Los principios generales del procedimiento administrativo". *Revista de Administración Pública.* Número 129, 1992, p. 36). Desde aquel momento se empieza a considerar que los principios generales de Derecho se encuentran por fuera de la subordinación jerárquica de las fuentes, y que someten tanto a la ley como a la costumbre.

que se pretenda derivar el fundamento constitucional de un principio, de otro que no cuenta ni siquiera con asidero constitucional.

De Castro comprende por principios generales de Derecho al *"conjunto normativo no formulado, o sea, aquel impuesto por la comunidad que no se manifiesta en forma de ley o de costumbre".* (CASTRO Y BRAVO, Federico de. *Derecho Civil de España.* Madrid: Civitas, 1984, p. 419). A lo que le añade García de Enterría que si el derecho fuese solamente un sistema de mandatos del Estado habría que concluir obligatoriamente que su interpretación se agotaría *"con una exégesis de las palabras de la ley*". (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo". *Revista de Administración Pública.* Número 40, 1963, p. 192).

A lo que agrega el mismo autor: *"La autonomía de esa supuesta voluntad de la ley respecto de su autor y el hecho de su movilidad en el tiempo no podrían explicarse si la ley misma no fuese vista como expresión de algo sustancial y más profundo, con lo cual, por serlo, es capaz de someter y relativizar lo que no es más que una simple manifestación o formalización suya; aquí aparecen ya los famosos principios generales del Derecho (...) sin cuya realidad todo ese proceso esencial de la traducción de la ley en vida jurídica efectiva y su incesante movilidad no tendrían explicación posible; sería, en rigor, una arbitrariedad de los intérpretes sin norte posible, la misma cabalmente que el legalismo quiso en su momento desalojar".* (*Ibíd.*, p. 193).

Entonces, los principios generales del Derecho son la base sobre la que reposa la organización jurídica, la parte inquebrantable del Derecho, así como también la cambiante, que determina su evolución jurídica, no siendo otra su razón de ser que la de servir de soporte estructural al ordenamiento jurídico. Uno de sus rasgos más sobresalientes es que no necesitan tener un asiento expreso, ya sea en una ley o en la constitución para tener valor jurídico y capacidad de imponerse a todos los poderes públicos del Estado.

De alguna manera podemos entender la lectura realizada por el Tribunal Constitucional de derivar el principio non bis in ídem del de legalidad. Sin embargo, intentar derivar el sustento constitucional del principio non bis in ídem de uno que no tiene asiento constitucional no es a nuestro modo de ver una salida adecuada.

Las razones que nos llevan a esta afirmación están relacionadas con dos aspectos. En primera medida, se niegan las disposiciones del legislador constituyente, el mismo que en el artículo 45.3 contempla un criterio de interpretación de la prohibición en cuestión; y por otro lado, se da prevalencia a un principio que aun cuando no tenga piso constitucional se encuentra en opinión de algunos en mejor posición de otros sí contenidos en el texto magno.

Así se estaría realizando una preferencia, sin ningún tipo de soporte, del principio de proporcionalidad frente al non bis in ídem, pues de acuerdo con este razonamiento se le daría un estatus mucho más elevado a un principio que no fue tenido siquiera en cuenta por legislador constitucional, frente a un criterio constitucional que goza de dicho reconocimiento.

Lo anterior, con la consecuencia anudada de considerar al non bis in ídem como un subprincipio derivado del de proporcionalidad, negándosele con ello su estatus real, de principio general de derecho que ha sido ampliamente aceptado por el propio Tribunal Constitucional, e incluido en el texto constitucional

en dos apartados del cuerpo constitucional como es el artículo 25.1 y 45.3, en tanto comprende el criterio de interpretación.

3. PRINCIPIO DE COSA JUZGADA

Es el origen procesal del principio el que ha favorecido el terreno para que desde algún sector de la doctrina y de la jurisprudencia misma se inclinen por el argumento que la cosa juzgada sea el sustento constitucional de la prohibición bis in ídem. Esta situación obedece no a una posición novedosa, sino, por el contrario, es tan antigua como el origen mismo del postulado, en el Derecho Romano[243].

La estrecha relación que existe entre el non bis in ídem y la institución de la cosa juzgada es innegable, pues ambos conceptos están estrechamente ligados con un tercero: la seguridad jurídica[244] que un individuo tiene de que no se le

[243] REY GUANTER. *Óp. cit.,* p. 79. *"Tal situación, trasladada descriptivamente a términos de una frase castiza, puede resumirse en la siguiente pregunta: ¿qué fue antes, y qué tanto quién influyó en quién, la prohibición de bis in ídem o el instituto de la cosa juzgada? En este sentido, debemos recordar la confusión creada en la utilización de ambos institutos en el marco del proceso formulario, y la interposición de requisitos que a la postre generó una práctica identidad en su aplicación". (LEÓN VILLALBA. Óp. cit., p. 443).*

[244] León Villalba realiza un análisis del fundamento constitucional de principio non bis in ídem siendo el hilo conductor de su estudio el concepto de seguridad jurídica. Esta noción se proyecta, a través de

vuelva a sancionar o abrir un nuevo procedimiento en razón de unos mismos hechos[245].

Tal como lo expresa León Villalba, pese a que el Estado tiene como meta que se determine la culpabilidad del acusado, también tiene el interés de crear y asegurar un clima de seguridad en las relaciones que se tejen con sus súbditos y el poder sancionador del Estado[246].

Esta relación a la que aludimos entre los dos postulados, ha sido refrendada en varias ocasiones por las decisiones del Tribunal Constitucional y Supremo. Afirmándola, "*la cuestión se centra, primordialmente, en la cosa juzgada que, sin entrar en planteamientos doctrinales, se basa en la irrevocabilidad de la resolución judicial; produce el efecto negativo de impedir que se replantee un tema ya resuelto por sentencia firme, respon-*

---

los diversos principios: legalidad, proporcionalidad, al orden jurídico constitucional. Así, la seguridad jurídica se convierte en la piedra angular sobre la cual el sistema de valores informa al poder sancionador del Estado. (*Ibíd.,* pp. 446-447).

[245] STS 1724/1990 de 23 de marzo. "*Toda vez que teniendo ciertamente la cosa juzgada su fundamento en razones de seguridad, e incluso en la confianza y prestigio de la justicia, perteneciendo a la esfera del Derecho Público*".

[246] *Ibíd.,* p. 441. "*Aquí el principio de la verdad material tiene que dejar paso al objetivo estatal de la seguridad jurídica. Así, únicamente para impedir un tratamiento excesivamente duro en determinados supuestos, se previó la posibilidad de reapertura del procedimiento a favor del condenado, que representa una ruptura de la cosa juzgada a favor de la verdad material*".

diendo al principio non bis in ídem y el efecto positivo de que, en un nuevo proceso, debe partirse de lo ya resuelto por la sentencia firme anterior".

Es el caso de las decisiones del constitucional SSTC 77/1983, de 3 de octubre, F.J.3[247]; 159/1987, de 26 de octubre, F.J. 2; 107/1989, de 8 de junio, F.J. 4; 207/1989, de 14 de diciembre, F.J. 4; 221/1997, de 4 de diciembre, F.J. 3; ATC 1001/1987, de 16 de septiembre, F.J.2. En terrenos del Tribunal Supremo este órgano se ha pronunciado en este sentido, entre otras, en las SSTS 1875/1980, de 26 de mayo, F.J.3; 8151/1982, de 1 de diciembre, F.J. 2; 3665/1983, de 28 de junio, F.J. 4; 5712/1983, de 14 de septiembre, F.J.3; 4373/1984, de 12 de junio, F.J. 2; 4764/2000, 9 de mayo, F.J.3; 8163/1998, de 31 de octubre, F.J. 3; 1724/1990, de 23 de marzo, F.J. 1; 1617/1995 de 27 de febrero F.J. 5; 6727/1996, de 20 de septiembre, F.J. 1; 7528/2000, de 25 de septiembre, F.J. 2.

Esta vinculación tan cercana entre el non bis in ídem y la cosa juzgada llega, en ciertos casos, a tal punto que se les ha confundido. Para constatar lo anterior nos apoyamos en las palabras del Tribunal Constitucional cuando afirma que *"dicha sentencia había de producir todos los efectos de la cosa juzga-*

[247] STC 77/19983, de 3 de octubre de 1983, F.J. 3. *"La cosa juzgada despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema".*

da material, tanto su efecto negativo o de imposibilidad de volver a someter dicha declaración negativa de incapacidad a un ulterior proceso, y prohibición de obtener otra resolución sobre el mismo objeto (non bis in ídem)"[248].

Esta conexión íntima, que acabamos de describir, entre estas dos instituciones ha sido abordada por la doctrina y la jurisprudencia teniendo en cuenta los dos planos en que puede desdoblarse, de acuerdo con las funciones, la cosa juzgada: la positiva y la negativa[249].

Es la función negativa la que se encuentra íntimamente relacionada con el non bis in ídem, ya que en la medida en que se haya dictado una sentencia en firme, ésta vinculará al juez de un segundo proceso. Esto último ha sido entendido por el propio Tribunal Supremo o Constitucional[250] cuando en sus decisiones ha

---

[248] STC 207/1989, de 14 de diciembre de 1989, F.J. 4.

[249] STS 1724/1990 de 23 de marzo, F.J 1.

[250] El Tribunal Constitucional se ha manifestado en esta misma línea afirmado que *"y también, en lo que aquí más importa, el respecto a la firmeza de esas mismas resoluciones y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, pues también si la cosa juzgada (material, según la más arraigada expresión doctrinal) fuese desconocida, vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso(ATC 703/1986 de 17 de septiembre). En el ámbito, pues, de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar —a salvo el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional— un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme".* (STC 159/1987, de 26 de octubre de 1987, F.J. 2).

sostenido que la cosa juzgada que establece el artículo 1252 del Código Civil es la denominada cosa juzgada material, que puede contemplarse desde una vertiente distinta: una negativa plasmada en el principio jurídico non bis in ídem que no permite que una contienda judicial ya dilucidada por sentencia firme, pueda volver de nuevo a ser examinada[251].

A pesar que esta proximidad no está en duda, no consideramos que la cosa juzgada pueda servir para fundamentar el principio. En nuestra opinión, si deseamos buscar un fundamento constitucional para un postulado que no estuviese en el texto de la norma aquel debería ser capaz de cubrir todas sus facetas, es decir, que el concepto sea plenamente aplicable en todos los aspectos del principio non bis in ídem.

Frente a ello, si invocamos a la cosa juzgada como fundamento del non bis in ídem, algunas cuestiones quedarían sin resolver. Así, la cosa juzgada podría operar en el ámbito de la duplicidad de sanciones o procedimientos que se impongan o bien en plano penal-penal o penal-administrativo, pero no administrativo-penal o administrativo-administrativo, pues lo decidido por la autoridad penal tendrá el valor de cosa juzgada, mientras que lo decidido por la autoridad administrativa carece de dicho carácter.

Por tanto en el evento en que se tratase de una resolución administrativa que ponga fin a un expediente administrativo que

[251] STS 6727/1996 20 de septiembre, F.J 2.

quede en firme y luego se abra un proceso penal, la institución de la cosa juzgada no se podrá alegar; sino que en estas ocasiones el postulado llamado a actuar será el non bis ídem, que como señala Cano Campos[252], tiene un espectro mucho más amplio.

¿Qué decir cuando debemos hacer frente a un doble expediente administrativo? En este evento ni siquiera existe una autoridad que dicte decisiones con carácter de cosa juzgada, pues recordamos que las decisiones que han sido pronunciadas por órganos administrativos no ostentan dicha naturaleza[253]. Tal como es sabido, la Administración si bien tiene un poder para sancionar

---

[252] CANO CAMPOS, T. "Non…, p. 202.

[253] García de Enterría y T.R. Fernández afirman: *"la presunción de legalidad de la decisión es, no obstante, iuris tantum y no definitiva. No tiene, pues, el acto de la Administración el valor definitivo de una sentencia definitiva, de modo que es erróneo técnicamente hablar, como se ha hecho, de fuerza de cosa juzgada (...) Se trata de una técnica formal para imponer el inmediato cumplimiento de las decisiones administrativas, consagrando una capacidad de autotutela a la Administración y dispensándola de la necesidad de obtenerla de los Tribunales, pero sin que ello suponga excluir la eventual y posterior intervención de estos".*

El autor continúa afirmando que "*la articulación entre autotutela administrativa y tutela jurisdiccional es simple: la primera actúa inicialmente, la segunda revisa la legalidad de lo cumplido por la primera. Ello quiere decir que la jurisdicción contencioso-administrativa respeta íntegro el ámbito autónomo de producción jurídica en que la autotutela administrativa consiste y que no puede intervenir sino a posteriori, para verificar si las decisiones o ejecuciones administrativas, una vez declaradas y eventualmente cumplidas, se han ajustado (pasado, pues) o no a la legalidad".* (GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. *Curso…*, pp. 514 y 527).

sus decisiones, estas pueden ser recurridas ante el poder judicial y, por ende, carecen de valor definitivo. Esta situación queda demostrada cuando la autoridad administrativa abre un expediente y luego la autoridad penal tiene vía libre para iniciar un expediente por los mismos hechos, consecuencia de la vinculación de la Administración a las autoridades judiciales[254].

Con lo anterior no podemos apelar a una institución como la cosa juzgada para fundamentar la interdicción bis in ídem, si ella misma no cobija todos los supuestos del principio en estudio, ya que ello equivaldría a dejar sin piso a una parte importantísima del principio como lo es las relaciones que se tejen en el campo del Derecho Administrativo-Penal y en el mismo seno de lo administrativo.

[254] Ilustrativas de esta situación son las disposiciones legales que encontramos en la legislación sectorial al respecto. Es el caso de la Ley de Costas, art. 94.3, *"cuando, a juicio de la Administración, la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal, absteniéndose aquel de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa".*

III. REFERENCIA A LA HIPÓTESIS DE CONCURRENCIA DE ACCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS QUE ESTABLECE EL 45.3. C.E.

1. DEBATES DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 45

El artículo 45.3 está dedicado a la protección del medio ambiente[255], así como también consagra el derecho a su goce, y el deber de salvaguardia de los poderes públicos.

La protección del bien jurídico es consecuencia de un largo proceso de progresiva conciencia social sobre la necesidad de su amparo[256]. Este interés creciente dio sus frutos en el plano

[255] Este artículo es resultado de la presión internacional por la conservación del entorno. Merece la pena recordar cómo en la década de los setenta aparecieron en la escena mundial un gran número de grupos que reivindicaban la protección del ambiente y asimismo crearon consciencia acerca de la necesidad de salvaguardar a un bien tan valioso para la vida del ser humano como es el entorno.

[256] Las Naciones Unidas tomaron la iniciativa de promover una gran reunión internacional sobre los problemas ambientales, que fue formalmente convocada por la Asamblea General de 3 de diciembre de 1968 y que desembocó en la Conferencia de Estocolmo. (JUSTE RUIZ, José. *Derecho Internacional del Medio Ambiente.* Madrid: Mc Graw Hill, 1999, p. 18). La Declaración producto de esta conferencia es la respuesta al modelo de crecimiento económico, y se convierte en el primer intento de la comunidad internacional por la protección del entorno.

internacional mediante una serie de declaraciones de envergadura universal, como es el caso de la Declaración de Estocolmo en 1972, y con una pluralidad de normas constitucionales que alrededor del mundo incluyeron en su cuerpo normativo la pro-

---

De esta forma, se reúnen 113 representaciones diplomáticas, cientos de Organizaciones No Gubernamentales y representantes de la prensa. Tal como lo pone en evidencia Gálvez Montes en esta reunión se coloca sobre la mesa el asunto de las tensiones entre los países ricos ambientalistas y los países pobres desarrollistas. De esta forma: el planteamiento de la problemática puede esbozarse en estos términos: "los elevados niveles de producción y suscitando agudamente un enfrentamiento u oposición entre cantidad de bienes y servicios disfrutados y la degradación del medio ambiente". (GÁLVEZ MONTES, Javier. "Artículo 45". Obra dirigida por Garrido Falla, Fernando. En la obra colectiva: Comentarios a la Constitución. Madrid: Civitas, 20001, p. 910).

En este encuentro se realiza un diagnóstico de la realidad y se propone la adopción de directrices. En este sentido se redacta un instrumento declarativo de 26 principios con un preámbulo, contemplándose por primera vez el derecho al disfrute de la calidad del ambiente. A pesar de que en la Conferencia de Estocolmo no se dictó una declaración vinculante para los Estados partes, esta conferencia tuvo un gran eco internacional y fuerte influencia en la normativa interna de varios estados alrededor del mundo. En este sentido, luego de 1972 se comienza a introducir el asunto ambiental en los ámbitos constitucional y legal del mundo, y así también se inició la creación de entidades encargadas de la cuestión.

Esta Conferencia no solo suscitó interés en los diversos ordenamientos nacionales, sino que asimismo aquella tuvo una especial influencia en el derecho comunitario europeo. Ello se refleja en el hecho que al interior de la Comunidad Europea se adoptaron un gran número de disposiciones en materia ambiental y desde ese momento se comienza a perfeccionar lo que será en definitiva la política comunitaria ambiental, por intermedio de los programas de actuación comunitaria en la materia.

tección de este bien[257]. De esta época es también la Cumbre de París en donde la Comunidad Europea asume el compromiso de impulsar la colaboración en materia de medio ambiente[258]. En el plano nacional, el constituyente de 1978 no fue indiferente a esta realidad internacional, que se le imponía, por lo que dedicó un artículo de la norma fundamental a la protección de tan preciado bien para la comunidad.

En este orden de ideas, la inserción de esta disposición en el proyecto de la Constitución tuvo una suerte muy parecida a lo sucedido con el artículo 25.1 que, como evidenciamos, ocupó diversas plazas y transformaciones en su texto, antes de tener su asiento y contenido actual. Así, su primera plaza la tuvo en el

[257] El proyecto de Constitución de 1978 se inscribe en una tendencia iniciada por algunas de las normas fundamentales aprobadas luego de 1970, que a su vez fueron fieles a lo discutido en Estocolmo, caso de Suiza, Grecia y Portugal, que sirvieron de impulso para que la Carta del 78 incluyera en su articulado una referencia expresa a esta temática. (ORTEGA, Luis. "El derecho a un medio ambiente adecuado y a la calidad de vida. Obra dirigida por MONEREO PÉREZ, José; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal; MORENO, María Nieves. En la obra colectiva: *Comentarios a la Constitución socioeconómica de España.* Granada: Comares, 2002, pp. 1637-1656).

[258] La cumbre de París, que reunió a los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Comunidad Europea tuvo lugar el 9 de octubre de 1972; fue la primera en dar el impulso a la política comunitaria de medio ambiente, ya que a partir de ella se inició la elaboración periódica de los programas.

artículo 38, luego cambió su lugar al artículo 41[259], para tener su asiento definitivo en el artículo 45[260].

Destacamos la evolución del hoy artículo 45.3 durante su debate preconstitucional, que en su propuesta inicial y hasta poco antes de adoptar el texto definitivo, no tenía ninguna mención, ni tácita y mucho menos expresa, al criterio de interpretación del non bis in ídem.

Merece la pena reproducir las palabras de Martín Retortillo Baquer *"estaba claro que el precepto no les convencía del todo. Pero nadie podía esperar que salieran por peteneras, como sa-*

---

[259] De acuerdo con lo expresado en el Boletín Oficial de las Cortes Número 82, de día 17 de abril.

[260] En el plano doctrinal se encuentran los estudios de Gálvez Montes que se ocupa de realizar una descripción sucinta de la elaboración del precepto, seguido de un análisis en relación con la articulación de las sanciones por incumplimiento de normas ambientales, medio ambiente y responsabilidad de la Administración Pública, y lo relativo con la legitimación procesal en los supuestos de atentados al medio ambiente. (GÁLVEZ MONTES. *Óp. cit.,* pp. 915-920).

Asimismo encontramos otros estudios como el de Ortega que realiza sus comentarios al artículo 45 de la Constitución centrando su atención principalmente en la relevancia constitucional de la disposición, la noción de medio ambiente, la naturaleza jurídica del derecho constitucional al medio ambiente, y las medidas de protección ambiental. (ORTEGA. *"El…,* pp. 1637-1656).

Otros, caso de De Miguel Perales, se concentran en aspectos como el derecho subjetivo a un medio ambiente adecuado. (MIGUEL PERALES, Carlos DE. *Derecho español del medio ambiente*. Madrid: Civitas, 1997, pp.45-52).

lieron. Dejo ahora de lado los recortes importantes que afectaron a la redacción de los primeros párrafos y que hicieron que se prescindiera de algún elemento muy notable. Me voy a fijar solo en el aspecto sancionatorio: como punto de arranque daban por buena la redacción final del párrafo tercero, la consensuada en el último momento, no la primativa (...) añadiéndole la marca y el estigma de las sanciones administrativas. (...) A última hora nos venían con este INRI sumo de las sanciones administrativas. Nunca se me ocurrió pensar en las discusiones que pudieran meternos este gol tan gordo" [261].

Durante el debate del texto de la Constitución el artículo 38.3, que equivale hoy al artículo 45.3 de la Constitución, afirmaba: *"para los atentados más graves contra el paisaje protegido y el medio ambiente se establecerán por ley sanciones penales y la obligación de reparar el daño producido"*[262].

De la lectura se desprende únicamente la referencia al orden penal para salvaguardar las conductas que atenten contra al medio ambiente, pasando por alto a las autoridades administrativas, y la posibilidad que las consecuencias penales concurran con las resultas de la responsabilidad civil.

---

[261] MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. Óp. cit., p. 126.

[262] El texto inicial del anteproyecto de Constitución, de acuerdo al Boletín de las Cortes, número 44, del 5 de enero, incluyó su perocupación por la temática ambiental en el artículo 38.

De la revisión de los debates parlamentarios y, en concreto, las discusiones en torno a la redacción del hoy artículo 45 C.E., destacamos como las diversas propuestas de los grupos parlamentarias, representados por señor Zarazaga Burillo (grupo mixto), señor Sampedro Sáez, (agrupación independiente), señores López Martos y De Benito Cebrián (progresistas y socialistas independientes), Entesa del Catalans, estuvieron más interesadas en otros asuntos del artículo que en la previsión de un criterio relacionado con el non bis in ídem[263].

---

[263] Así, el texto inicial del anteproyecto de Constitución, de acuerdo al boletín de las Cortes número 44, del 5 de enero, introdujo interés por la temática ambiental en el artículo 38, disponiendo para ello: *"1. Todos tienen el derecho a disfrutar y el deber de preservar el medio ambiente. La ley regulará los procedimientos para el ejercicio de este derecho. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales, la conservación del paisaje y por la protección y mejora del medio ambiente. 3. Para los atentados más graves contra el paisaje protegido y el medio ambiente, se establecerán por ley sanciones penales y la obligación de reparar el daño producido".*

Dentro del plazo otorgado para la presentación de enmiendas se proponen varias. Una era relativa a la distinción entre los recursos no renovables y los otros recursos naturales renovables, como es el caso de los forestales. (Enmienda presentada por el señor Del Valle Menéndez). Otra, la presentada por don Gonzalo Fernández de la Mora, que propone que se reemplace el vocablo *velarán*, previsto en el unmeral segundo, por garantizarán. Asimismo don José Verde demanda un cambio de una expresión contenida en el anteproyecto, ya que en su opinión, las preocupaciones actuales no se reducen al paisaje, sino que se extienden a algo más fundamental, como es la relación entre hombre y naturaleza, o sea, el entorno.

Asimismo, el Grupo Socialista Mixto propone que el adverbio más, contemplado en el apartado tercero en relación con el tipo de conductas que son merecedoras de una sanción penal, debe desaparecer;

así las sanciones penales no serán únicamente para los atentados más graves. De igual modo, don Ramón Tamames propuso la siguiente redacción para el numeral tercero del artículo: *"para los atentados más graves contra el paisaje protegido, los recursos naturales renovables y e1 medio ambiente, se establecerán por ley sanciones penales y la obligación de reparar el daño producido".*

Una enmienda más profunda fue la del grupo parlamentario Socialistas de Cataluña que presentó una nueva redacción del artículo, e incluyó una referencia expresa a las medidas preventivas y coercitivas que aseguren la calidad del aire, agua y suelo. En este sentido, este grupo propuso la siguiente redacción: *"1. Todos tienen el derecho a disfrutar y el deber de preservar el entorno natural. La ley regulará los procedimientos para el ejercicio de este derecho. 2. Se reconoce la interdependencia del hombre y su entorno natural y la responsabilidad social común de asegurar un entorno futuro apropiado. Esta responsabilidad colectiva limitará el derecho individual al use y disfrute de la naturaleza. 3. Los poderes públicos ordenarán con la antelación suficiente y sobre la extensión necesaria las actividades que afecten al entorno natural, adoptando y haciendo efectivas, especialmente, las medidas preventivas y coercitivas que aseguren la calidad del aire y del agua y la conservación del suelo. 4. Para los atentados más graves contra lo dispuesto en los números anteriores se establecerán por ley sanciones penales y la obligación de reparar el daño producido*". En sentido contrario a esta iniciativa, se destaca la propuesta hecha por Unión de Centro Democrático que demanda la supresión del numeral tercero.

Realizadas las propuestas de enmiendas correspondientes, en el informe de la ponencia se incluyó la referencia al medio ambiente no en el artículo inicialmente asignado, sino para que fuera trasladado al artículo 41. Sin embargo, las modificaciones propuestas fueron rechazadas, de acuerdo a la votación ocurrida el 23 de mayo. De este modo, en el Congreso en pleno se aprobaron los contenidos inicialmente propuestos en la sesión del día 12 de julio de 1978. Entre las enmiendas propuestas el 26 de julio, se presenta una enmienda por parte de Don José Luis Sampedro Sáez en relación con la supresión del adverbio *más* de la expresión: *"para los atentados más graves contra el …",* pues plantearía problemas de interpretación.

Sin embargo, en las postrimerías de los debates y en su última redacción fue que se incluyó la expresión que reza en el hoy artículo 45.3 de la norma fundamental: *"para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado"*[264].

El debate en la Comisión de Constitución tuvo lugar el 30 de agosto. En esta oportunidad se presentó a votación el siguiente texto: *"3. Para quienes violen lo dispuesto en los dos números anteriores se establecerán sanciones penales, así como la obligación de reparar el daño causado. Una vez realizada la votación se aprobó el numeral por diecisiete votos a favor contra cuatro abstenciones. Así, en el texto del Dictamen de la Comisión y el de los votos particulares, de 6 de octubre, se incluyó la disposición ateniente con el medio ambiente no en el artículo 41 sino en el 45, tal cual aparece en la carta actual. Fruto de este debate, en pleno se aprobó las "Modificaciones al texto del proyecto de Constitución remitido por el Congreso de los Diputados",* publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes, número 161, de 13 de octubre.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley para la Reforma Política, al producirse discrepancias entre los textos aprobados por el Congreso y el Senado debía constituirse una comisión mixta de diputados y senadores que llegara a un único texto para ser sometido a los miembros de ambas Cámaras en pleno. La Comisión estuvo presidida por Antonio Hernández Gil, Presidente de las Cortes, y compuesta, además, por los Presidentes de ambas Cámaras, Fernando Álvarez de Miranda y Torres y Antonio Fontán Pérez, los diputados Jordi Solé Tura, Miquel Roca Junyent, José Pedro Pérez Llorca y Rodrigo y Alfonso Guerra González y los senadores José Vida Soria, Francisco Ramos Fernández-Torrecilla, Antonio Jiménez Blanco y Fernando Abril Martorell. Las sesiones de la comisión mixta tenían carácter secreto y su Dictamen se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes, número 170, de 28 de octubre que incluyó el actual texto del artículo 45.3.

[264] Teniendo en cuenta las discrepancias entre los textos aprobados por el Congreso y el Senado, y lo dispuesto por la Ley para la

Con ello se contempla, y en lo que centra la atención de este estudio, una cláusula expresa del principio non bis in ídem que se ha aplicado desde 1978.

2. CONSECUENCIAS DE LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA DE INTERPRETACIÓN EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

Ante el contenido definitivo del texto del artículo 45.3 son varias las cosas que merecen un comentario en relación con este estudio, como son: la unidad del *ius puniendi* del Estado, la prevalencia del orden penal sobre el administrativo, y la extensión del contenido del artículo 45.3 más allá de las fronteras que entrega la disposición, para incluir la protección del entorno.

Además de la inclusión de la protección al entorno, el artículo 45.3 incluye una cláusula relativa con la preferencia del orden penal sobre el administrativo[265] en los supuestos que concurran dos autoridades para sancionar un mismo hecho.

En este sentido, el texto de la disposición constitucional es claro al establecer expresamente la prelación que tienen las

---

Reforma Política, se constituyó una comisión mixta de diputados y senadores cuyas sesiones tuvieron el carácter de secretas, y que dio lugar al texto definitivo del artículo 45.3. Boletín Oficial de las Cortes, número 170, de 28 de octubre.

[265] Tema desarrollado en el capítulo cuarto.

sanciones fijadas por autoridades penales sobre las impuestas por los entes administrativos en los supuestos en que se trate de un mismo hecho: *"para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas".*

La exigencia de preferir la sanción de naturaleza penal sobre la naturaleza administrativa está relacionada con otra cuestión, reiterada en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional, tal y como es la unidad del *ius puniendi* del Estado.

Así que según lo describe la sentencia STS 3507/1999, de 19 de abril de 1999, F.J. 2 antes de la Constitución de 1978 se permitía la concurrencia de las sanciones y de los procedimientos penales y administrativos, por pertenecer a órdenes diversos.

En palabras del Tribunal Supremo, de acuerdo con la sentencia acabada de mencionar, *"durante mucho tiempo ha recogido nuestro Derecho el principio de la plena separación de la potestad sancionadora de la Administración respecto de la jurisdicción penal, de manera que independientemente de que un hecho constituyera o no delito podía constituir una infracción administrativa sancionable por la Administración y, por tanto, un mismo hecho podía ser objeto de doble sanción administrativa y penal.*

La jurisprudencia preconstitucional reflejaba el criterio que suponía la inexistencia de incompatibilidad e, incluso, de relación entre la jurisdicción contenciosa-administrativa y la

penal, y, por tanto, entre la corrección gubernativa que la primera podía confirmar en su función revisora y la pena impuesta por el Tribunal penal, ya que una y otra se desenvolvían en ámbitos distintos".

Sin embargo, otro es el panorama que reina a partir de 1978 cuando se acepta la unidad del *ius puniendi* del Estado. Este poder sancionador, que como hemos abordado en el primer capítulo de este trabajo, se encuentra compuesto por el derecho penal y el administrativo, tanto en el campo de las relaciones de sujeción general como las que se suscitan en campo especial, y que al considerarse como único no puede duplicarse.

Así las cosas, dentro de ese universo en que puede verse manifiesto el poder sancionar el Estado, este no puede reiterarse en sede de un mismo individuo por idéntico hecho y bien jurídico, *so pena* de violar lo establecido por el principio en estudio. Es el orden penal el que deberá prevalecer, aun cuando las sanciones previstas en la normativa administrativa sean más estrictas en ciertos eventos y, de este modo, disolver la posible concurrencia de dos órdenes distintos, pero que conforman un solo *ius puniendi* del Estado.

Una vez se reconoce la cláusula de prevalencia incluida en el artículo 45.3 la pregunta que se genera está relacionada con la posibilidad de extender los efectos de este artículo más allá de sus fronteras y, por lo tanto, que se involucre a todo el ordenamiento sancionador.

Frente a este interrogante, consideramos que el camino adecuado es el de no circunscribir esta cláusula al sector punitivo medio ambiental, sino, por el contrario, este criterio de interpretación debe extenderse a todo tipo de manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.

Entonces la plaza que ocupa la cláusula en cuestión dentro del texto constitucional, no se puede convertir en un obstáculo para deducir que esté artículo comprende el criterio de preferencia del orden penal sobre el administrativo; sino, todo lo contrario, esta inclusión obliga a todas las autoridades a someterse a las consecuencias de un principio de rango constitucional que tiene un criterio de interpretación en una disposición como es la 45.3.

Para reafirmar esta idea, resulta igualmente imperiosa una lectura sistemática de la Constitución en donde se conjuguen lo dispuesto en los artículos 45.3 y 53.3 de la C.E., y se comprenda que lo expresado en el tercer apartado de la primera disposición, tiene un efecto vinculante en el ejercicio de la potestad sancionadora, en la actividad del legislador y, en general, en las actuaciones de los poderes públicos.

Las consecuencias derivadas del artículo 53.3 sobre las disposiciones constitucionales contempladas en el capítulo tercero del título primero, pueden resultarnos útiles para comprender el alcance que tiene la cláusula prevista en el artículo 45.3.

Las implicaciones del artículo 53.3 han sido ampliamente estudiadas, tanto por la doctrina jurisprudencial como también por la científica; y, entre otras cuestiones, han analizado si su contenido se limita al artículo que le sirve de soporte o, por el contrario, sus previsiones se extienden a todo el ordenamiento.

En el primer caso, es notable el hecho que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones, desde inicios de los años ochenta, sobre las consecuencias de ordenación y condicionamiento derivadas de los principios de la política social y económica contemplados en el capítulo cuarto, título primero. Así los tribunales se han referido en varias ocasiones sobre el particular, en los temas relativos a consumo y usuarios[266], seguridad social[267], salud[268], vivienda digna[269], patri-

[266] SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, F.J. 13; 15/1989, de 26 de enero, F.J. 2 a; 17/1992, de 10 de febrero, F.J. 11.

[267] STC 19/1982, de 5 de mayo, F.J. 6, STS 9672/2000, de 30 de septiembre, F.J. 4.

[268] SSTS 673/1988, de 1 de febrero, F.J. 3; 5912/1991, de 10 de julio, F.J. 5; 8172/1992, de 20 de noviembre, F.J. 4; 7932/1992, de 19 de junio, F.J. 4; 4966/1992, de 5 de octubre, F.J. 4; 9955/1988, de 14 de diciembre, F.J. 4; 6673/1993, de 27 de septiembre, F.J. 1; 1561/1993, de 5 de marzo, F.J. 2.

[269] SSTS 5532/1987, de 18 de mayo, F.J. 2; 10046/1993, de 28 de diciembre, F.J. 1.

monio histórico[270], y de manera concreta al medio ambiente[271].

En cuanto a si se derivan derechos de este artículo, el Tribunal Constitucional ha sido tajante cuando ha afirmado que no. En su sentir: *"este precepto enuncia un principio rector de la política social y económica, y no un derecho fundamental"*[272].

No obstante este hecho, no obsta para que el mismo intérprete constitucional haya sostenido que una cosa es que no se deriven derechos fundamentales, y otra muy diferente es que "*este Tribunal no pueda contrastar las normas legales, o su interpretación y aplicación, con tales principios. Los cuales, al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución"*[273].

Es decir, el artículo 53.3 tiene un carácter de principio general informador del ordenamiento jurídico[274], dotado de pleno

[270] STS 3001/1992, de 6 de abril, F.J. 3.

[271] SSTS 2043/1987, de 2 de febrero, F.J. 2; 6877/1987, de 11 de julio, F.J. 3; 5827/1987, de 20 de mayo, F.J. 5.

[272] STC 17/1992, de 10 de febrero, F.J. 11.

[273] Ibíd.

[274] STC 15/1989, de 26 de enero, F.J. 2 a.

contenido y no como mera retórica[275], que obliga a tenerlo en cuenta para la interpretación tanto de las disposiciones constitucionales[276] como legales[277], no solo para el campo en concreto en el que fue inscrito, sino que se irradia sobre todo el ordenamiento legal.

Lo anterior, producto del lugar que ocupan los principios en el texto legal, no tiene más significado que el de obligar a los poderes públicos a actuar conforme a lo previsto en la C.E., lo que no impide que sus efectos se extiendan más allá del artículo que los alberga.

De este modo, el criterio de interpretación comprendido en el principio rector previsto en el artículo 45.3 no es una disposición que se circunscribe a la protección del entorno, sino que extiende sus consecuencias más allá de esta frontera.

[275] SSTS 2043/1987, de 2 de febrero, F.J. 2; 6877/1987, de 11 de julio, F.J. 3.

[276] STC 19/1982, de 5 de mayo, F.J. 6.

[277] STC 71/1982, de 30 de noviembre, F.J. 13.

CAPÍTULO TERCERO

ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

La aplicación del principio non bis ídem presupone la concurrencia de unos presupuestos que son analizados en el presente capítulo.

La finalidad del principio de evitar la duplicidad de castigos (o procedimientos[278]) por una misma actividad determina que tales requisitos estén relacionados con los siguientes aspectos:

1) El principio opera en el ejercicio del *ius puniendi* estatal en los términos indicados, lo que significa que cuando la medida, aunque sea desfavorable, no persiga la finalidad punitiva que caracteriza a la imposición de faltas o de sanciones, no se aplica este principio.

2) Debe existir una relación de identidad en la actividad que justifique la prohibición acumulada de las diferentes penas o sanciones que el ordenamiento establezca para su comisión,

---

[278] Tal como lo sostiene la STC 48/2003, de 12 de marzo, F.J. 9. *"A este respecto cabe señalar que de vulneración de dicho principio, como extensamente se expone en nuestra STC 2/2003, de 16 de enero (RTC 2003, 2), solo cabe hablar técnicamente cuando en concreto se produce un doble castigo de un mismo sujeto o se le somete a un doble procedimiento punitivo".*

lo cual se traduce en la identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

Debido a la excepcional eficacia del principio por significar la inaplicación de una norma sancionadora, de derecho necesario, se hace imprescindible la concurrencia de todos y cada uno los requisitos, cuya inexistencia impediría su utilización. Se trata, en definitiva, de las condiciones jurídicas precisas para su aplicación.

I. NATURALEZA PUNITIVA DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

La aplicación del principio de non bis in ídem presupone la concurrencia de más de dos actuaciones punitivas diferentes. Por lo tanto, no opera cuando alguna de las consecuencias no tienen la consideración de actividad punitiva. Esta duplicidad de actuaciones no tienen porqué pronunciarse dentro de un mismo orden sancionador, ya sea el penal, o el administrativo. Es más, originariamente el principio surge en el Derecho administrativo vinculado, sobre todo a la posible concurrencia entre penas y sanciones.

Esta variedad tipológica de las medidas punitivas concurrentes permite plantearse al menos dos hipótesis de concurrencia: concurrencia interna, que se produce dentro de un mismo orden, y

concurrencia externa, cuando la confluencia supone la pretensión de aplicar medidas de distinto orden: penal y administrativo.

Sin embargo, en lo que aquí interesa, lo relevante es delimitar el ámbito de aplicación del principio, es decir, indicar qué medidas desfavorables derivadas de conductas calificadas como sanción pueden concurrir con la aplicación de sanciones porque no tienen esta naturaleza[279].

1. MEDIDAS DERIVADAS DEL ILÍCITO ADMINISTRATIVO

No toda medida desfavorable asociada con la realización de una actividad reprobada por el ordenamiento merece la calificación de sanción[280]. El orden jurídico como organización dispuesta a lograr una eficacia material en la sociedad prevé una serie de instrumentos destinados a facilitar su realización.

[279] Este tema ha sido ampliamente desarrollado en el primer capítulo de este trabajo; de todas formas es necesario recurrir a él en tanto se erige en el primer requisito esencial para que opere la máxima non bis in ídem.

[280] CARRETERO PÉREZ, Adolfo; CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo. *Derecho Administrativo sancionador.* Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1995, p. 183.

Entre estas herramientas del Derecho existen algunas que conllevan consecuencias negativas para los asociados y a pesar de ello, no pueden ser calificadas como sanciones. Solo por mencionar algunas tenemos: la responsabilidad civil, la multa coercitiva, la medida de policía, la revocación de autorizaciones o la imposibilidad de acceder a subvenciones[281].

Así en el caso de las medidas restitutorias de la legalidad conculcada, que impone la eliminación de los actos jurídicos contrarios al ordenamiento, la adopción de una resolución exige su eliminación, a través de los correspondientes procedimientos, como medida básica y fundamental del restablecimiento del propio orden jurídico. En realidad, debido a nuestra peculiar construcción de la teoría de la invalidez, esta consiste en una simple declaración de invalidez, por constatar la existencia de

[281] En este sentido son válidas las palabras de la STC 48/2003, de 12 de marzo, F.J. 9, *"no basta, pues, la sola pretensión de constreñir al cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de restablecer la legalidad conculcada frente a quien se desenvuelve sin observar las condiciones establecidas por el ordenamiento para el ejercicio de una determinada actividad. Es preciso que, de manera autónoma o en concurrencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo, que se traduce en la irrogación de un mal añadido al que de suyo implica el cumplimiento forzoso de una obligación ya debida o la imposibilidad de seguir desarrollando una actividad a la que no se tenía derecho. El restablecimiento de la legalidad infringida deriva siempre en el perjuicio de quien, con su infracción, quiso obtener un beneficio ilícito, del que se ve privado. El carácter de castigo criminal o administrativo de la reacción del ordenamiento solo aparece cuando, al margen de la voluntad reparadora, se inflige un perjuicio añadido con el que se afecta al infractor en el círculo de los bienes y derechos de los que disfrutaba lícitamente".*

un hecho o actuación que la legislación considera irregular y que por ello debe ser eliminada.

En este sentido se ha pronunciado directamente el Tribunal Constitucional cuando afirma: *"no basta, pues la sola pretensión de constreñir al cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de establecer la legalidad conculcada frente a quien se desenvuelve sin observar las condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico para el ejercicio de una determinada actividad. Es preciso que, de manera autónoma o en concurrencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo. El carácter de castigo criminal o administrativo de la reacción del ordenamiento solo aparece cuando, al margen de la voluntad separadora, se inflinge un perjuicio añadido"*[282].

Es evidente que la eliminación del acto, o de la apariencia de acto, puede producir efectos desfavorables, pero no por ello su eliminación puede considerarse como una sanción[283]. En efecto, en esta medida no prevalece una finalidad retributiva y de prevención, propia de la actividad sancionadora[284], sino que con-

[282] STC 48/2003, de 12 de marzo, F.J. 8.

[283] SSTC 239/1988, de 14 de diciembre, F.J. 2; 196/1995, de 13 de noviembre, F.J. 4. SSTS 856/2007, de 12 de febrero, F.J. 3; 5402/2007, de 31 de mayo, F.J. 1.

[284] BERMEJO VERA, José et.al. *Derecho Administrativo, parte especial*. Madrid: Civitas, 2001, p. 77. LOZANO CUTANDA, Blanca. *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias.* Madrid: 1990, pp. 40-41.

siste únicamente en el restablecimiento del orden jurídico con la eliminación de lo que real o potencialmente lo perturban por revestir una apariencia jurídica de validez.

Lo mismo ocurre con las medidas de restauración de la realidad a consecuencia de una conducta irregular[285]. Este caso ha sido examinado por el Tribunal Supremo y sobre el particular se ha manifestado: *"la resolución que acuerda la demolición de unas viviendas construidas sin licencia por estar situadas en la zona de seguridad de las instalaciones militares, correspondía a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, como además lo acepta el propio recurrente al interponer y tramitar ante esa Sala el oportuno recurso contencioso. Y de otra parte porque el hecho de que al no cumplir el recurrente los requerimientos de paralización de las obras se diera el oportuno traslado al juez de instrucción e incluso el que se paralizara el procedimiento sancionador durante algún tiempo por la incidencia de la actuación del orden jurisdiccional penal ante el posible delito de desobediencia, en nada pueda afectar a la competencia de la Sala de lo Contencioso-Adminis-*

---

[285] En palabras del Tribunal Supremo *"en las dos medidas de suspensión o paralización de las obras y en la reposición restauración de la finca a su estado anterior, sin que con ello se haya violado el principio aludido, porque tales medidas no tienen naturaleza de sanción y en consecuencia es indiferente que sean reiteradas por una u otra Administración, pues su índole de medidas de defensa y garantía de la legalidad consienten e incluso hacen deseable, tal reforzamiento del mantenimiento de dicha legalidad".* (STS 3516/1987 de 9 de marzo, F.J. 1).

trativo de la Audiencia Nacional para revisar la conformidad a derecho del acuerdo de demolición y sanción por realización de obras en la zona de seguridad de instalaciones militares, pues son hechos distintos y complementarios plenamente compatibles que, además en nada pueden afectar al principio non bis in ídem, pues puede ser o no ser delito el no paralizar las obras o no atender a los requerimientos de la Administración, pero ello en nada afecta a si las obras se realizaron con o sin licencia y a si su construcción era dentro o fuera de la zona de seguridad de las instalaciones militares"[286].

En efecto, la pretensión de eficacia material de la ordenación jurídica establece la simple eliminación de los elementos jurídicos que la vulneran y, por lo tanto, puede exigir la necesidad de restituir de forma material (en lo posible) o por equivalencia (mediante una indemnización) la realidad al momento previo a la producción de la actividad irregular. Tal como lo evidencia el propio Tribunal Supremo: *"el tema de la reposición de los terrenos al estado anterior que indudablemente no es una sanción y que además venía condicionada técnicamente al resultado de la petición de legalización"*[287]. Es evidente que la importancia de la actividad correctiva puede conllevar un enorme poder aflictivo sobre el infractor con el cual puede alcanzar un significado preventivo o disuasorio respecto de la realización de la conducta irregular, pero no cumple una función re-

[286] STS 7204/2007, de 2 de octubre, F.J. 4.

[287] STS 3516/ 1987, de 9 de marzo, F.J. 4.

tributiva y por consiguiente no puede considerarse como sanción.

Situación parecida es la que se vive con las consecuencias derivadas de la responsabilidad civil y las resultas de la sanción administrativa; mientras que en la primera se busca resarcir los daños y perjuicios ocasionados por la conducta u omisión típica, en la segunda se busca ejercer el *ius puniendi* de la Administración[288].

---

[288] En este sentido apelamos a lo dispuesto en la STS 3645/1998, de 27 de abril, F.J. 3: *"que la sentencia apelada afirme la inexistencia de culpabilidad no significa que convierta en conforme a derecho el aprovechamiento de aguas públicas sin título, referido tal hecho a la fecha de los actos impugnados. Consiguientemente, las consecuencias de la apreciación de la inexistencia de la culpabilidad —apreciación estrictamente limitada al ámbito en que se produce, esto es el de la imputación de una infracción y correspondiente exigencia de responsabilidad— no puede exceder de lo que no es sanción sino comprobación de una situación de ilegalidad y adopción de las medidas que impidan su continuación. De aquí que, a juicio de esta Sala, la sentencia de instancia, en cuanto anula los pronunciamientos de las resoluciones recurridas por los que, respectivamente, se impone al denunciado la obligación de abonar en concepto de daños al dominio público la cantidad de 900.000 pts., se prohíbe la explotación del pozo mientras no se obtenga la necesaria concesión administrativa de la Confederación Hidrográfica del Segura y se prohíbe el riego con aguas públicas sin contar con la preceptiva concesión administrativa, debe ser revocada. En otro caso, estaríamos legalizando el mantenimiento de una actuación que, aunque no reprochable por ausencia de culpabilidad, no era conforme con la Ley de Aguas, ello dejando a salvo lo que, con posterioridad a la fecha de aquellas resoluciones recurridas, haya podido suceder, que este Tribunal desconoce".* Muestra de esta postura son igualmente las decisiones SSTS 979/1996, de 25 de marzo de 2002, F.J. 3; 2488/2002, de 29 de noviembre, F.J. 4; 174/2002, de 22 de noviembre de 2004, F.J.17.

Lo anterior, sin que pueda predicarse que cada una de estas figuras ostenten idéntica naturaleza por el hecho de ser competencia de la misma autoridad y estar soportadas en la misma decisión[289]. En este último sentido, *"aunque la decisión sobre las reparaciones procedentes se haya adoptado en el mismo expediente sancionador, se trata, como ya dijimos, de acciones diferentes que tienen distinto fundamento. No cabe hablar de que la Administración ha actuado torcidamente en el ejercicio de su potestad sancionadora porque, como declaró esta Sala en sentencia de 29 de noviembre de 2001, incluso aunque no hubiera habido pronunciamiento sancionatorio la Administración podía haber acordado la reposición de las cosas al estado anterior"*[290].

En este orden de ideas, es válido traer a colación las palabras del profesor Betancor Rodríguez: *"un mismo hecho puede ser merecedor de una sanción administrativa y desencadenar la responsabilidad civil por los daños producidos, pero se trata de la coincidencia de dos instituciones jurídicas sobre un mismo hecho y las consecuencias jurídicas que llevan aparejadas sirven a fines distintos: en el primer caso, la finalidad represiva, mientras que en el segundo es reparadora. Ahora bien, las infracciones administrativas llevan aparejadas como se establece en la legislación correspondiente, la obligación de reparación de todos los daños y perjuicios producidos. En consecuen-*

[289] STS 174/2002, de 22 de noviembre, de 2004, F.J.5.

[290]STS 3466/1995, 29 de noviembre de 2001, F.J. 4.

cia, un mismo hecho dañoso produciría el surgimiento de dos obligaciones de reparación: una de naturaleza administrativa y otra civil"[291].

Continuando con esta misma institución, señalamos que en las decisiones del Tribunal Supremo se ha afirmado que la obligación civil queda indemne aun en los eventos en que la sanción que se haya impuesto se anule, pues cada una de ellas responde a fines diversos[292]. Lo que dicho de otro modo, implica que no es necesario exigir el poder sancionador sobre un individuo para que surja la obligación de reparar e indemnizar[293]. Esta

---

[291] BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho Ambiental.* Madrid: La Ley, 2001, p. 1249.

[292] Al respecto la profesora Parra Lucán realiza una recopilación decisiones del Tribunal Supremo en donde se declaran la independencia de una y otra figura. *"Así, en la sentencia de 22 de noviembre de 1960 (Colección legislativa, 682; ponente D. Bernabé A. Pérez Jiménez) (...). Igualmente en la sentencia de 18 de enero de 1961 (Colección Legislativa 11, ponente, D. Luis Vacas Andino). Igualmente en la sentencia de 23 de septiembre de 1969 (Colección legislativa 472, D. Francisco Bonet Ramón). (...) De modo parecido en la sentencia de 22 de diciembre de 1972 (Colección Legislativa 599, ponente, D. Federico Rodríguez Solano y Espín) (....)".* (PARRA LUCÁN, María Ángeles. *La protección al medio ambiente. Orientaciones de la jurisprudencia civil.* Madrid: Tecnos, 1992, p.115; JORDANO FRAGA, Jesús. "Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en Derecho Público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de lege data y contra lege ferenda". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 107, 2000, p. 352.

[293] STS 3466/1995, 29 de noviembre de 2001, F.J. 4. *"En conclusión, la Sala de instancia no aplica debidamente al caso de autos semejante principio y las normas legales en que se concreta, pues vincula de*

situación ha sido recogida expresamente en la Ley 26 de 2007, de Responsabilidad Medioambiental, art. 6.1, que reza: *"sin perjuicio de lo establecido en el artículo 36.3, la responsabilidad establecida en esta ley será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquella".* A lo que agrega en el literal a, numeral 2 del mismo artículo, *"esta ley se aplicará, en todo caso, a la reparación de los daños medioambientales causados por los operadores de actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos".*

Por último, tampoco pueden considerarse como actividad sancionadora a los efectos de la aplicación de este principio, las denominadas penas o sanciones por incumplimiento que se puedan prever en el ámbito de una relación contractual.

En este caso, se trata de penas convencionales cuya validez se deriva de la libre aceptación de las partes y que operan de acuerdo con unas condiciones pactadas por los contratantes. Por lo tanto, no se trata de medidas de garantía de una determinada ordenación o configuración del interés general, sino de instru-

---

modo necesario la indemnización a la sanción cuando precisamente dichas normas reconocen la "independencia" de una y otra".

mentos dirigidos a enderezar el cumplimiento del contrato, o anticipar los efectos de su incumplimiento[294].

De forma tal lo ha comprendido el Tribunal Constitucional, al sostener que *"la funcionalidad del recargo (como la de la cláu-*

---

[294] Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, art. 96. "Demora en la ejecución o incumplimiento del objeto del contrato. 1. El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva. 2. La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración. 3. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 1 por cada 5.000 pesetas del precio del contrato. El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente. 4. Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5% del precio del contrato, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades. 5. La Administración tendrá la misma facultad a que se refiere el apartado anterior respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total. 6. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares".

sula penal en la contratación privada o en la contratación administrativa) no es la de una sanción en sentido propio, pues no supone un castigo por la realización de una conducta ilícita administrativamente sino un estímulo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias o, lo que es lo mismo, una disuasión del incumplimiento"[295].

Por consiguiente, en principio, y al menos en teoría, es perfectamente admisible la hipótesis de concurrencia de estas actividades con la imposición de sanciones.

Las medidas comentadas, y otras más que han sido abordadas más detenidamente en el primer capítulo de este trabajo, no derivan del ejercicio de una potestad sancionadora, atribuida expresamente a la Administración para la tutela de los intereses generales, en virtud de la cual puede imponer castigos como consecuencia de la comisión de un delito, falta o una infracción administrativa (función retributiva), que cumple una función fundamentalmente preventiva (o de amenaza) y sin perjuicio del deber de reconstruir el orden jurídico conculcado, según ya se ha visto.

[295] SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, F.J. 5; 141/1996, de 16 de septiembre, F.J.2.

2. IRRELEVANCIA DE LA CONCURRENCIA DE MEDIDAS DESFAVORABLES Y LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

La principal consecuencia de que las medidas que tengan efectos gravosos para el administrado, y que no tengan la naturaleza de sanciones, es la posibilidad y, en algunos casos, la necesidad de concurrencia de esas medidas.

De forma tácita el Tribunal Supremo ha aceptado esta afirmación, cuando sostiene: *"que respecto a la indemnización de daños y perjuicios la Sala ha de efectuar las siguientes precisiones: a) su ejercicio es lógica consecuencia del deterioro producido en la riqueza piscícola, y en el equilibrio ecológico; tiene su fundamento en la responsabilidad civil implícita en toda conducta lesiva. (…) Si bien el acto generador es el mismo que ha dado lugar a la sanción impuesta, su virtualidad jurídica no se agota en el examen de la citada infracción, sino que, y al margen de esta, sirve de causa legitimadora para la reclamación de daños y perjuicios, acción que no puede quedar enervada por el principio non bis in ídem, al no tener carácter sancionador"*[296].

[296] STS 1732/1989, de 6 marzo.

II. LA IDENTIDAD DE LA ACTIVIDAD COMO PRESUPUESTO DE AL APLICACIÓN DEL PRINCIPIO

La segunda de las condiciones consiste en la necesidad de identidad, tanto en el plano subjetivo, objetivo y de bien jurídico.

1. IDENTIDAD SUBJETIVA

La aplicación del principio de non bis in ídem exige, como primera nota característica de la identidad de situaciones, que esta se refiera a los responsables de la misma[297].

A simple vista, la verificación de este elemento no presenta mayores inconvenientes, pues únicamente exige que el sujeto pa-

[297] Como se manifestó, en el estudio de la identidad fáctica del principio non bis in ídem, tanto en su faceta material como procesal no presenta mayores diferencias; por esta razón, a continuación tanto la una como la otra se estudian conjuntamente. STC 129/2002, de 3 de junio de 2002, F.J. 4. En el primer caso hay una violación a esta perspectiva, siempre que concurran los otros elementos, cuando una persona ha sido sancionada por parte de la autoridad en dos o más ocasiones. La segunda arista del principio, la procesal, se refiere a la situación que debe enfrentar un individuo al que se le sigan simultáneamente, o no, dos o más procesos administrativos por los mismos eventos y en razón de un mismo bien jurídico.

sivo sobre el que haya recaído o puede recaer una doble sanción o un segundo proceso sancionador sea la misma persona, con independencia del título de culpabilidad que resulte de la aplicación[298]. Por consecuencia, basta con corroborar las características físicas e identidad[299] del sujeto.

Sin embargo, esta simplicidad de los argumentos relacionados con la comprobación de la identidad subjetiva se quiebra en supuestos en los que una misma persona interviene en ejercicio de distintos títulos jurídicos. Entonces la identidad en comento, no se circunscribirá a los rasgos que hacen a un individuo como único e irrepetible y que lo identifican y diferencian de otro, sino que la referida igualdad se podrá predicar, igualmente, en aquellos supuestos en que dos o más sujetos se encuentren vinculados a través de determinada relación que obligue a la Administración a considerarlos como un solo sujeto. Con esto nos referimos a la identidad subjetiva desde un plano jurídico.

---

[298]Comisión dolosa, culposa, incumplimiento del deber de cuidado, del de prevención.

[299] STC 129/2002 de 3 de junio. En el caso de las personas jurídicas, el Tribunal Supremo ha demandado en varias ocasiones que cuando se invoque la violación del principio por una doble sanción se aplique esta a una misma persona con personalidad jurídica idéntica; es el caso de las sentencias: 9801/1996, de 30 de diciembre, F.J. 6; 9802/1996, 30 de diciembre, F.J. 6; 7542/1997, 22 de octubre, F.J.6; 7542/1997, de 22 de octubre, F.J.6; 9801/1996, 30 de diciembre, F.J. 6; 9908/2001, de 24 de octubre, F.J. 2.

A ello se refiere el Tribunal Supremo español cuando afirma que *"ese único hecho por el que la sanción podría ser impuesta —ya que del que también se depuraba y se tuvo en cuenta al sancionar no podía responder como director de la Escuela la persona que no ostentaba este cargo cuando el mismo se produjo—, ya había sido sancionado mediante la correspondiente multa que a aquel impuso, con anterioridad, la Jefatura Provincial de Tráfico, lo que de no tenerse en cuenta conculcaba el principio non bis in ídem, por todo lo cual procede que la sentencia se confirme"*[300].

De este modo vemos que son varias las hipótesis que se presentan respecto de la identidad subjetiva desde una óptica jurídica. Caso de la identidad entre los órganos de representación de las personas morales[301] y la propia entidad; o lo relativo a

[300] STS 7725/1986, de 29 de octubre, F.J. 3.

[301] LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas.* Barcelona: Bosch, 1998, p. 482. Este autor sintetiza los aspectos más sobresalientes de la postura del Tribunal Constitucional (sentencias 219/1988, 22/1988, 150/1991) referidos a la responsabilidad de las personas jurídicas. "1. *La Constitución recoge el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal, aunque sin que ello suponga una predeterminación en la forma de su entendimiento. 2. El que no se admita la responsabilidad sin culpa, no ha de impedir la admisión de la responsabilidad directa de las personas jurídicas. Esta no significa que en el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo, sino que este ha de aplicarse necesariamente de forma diferente a como se hace respecto de las personas físicas; el principio de culpabilidad en el Derecho sancionador administrativo es aplicable a las personas jurídicas, pero con matizaciones, dado que no podemos hablar de voluntariedad o motivilidad.*

los asuntos de subrogación subjetiva, es decir por acceso a la situación jurídica de otra, bien sea por disolución de sociedades, o por las obligaciones solidarias. En todos y cada uno de los eventos acabados de mencionar si bien no nos enfrentamos a un mismo individuo desde un plano físico, sí tendrá esta calidad desde lo jurídico.

Además de esta hipótesis acabada de mencionar, existe otra referida a la posibilidad que un individuo esté ligado con la Administración a través de dos tipos de relaciones lo cual nos enfrenta no a un mismo sujeto, sino por el contrario a dos diversos, de cara a la Administración pública.

---

3. Esta construcción distinta de la imputabilidad subjetiva, nace de la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Al faltar el elemento de la voluntad ha de reconducirse a la capacidad de infracción de las normas a las que están sometidas. Capacidad y, por tanto, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma infringida y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz, y por el riesgo que debe asumir la persona jurídica sometida al cumplimiento de la norma. 4. Sobre esta capacidad de infracción, la responsabilidad de la persona jurídica no es objetiva, sino el resultado de una traslación de la responsabilidad subjetiva de la persona física que ha actuado. Como la persona jurídica es una ficción, se opera en este ámbito, y se mantiene la ficción general, según la cual la voluntad y acción de determinados sujetos es la de la entidad a todos los efectos. La culpa de la entidad será así la de sus administrados".

A. IDENTIDAD DESDE UN PLANO JURÍDICO

a. CASO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En el caso de las personas jurídicas la cuestión se centra en determinar si estamos ante una misma persona cuando sancionamos al ente moral[302] y a sus representantes, puesto que los orga-

[302] LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas.* Barcelona: Bosch, 1998, p. 482. Este autor, sintetiza los aspectos más sobresalientes de la postura del Tribunal Constitucional (sentencias 219/1988, 22/1988, 150/1991) referida a la responsabilidad de las personas jurídicas. "1*. La Constitución recoge el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal, aunque sin que ello suponga una predeterminación en la forma de su entendimiento. 2. El que no se admita la responsabilidad sin culpa, no ha de impedir la admisión de la responsabilidad directa de las personas jurídicas. Esta no significa que en el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo, sino que este ha de aplicarse necesariamente de forma diferente a como se hace respecto de las personas físicas; el principio de culpabilidad en el Derecho sancionador administrativo es aplicable a las personas jurídicas, pero con matizaciones, dado que no podemos hablar de voluntariedad o motivilidad. 3. Esta construcción distinta de la imputabilidad subjetiva, nace de la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Al faltar el elemento de la voluntad ha de reconducirse a la capacidad de infracción de las normas a las que están sometidas. Capacidad y, por tanto, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma infringida y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz, y por el riesgo que debe asumir la persona jurídica sometida al cumplimiento de la norma. 4. Sobre esta capacidad de infracción, la responsabilidad de la persona jurídica no es objetiva, sino el resultado de una traslación de la responsabilidad subjetiva de la persona física que ha actuado. Como*

nismos, en tanto ficción jurídica que son, necesitan de una persona que exprese su voluntad, con lo cual si se impone una sanción a cada una de estas personas equivaldría a reiterar el *ius puniendi* del Estado.

La determinación de la solución a aplicar puede ser abordada en aplicación de la distinción entre la concurrencia de los órdenes penal y administrativo, y por ello analizaremos de forma separada lo que sucede en cada uno de estos sectores, a las personas jurídicas y sus miembros, y su relación con el principio non bis in ídem. Y en segunda medida analizaremos lo que sucede con este requisito subjetivo en el ámbito estrictamente administrativo.

a.1. IMPOSIBILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE INFRINGIR EL DERECHO PENAL

Sin el ánimo de adentrarnos en terrenos que se escapan del alcance de este trabajo, la adopción del principio romano *societas delinquere non potest*[303] en el seno del Derecho Penal

---

la persona jurídica es una ficción, se opera en este ámbito, y se mantiene la ficción general, según la cual la voluntad y acción de determinados sujetos es la de la entidad a todos los efectos. La culpa de la entidad será así la de sus administrados".

[303] Es decir, *"las personas jurídicas solo existen ficticiamente y por lo tanto, en la realidad son incapaces de actuar o de delinquir".* (VERCHER NOGUERA, Antonio. *Comentarios al delito ecológico. Breve es-*

español ha traído el cuestionamiento de su utilidad y eficacia para afrontar los retos que le presenta el panorama actual. Nos referimos con ello al aumento de la incidencia delictiva de las personas jurídicas; la existencia de delitos en el campo ambiental que pueden ser únicamente ejecutados por empresas muy cualificadas caso de los vertidos altamente tóxicos o desechos tóxicos; o la complejidad burocrática de ciertas empresas que *"no solamente constituyen un prodigo de especialidad y difusión de responsabilidades, sino que también incorporan con frecuencia nuevos métodos de organización procedentes de otros países, que pueden dejar inaplicada la legislación española sin la menor dificultad"*[304].

En cuanto la imposición de sanciones penales y administrativas a las personas morales y sus miembros y el respeto del principio non bis in ídem no existe mayor inconveniente. Así, tanto

---

tudio de Derecho comparado entre España y los Estados Unidos. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1986, p. 52).

El panorama de la capacidad de infringir el ordenamiento por parte de una persona jurídica en el Derecho nacional no se plantea conflictivo, porque de manera casi unánime se admite que el principio *societas delinquere non potest* tiene su ámbito de aplicación al interior del Derecho Penal, *"mientras que en el Derecho sancionador administrativo carece de eficacia pues se entiende que las personas jurídicas pueden cometer infracciones administrativas y ser sancionadas".* (QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. "La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del Derecho Penal". *Revista de Administración Pública.* Número 126, 1991, p. 277).

[304] VERCHER NOGUERA. *Óp. cit.,* p. 56.

la jurisprudencia[305] como la doctrina[306] han aceptado que se sancione a la persona moral[307] y al individuo sin que con ello se vulnere el principio en estudio. Consecuencia de que no se acepta la capacidad de las personas morales de cometer ilícitos[308].

---

[305] SSTS 1373/1992 de 24 de febrero o 1208/1985, de 13 de marzo.

[306] En esta línea Arroyo Zapatero, Corcoy, Muñoz Lorente, Rebollo Puig, Baigún. (ARROYO ZAPATERO, Luis. "El ne bis in ídem en las infracciones al orden social. La prevención de riesgos laborales y los delitos contra los derechos de los trabajadores y la seguridad social". Obra dirigida por Celsa Picó Lorenzo. En la obra colectiva: *Las fronteras del Código Penal y el Derecho Administrativo sancionador.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, p. 317; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GALLEGO SOLER, José Ignacio. "Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito medio ambiental: ne bis in ídem material y procesal (comentario a la STC 177/1999, de 11 de octubre)". *Actualidad Penal*. Número 1, 2000, pp. 163–164; MUÑOZ LORENTE, José. *La nueva configuración del principio non bis in ídem. Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito medioambiental*. Madrid: Ecoiuris, 2001, p. 73; REBOLLO PUIG, Manuel. *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1989, p. 831; BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: De Palma, 2000, 288 p.).

[307]LEÓN VILLALBA. *Óp. cit.,* p. 466.

[308] Este tema ha sido tratado ampliamente por la doctrina penal. Sin pretender ser exhaustivos, en este sentido, presentamos algunos de los artículos que han tratado el asunto. Es el caso de Bacigalupo, Baigún, Rodríguez Estévez (BACIGALUPO, Silvina. "Responsabilidad penal de la empresa en los delitos contra la ordenación del territorio y el medio ambiente". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Número 195, 2002, pp. 167-193; BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Barcelona*: Bosch, 1998, 445 p; BAIGÚN. *Op. Cit.,* 288 p; RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juan María. *El*

a.2. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA SER SUJETOS PASIVOS DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

En el campo del Derecho Administrativo sancionador, a diferencia de lo que ocurre en el orden penal, las personas jurídicas son responsables directas[309].

El levantamiento del velo corporativo es una doctrina que ha tenido amplia aceptación en el caso español porque, entre otras razones, es proclive a la ruptura del hermetismo de la persona jurídica y está encaminada a evitar que el empleo de la figura otorgue ventajas injustificadas en detrimento de bienes o derechos ajenos. Lo anterior, debido a la insuficiencia del principio de la responsabilidad de las personas jurídicas en los casos de disolución de las mismas. Es decir, la posibilidad que mediante la desaparición de las personas jurídicas del plano

---

Derecho Penal en la actividad económica: planteos del bien jurídico protegido y de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Buenos Aires: Ábaco, 2000, 371 p.

[309] QUINTERO OLIVARES. *Óp. cit.,* p. 279. Este autor explica sucintamente las razones por las que se acepta que se impongan sanciones administrativas a las personas jurídicas: a) La relación entre el Estado y la persona jurídica nace desde el mismo momento de su autorización y se extiende durante toda la vida de aquella; b) Las sanciones administrativas pueden cumplirse perfectamente, porque ni su presupuesto ni su función o finalidad guardan conexión alguna con la personalización de las reacciones penales.

jurídico, el ejercicio del poder sancionador se vea burlado por la insuficiencia de la normativa legal vigente.

En este sentido, Lozano Cutanda plantea el escenario que debe enfrentar la Administración cuando el infractor, en este caso una persona jurídica, desaparece de la vida jurídica y se escapa de las consecuencias de su actuar contrario a derecho. *"La represión de las personas jurídicas puede resultar, además, burlada por la facilidad con que estas pueden perder su personalidad. Los mismos socios pueden disolver una empresa y volver a constituir otra distinta dedicada a la misma actividad"*[310].

Como es de conocimiento popular las sanciones no se limitan únicamente a las sanciones de cierre de establecimiento o suspensión de actividades, por el contrario las más comunes y contundentes son las pecuniarias, las que pueden alcanzar unos valores relativamente elevados, porque lo que se quiere evitar es que le resulte más provechoso al infractor pagar la multa que evitar su comisión, ya que como lo explica la doctrina, el empresario incorporaría a sus gastos aquel referido con la violación del ordenamiento administrativo, y ello sin desconocer el vaciamiento de la función principal que cumplen las sanciones, la disuasión[311].

---

[310] LOZANO CUTANDA, Blanca. La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (a propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre). *Revista de Administración Pública.* Número 129, 1992, p. 236.

[311] Ibíd., p. 234.

Este escenario ha sido tenido en cuenta por ciertos legisladores[312] cuando han determinado la responsabilidad solidaria o subsidiaria de los socios por las acciones u omisiones lesivas al ordenamiento administrativo[313]. Porque de otro modo, tal como lo subraya Domínguez Vila. *"respecto a la responsabilidad conjunta de las personas jurídicas (entidades de crédito) y las físicas de sus cargos de administración o dirección (arts. 12 y 13) dándose por aceptado su justificación, ya que según Shünemann, si la responsabilidad alcanzara solo a las personas jurídicas, la sanción terminaría recibiendo el tratamiento de un error contable"*[314].

Lo que finalmente se debe buscar es evitar que la figura de la persona jurídica se convierta en una herramienta que sirva para

---

[312] En ciertas ocasiones la misma ley contempla que son responsables administrativamente los órganos rectores o de dirección, siendo subsidiarias la persona jurídica, y en sentido contrario la legislación se ha pronunciado igualmente cuando afirman que las personas jurídicas responderán principalmente y de manera subsidiaria por alguno de sus representantes. Sin embargo, la misma norma afirma que no podrá ser declarada culpable las personas físicas que no hayan estado de acuerdo de las decisiones origen de la violación administrativa. (Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales de Andalucía, art. 36.2; Ley 2/1991, de 18 de marzo, Medidas Urgentes para Reducción y Gestión de Cataluña; art. 23.2).

[313] Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, art. 13.

[314] DOMÍNGUEZ VILA, Antonio. *Constitución y Derecho sancionador administrativo.* Madrid: Marcials Pons, 1997, p.290.

promocionar la impunidad de sus socios, sino, por el contrario, la legislación debe propender por un sistema sancionatorio sin quiebras. Con ello nos referimos que se sancionen a todas las personas sean jurídicas o naturales que hayan participado en la actuación o se hayan beneficiado de la misma. Para ello podríamos pensar en soluciones encaminadas a inhabilitar a las personas naturales que integran la persona jurídica de volver a constituir una sociedad con el mismo objeto, en los años subsiguientes a la comisión de la infracción administrativa. Lo anterior debido a que, como lo advierte la profesora Lozano Cutanda, *"lo que se persigue en ambos casos es lo mismo: prevenir con eficacia las infracciones al ordenamiento cometidas por entes colectivos, para lo cual es preciso adoptar una respuesta punitiva adecuada frente a todos aquellos que han intervenido en la comisión del ilícito o se han beneficiado del mismo"*[315].

De este modo, en el Derecho Administrativo se está "a la *realidad de las relaciones jurídicas y a la finalidad de las disposiciones legales, evitando, mediante la práctica de la penetración judicial en el substratum personal de la entidad o sociedad a la que la Ley confiere personalidad jurídica, una instrumentación inadecuada de esta figura"*[316]. Produciéndose con ello, una disgregación entre el autor material de la infracción

[315] LOZANO CUTANDA. "La…, p. 239.

[316] BERMEJO VERA. *Óp. cit., p. 89.*

y el responsable de la misma[317]. Como lo afirma Betancor: *"indudablemente la autoría material recae sobre las personas físicas, pero la responsabilidad en la persona jurídica"*[318].

---

[317] La aprobación de la responsabilidad de las personas jurídicas en el plano administrativo, no implica que con ello se prescinda del elemento de culpabilidad, sino, por el contrario, este tiene plena operatividad, pero de forma diversa.

Es decir, una presunción de culpabilidad de la empresa en las infracciones que han sido ejecutadas como consecuencia de las acciones u omisiones de sus empleados que puede ser desvirtuada siempre que se demuestre una diligencia completa en el cumplimiento de la legislación sectorial o lo que es lo mismo que no existió culpa alguna por parte de la persona moral. (CARRETERO PÉREZ; CARRETERO SÁNCHEZ. *Óp. cit.,* p. 151).

Así pues la construcción que se debe hacer de la imputabilidad de la autoría de la infracción de la persona jurídica radica en la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos. *"Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma sea realmente eficaz, y por el riesgo que, en consecuencia, deba asumir la persona jurídica que está sometida al cumplimiento de dicha norma".* (CALERO RODRÍGUEZ, J.R. *Régimen jurídico de las costas españolas*. Pamplona: Aranzadi, 1995, p. 964).

O como lo ha explicado la doctrina *"en un sentido estricto y literal, las personas jurídicas no pueden ser culpables, ni tampoco inocentes. No nacen ni mueren ni compran ni venden, pero el Derecho finge todo ello. Puesto que de esta ficción jurídica se trata, la responsabilidad con culpa de estas personas jurídicas tiene que explicarse de una manera distinta a la culpa y la inocencia de una persona física".* (LOZANO CUTANDA. "La…, p. 224).

De manera tal lo ha explicado el mismo Tribunal Constitucional que esta demanda del principio de culpabilidad obedece a la misma naturaleza de las personas jurídicas, a la ficción legal que da origen a su

Como acabamos de sostener es aceptado que tanto las personas naturales como las jurídicas respondan directamente por las violaciones a las disposiciones administrativas a las que estén vinculadas[319], permitiéndose, por lo tanto, que los entes morales puedan ser sujetos pasivos de las sanciones que imponga

---

existencia. En este tipo de personas hace falta en sentido estricto el elemento volitivo, pues su querer e intención puede ser solamente expresado o manifestado a través de sus órganos y representantes. Sin embargo, pese a esta ausencia esencial existe la capacidad de infringir las normas a las que se encuentran sometidos. (STC 246/1991, de 19 de diciembre F.J. 2). Y no por ello se puede concluir que nos enfrentamos a la responsabilidad objetiva de los entes morales, sino lo que ocurre es una traslación de la responsabilidad subjetiva de la persona física que ha actuado.

A pesar que esta ha sido la tesis defendida por el planteamiento del Tribunal Constitucional, no faltan voces autorizadas que están en desacuerdo con que el principio de culpabilidad sea respetado en este caso. Muestra de este discenso encontramos en autores como Parada que sostiene: *"la culpabilidad está realmente ausente en las faltas cometidas por las personas jurídicas, aunque lo esté en los titulares de sus órganos de gobierno. Castigar a la persona jurídica como tal (asociación, sociedad, etc.) y no a los titulares de sus órganos de gobierno (presidentes, consejeros, gerentes) es, a la vez que un excepcional principio de la necesidad del elemento de culpabilidad propio del Derecho punitivo, una singularidad notable del Derecho Administrativo sancionador con respecto al Derecho Penal continental".* (PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo. Parte General.* Madrid: Marcial Pons, 2003, 775 p. 389).

[318] BETANCOR RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* pp. 1306-1313.

[319] QUINTERO OLIVARES. *Óp. cit.,* p. 279.

la Administración[320], sin que con ello se quiebre el principio de culpabilidad.

---

[320] STC 246/1991, de 19 de diciembre, F.J. 2. La responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho Administrativo sancionador es generalmente acogida tanto legal como doctrinariamente. Así las cosas, se reconoce la aptitud infractora de las personas jurídicas sin que ello represente que se haya abolido el elemento subjetivo de la culpa, sino que, por el contrario, se aplica de manera diferente. Entonces, la posibilidad de que sobre la persona jurídica se ejerza el *ius puniendi* ha sido contemplada en la L.R.J.A.P. Artículo 130. Responsabilidad. 1. "Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia". En el campo doctrinal, el problema que suscita si las personas jurídicas poseen capacidad de infringir las normas no es conflictivo, ya que casi es aceptado por la doctrina el principio *societas delinquere non potest* es únicamente válido para el Derecho Penal; mientras que en el Derecho sancionador administrativo carece de eficacia, porque se entiende que las personas jurídicas pueden cometer infracciones administrativas y ser sancionadas. (QUINTERO OLIVARES. *Óp. cit.,* p. 277).

En cuanto a la operatividad del principio de culpabilidad en el campo concreto de las personas morales no implica de ninguna manera que el órgano constitucional haya suprimido la exigencia del elemento culposo del juicio de culpabilidad, sino, en cambio, que este debe ser exigido de una manera diversa. Es decir, una presunción de culpabilidad de la empresa en las infracciones que han sido ejecutadas como consecuencia de las acciones u omisiones de sus empleados que puede ser desvirtuada siempre que se demuestre una diligencia completa en el cumplimiento de la legislación sectorial o lo que es igual, que no existió culpa alguna por parte de la persona moral[321].

Así pues la construcción que se debe hacer de la imputabilidad de la autoría de la infracción de la persona jurídica radica en la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos. *"Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma sea realmente eficaz, y por el riesgo que, en consecuencia, deba asumir la persona jurídica que está sometida al cumplimiento de dicha norma"*[322].

O como lo ha explicado la doctrina: *"en un sentido estricto y literal, las personas jurídicas no pueden ser culpables, ni*

[321] CARRETERO PEREZ; CARRETERO SÁNCHEZ. *Óp. cit.,* p. 151.

[322] CALERO RODRÍGUEZ. *Op. Cit.,* p. 964.

tampoco inocentes. No nacen ni mueren ni compran ni venden, pero el Derecho finge todo ello. Puesto que de esta ficción jurídica se trata, la responsabilidad con culpa de estas personas jurídicas tiene que explicarse de una manera distinta a la culpa y la inocencia de una persona física"[323].

De manera tal lo ha explicado el mismo Tribunal Constitucional que esta demanda del principio de culpabilidad obedece a la misma naturaleza de las personas jurídicas[324], a la ficción

[323] LOZANO CUTANDA. "La…, p. 224.

[324] La claridad que existe en la actualidad acerca de la culpabilidad de las personas jurídicas no ha sido siempre la misma; por el contrario, durante la década de los ochenta el Tribunal Supremo dictó una pluralidad de providencias ciertamente contradictoras entre sí, en los sectores de sanidad e higiene, bancario. En este último sector se castigaron en un número considerable de decisiones a los bancos y cajas de ahorros por la aplicación de una normativa relativa a la instalación y mantenimiento de medidas de seguridad contra los eventuales atracos. De este modo, la aplicación de esta regulación dio paso a un número importante de pronunciamientos. En dichos pleitos se esgrimía casi siempre el mismo argumento, referido a la falta de culpa y la imposibilidad de desligar la sanción de la persona física que había incumplido las medidas de seguridad obligatorias. Sin embargo, el Tribunal Supremo se pronunció en contra de la defensa de las empresas demandadas. Así en ciertas decisiones, caso de la dictada el 8396/1989, de 31 de octubre, F.J. 2, se condena a la empresa por los actos de sus empleados basándose en la culpa *in eligiendo o in vigilando*. En la primera de ellas se dispuso: "*tal incumplimiento es imputable objetivamente al concesionario, mientras no pruebe la culpa del concedente, aun cuando el autor de la vulneración fuere un empleado suyo, pues aquí entra en juego la culpa «in eligendo» y la culpa «in vigilando», con arraigo milenario en el Derecho común. En definitiva, una vez comprobado que en una estación de servicio de La Coruña un surtidor de gasóleo funcionaba sin el alambre del precinto resulta claro que tal anomalía vulneraba uno de*

los deberes a cargo del concesionario, abstracción hecha de quién manipulara los aparatos y en qué momento, ya que a los efectos de su responsabilidad es indiferente la malicia propia —dolo— o la eventual negligencia —culpa— en garantizar la seguridad del suministro o en controlar la conducta de los empleados e incluso de los clientes, cuando ésta implica un riesgo para los demás o el incumplimiento de las cláusulas reguladoras de la prestación del servicio".

Por el contrario, en otros pronunciamientos el Tribunal Supremo declara que no hay lugar a la responsabilidad de la empresa por los actos de sus funcionarios; muestra clara de ello, es la STS 3946/1992, de 24 de octubre, F.J. 3. *"En consecuencia, junto a la antijuridicidad y a la tipicidad se sitúa el requisito de que la acción o la omisión sean en todo caso imputables a su autor por malicia o por imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. Tal configuración no se produce en los hechos que sirven de fundamento a la sentencia impugnada aquí y ahora. En efecto, con ocasión de un atraco a mano armada a una agencia del Banco Central en Zaragoza, se puso de manifiesto que la cantidad de dinero existente fuera del cajón de apertura retardada del módulo auxiliar de caja (793.000 pesetas) era excesivo para el encaje en ventanilla y estaba repartida entre el mostrador y un cajón de madera clasificador adosado al mismo. El relato de lo sucedido revela por sí mismo que la empresa había instalado todos los mecanismos de alarma, detección y protección enumerados en el grupo normativo donde se contienen las medidas de seguridad para estos establecimientos. Por otra parte, se habían impartido las instrucciones y órdenes necesarias para su utilización por el personal encargado de los servicios respectivos. En consecuencia, el Banco había cumplido todas y cada una de las obligaciones que le imponen las normas reglamentarias más arriba reseñadas. La circunstancia de que los mecanismos existentes y en perfectas condiciones de funcionamiento no fueran utilizados por los empleados de la agencia, que conocían su deber de hacerlo, es imputable directa e inmediatamente a ellos y no a la empresa como consecuencia de la dimensión personalísima del ilícito, sea penal o administrativo. Hubo una clara negligencia en el ejercicio de sus funciones, una imprudencia, por tanto, que potenció el riesgo siempre latente y, finalmente, actualizado ese día con el robo. Es, por tanto, a los autores de tal conducta a quienes ha de achacarse la culpabilidad de lo sucedido e imponerse la sanción para que, además, pueda también*

cumplir esta su función profiláctica de prevención especial y servir de ejemplo para ocasiones futuras. Así se había dicho por la entonces Sala Cuarta para situaciones idénticas en diversas ocasiones. No es correcto, por tanto, en estos casos utilizar las culpas «in eligendo» o «in vigilando», como advirtió la antigua Sala Cuarta en un supuesto semejante propias de situaciones distintas, cuyo fundamento sea un negocio jurídico singular, que cree un vínculo de sujeción especial (contratos de obras, servicios o suministros, concesión administrativa, relación de trabajo o funcionarial, entre otros) y que puede legitimar una potestad disciplinaria o correctiva como efecto de la vulneración de obligaciones insertas en una estructura convencional. La potestad sancionadora, en cambio, se dirige a los ciudadanos como tales, a consecuencia de un acto lícito, tipificado por la Ley, como infracción de su mandato, en la posición de sujeción general que a todos nos comprende". (SSTS 9239/1989, de 1 diciembre 1989 F.J. 4; 3702/1992, de 29 de noviembre, F.J. 3; 3701/1992, de 15 de noviembre, F.J. 2; 3700/1992, de 17 de octubre, F.J. 1).

Sería la decisión del Tribunal Constitucional la que zanjaría la discusión en el seno de los administradores de justicia, estipulando de una vez por todas que las personas jurídicas debían responder de sus acciones u omisiones. Según el propio intérprete constitucional la aplicación de este principio en materia administrativa era totalmente posible a consecuencia de que los principios de orden penal no eran trasladables mecánicamente al orden administrativo, y, por ende, el hecho de aceptar la responsabilidad de las personas jurídicas no contradecía el elemento de personalidad de las penas, como tampoco implica la supresión del elemento subjetivo de la culpabilidad, sino, al contrario, la exigencia de la culpabilidad de la conducta se debe aplicar de una manera diversa a como se realiza respecto a las personas naturales. (STC 246/19991, de 19 de diciembre F.J. 2).
A partir de la sentencia STC 246/1991 de 19 de diciembre, F.J. 2 se inicia una postura moderna al respecto, cuando afirma: *"todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese ejercicio se ha de aplicar de forma distinta a como se hace respecto a las personas físicas. Esta construcción dis-*

tinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden otros sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa del bien jurídico protegido por una norma que se infringe y la necesidad de que dicha sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma". Esta posición ha sido controvertida por alguna corriente que sostiene que, *"por lo tanto, las personas jurídicas serán sujetos imputables de ilícitos administrativos si se dan los requisitos exigidos para la existencia de infracción, no pudiendo serle imputada la infracción cometida por la negligencia de sus empleados si por su parte ha puesto los medios necesarios para que los hechos constitutivos de infracción no tuvieran lugar".* (DE PALMA DEL TESO. "Comentario al título IX de la potestad sancionadora de la ley 30/1992, de 26 de noviembre de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común". Obra coordinada por Joaquín Tornos Más. En la obra: *Administración pública y procedimiento administrativo*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 479).

Esta postura del Tribunal Constitucional repercutió en la posición ambivalente del Tribunal Supremo. En efecto, este último órgano acude a lo expresado por el intérprete Constitucional, cuando sostiene: *"conforme a esta última doctrina jurisprudencial, las entidades bancarias y crediticias son responsables administrativamente por la negligencia de sus empleados en el uso de las medidas de seguridad, salvo cuando tal poder no es consecuencia de la desatención sino de circunstancia o situaciones de riesgo personal grave para los propios empleados o terceras personas. Ni el principio de tipicidad de la infracción ni el de personalidad de la sanción vulneran tal interpretación porque en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador las personas jurídicas pueden incurrir en responsabilidad por la actuación de sus dependientes sin que pueda excusarse, como regla, en la conducta observada por éstos. La doctrina expuesta no supone una preterición de los principios de culpabilidad o de imputación, sino su acomodación a la eficacia de la obligación legal de cumplir las medidas de seguridad impuestas por las empresas, deber que arrastra, en caso de incumplimiento, la correspondiente responsabilidad para el titular de las mismas, aunque tenga su origen en la actuación de los*

legal que da origen a su existencia. En este tipo de personas hace falta en sentido estricto el elemento volitivo, pues su querer e intención puede ser solamente expresado o manifestado a través de sus órganos y representantes. Sin embargo, pese a esta ausencia esencial existe la capacidad de infringir las normas a las que se encuentran sometidos[325]. Y no por ello se puede concluir que nos enfrentamos a la responsabilidad objetiva de los entes morales, sino lo que ocurre es una traslación

---

empleados, responsabilidad directa que cobra mayor sentido cuando el titular de la empresa es una persona jurídica, constituida por exigencias de su propia naturaleza, a actuar por medio de personas físicas, cuya doctrina propugnada también por la STC 246/1991, de 29 de diciembre, cuya doctrina ha sido en gran media determinante del cambio de orientación de este Tribunal Supremo". (STS 3698/1993, de 3 de mayo, F.J. 2).

A lo que ha añadido el Tribunal Supremo, cuando acepta sin vacilaciones la responsabilidad de las empresas por los actos de sus empleados, que tal afirmación no implica "*una preterición del principio de culpabilidad, que indudablemente rige en materia sancionadora, ni un olvido del de la personalidad de la sanción (responsabilidad por hechos propios), sino una acomodación de estos principios a la efectividad de un deber legal (...), deber que arrastra, en caso de incumplimiento, la correspondiente responsabilidad para el titular de las mismas, aunque tenga su origen en una actuación o en un no hacer negligente de quienes, encontrándose a su servicio".* (STS 3834/1998, 21 de abril, F.J. 4). A lo que le ha sumado el Tribunal Supremo que *"bien es verdad, que no se trata de exigir una responsabilidad sin culpa u objetiva, por el mero hecho de ser administradores o desempeñar cargos directivos en la entidad, sino que es preciso, que exista una relación de causalidad entre su falta de diligencia y la producción de los hechos infractores".* (STS 1518/1999, de 8 de febrero, F.J.4).

[325] STC 246/1991, de 19 de diciembre F.J. 2.

de la responsabilidad subjetiva de la persona física que ha actuado.

A pesar que este ha sido la tesis defendida por el planteamiento del Tribunal Constitucional no faltan voces autorizadas que están en desacuerdo con que el principio de culpabilidad sea respetado en este caso. Muestra de este disenso encontramos autores como Parada que sostiene: *"la culpabilidad está realmente ausente en las faltas cometidas por las personas jurídicas, aunque lo esté en los titulares de sus órganos de gobierno. Castigar a la persona jurídica como tal (asociación, sociedad, etc.) y no a los titulares de sus órganos de gobierno (presidentes, consejeros, gerentes) es, a la vez que un excepcional principio de la necesidad del elemento de culpabilidad propio del Derecho punitivo, una singularidad notable del Derecho administrativo sancionador con respecto al Derecho Penal continental"*[326].

Así el artículo 130 de la Ley 30/1992 contempla la posibilidad que las personas jurídicas puedan ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa, aun en los casos de simple inobservancia. Seguido por la ley 25/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, art. 35.

En cuanto a lo que corresponde a las leyes ambientales, esta situación es plenamente extendida por la normativa sectorial. Ello se puede apreciar cuando nos detenemos en el apartado re-

[326] PARADA. *Óp. cit.,* p. 389.

lacionado con el régimen sancionador que dirige algunas de sus infracciones a las personas morales, e incluso, en ciertos casos contempla sanciones para las personas jurídicas de naturaleza pública.

En este sentido ni la legislación ni la doctrina han encontrado inconveniente alguno para demandar la responsabilidad administrativa de otras entidades públicas, caso de las corporaciones, entidades públicas o comunidades autónomas. Caso de Ley 6/2003, de 4 de marzo, de la Generalitat, de Ganadería de la Comunidad Valenciana, art. 147; Ley 5/2003, de 23 de mayo, de Protección de los Animales en la Comunidad Autónoma de Extremadura, art. 31; Decreto 178/2000, de 6 de septiembre, por el que se regulan las actividades de observación de cetáceos, art. 13, entre otras tantas[327]. Disposiciones que plantean cuestiones problemáticas como la planteada por Lozano Cutanda *"¿qué ocurre cuando*

[327] En el caso concreto de Carretero se reconoce ampliamente tal posibilidad: *"sobre la responsabilidad de los entes públicos, no cabe duda de su posibilidad de ser sujetos administrativos de la infracción administrativa en virtud del principio de igualdad. Cabe también ejecutar potestades de policía frente a otro ente público".* (Ley 11/1990, de 13 de julio, de Canarias, sobre Prevención del Impacto Ecológico, art. 37; Ley 1/1995, de 2 de enero, de Protección del Medio Ambiente, art. 39.3; Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, art. 33.2; Ley 5/2002, de 4 de abril, F.J. 71.2; 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla la Mancha, art. 45.2 b; CARRETERO PÉREZ; CARRETERO SÁNCHEZ. *Óp. cit.,* p. 152).

una entidad local, un organismo autónomo o una empresa pública, incurre en una infracción administrativa?"[328].

En el primer caso, revisando el panorama legal, encontramos como ciertas normas ambientales contemplan expresamente la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho público. En este evento, sobre un mismo sujeto existen dos funciones radicalmente opuestas; pues de un lado, podrán estar obligadas a velar por la protección del medio ambiente y para ello tienen competencia para iniciar un expediente sancionador e imponer la respectiva sanción, y, por otro, también pueden ser sujetos pasivos de una sanción administrativa cuando ella misma, a través de sus funcionarios, haya incumplido la legislación ambiental. Como lo ejemplifica Calero Rodríguez *"las personas jurídico-públicas pueden utilizar el demanio marítimo-terrestre con un uso no común o general, sino especial o incluso privativo. Los títulos habilitantes específicos serán, como sabemos, la adscripción para las comunidades autónomas, a fin de que ejerzan determinadas competencias, y la reserva demanial para los órganos de la Administración de Estado"*[329].

En estos eventos podemos decir que la Administración juega en los dos extremos de una relación: tanto por activa, cuando es ella misma la que defiende, protege y restaura el entorno y si encuentra una lesión al ordenamiento legal investiga e impone

[328] LOZANO CUTANDA. "La…, p. 235.

[329] CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 110.

la correspondiente sanción; como por pasiva, cuando es la que soporta la carga punitiva de la infracción como sujeto destinatario y, *"por ende, potencial agresor del mismo"*[330].

Otra cuestión que se deriva de la responsabilidad de los entes morales públicos que levanta suspicacia en la doctrina es la relacionada con quién es la persona que finalmente va a resultar perjudicada con la imposición de la sanción. Es decir, quiénes son los que soportan en última instancia la imposición de sanciones, situación que ha atraído la atención de cierto grupo doctrinal[331].

Al respecto la legislación ambiental es rigurosa, pues aplica los mismos criterios que emplea para las personas jurídicas de derecho privado. La normativa declara responsable a las personas jurídicas públicas de los actos de sus funcionarios, por el mismo principio de culpa *in vigilando* y culpa *in eligiendo*.

---

[330] LOZANO CUTANDA, Blanca. *Derecho Ambiental administrativo*, Madrid: Dykinson, 2003, p. 358; REBOLLO PUIG. *Op.cit.,* p. 616).

Algunos reproches de la doctrina se refieren a que es mucho más idóneo buscar una responsabilidad penal, disciplinaria o patrimonial que imponer *"la insólita figura a la Administración".* Ibíd., p. 616. De este modo, el profesor Rebollo Puig plantea la posibilidad de emplear otros medios tanto específicos como generales para resolver la cuestión. Con ellos el citado autor se refiere a control jurisdiccional, responsabilidad patrimonial de la Administración, entre otros.

[331] LOZANO CUTANDA. *Derecho…,* pp. 358-357. Igualmente la autora en: "La…, pp. 211-239.

Esta situación produce que la sociedad en general sea la que soporte las consecuencias negativas de la infracción[332].

[332] Cierto sector doctrinal subraya la inutilidad e injusticia que provocan estas medidas, ya que dejan impunes a los responsables y sanciona a la comunidad toda porque la sanción recae no sobre el ente mismo, sino en la comunidad en general que con el pago de sus impuestos sostiene el funcionamiento de la Administración. (LOZANO CUTANDA. *Derecho…*, p. 358; LOZANO CUTANDA. "La…, p. 236).

Sin embargo, a nuestro juicio esta postura tiene su quiebre en el sentido que si no se responsabiliza a la Administración pública de la reparación de los daños producidos al entorno y del pago de las sanciones que haya lugar, las consecuencias serían aun peores, ya que algunas actividades de los miembros de la Administración serían impunes de una parte, y lesivas a los bienes comunes de otra.

A nuestro modo de ver, la mejor manera de compatibilizar, tanto la necesidad de prevenir las conductas atentatorias contra los bienes jurídicos protegidos como remediar el daño ocasionado por la Administración misma es que la propia legislación contemplase que aquella sea un garante, como responsable subsidiario o solidario de los actos del personal vinculado con ella. Es decir, que a la Administración siempre le quede libre el derecho a repetir contra su agente, que actuó de manera típica de acuerdo a las prescripciones establecidas para el efecto. Esta situación ha sido entendida por el 145 L.R.J.A.P., que actúa como norma residual en los casos en que la normativa sectorial no haya previsto solución alguna. (Artículo 145 LRJAP *"1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio. 2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca. (…) Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios*

a.3. PERSONAS JURÍDICAS Y NON BIS IN ÍDEM

En lo que respecta a la prohibición bis in ídem y las personas jurídicas se advierte que estas, como creación jurídica que son, necesitan manifestar su voluntad a través de personas físicas[333] que están encargadas de exteriorizar sus decisiones, pues aquellas al ser una creación del derecho pueden solamente expresarse por intermedio de los agentes que representan su sentir[334].

---

causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia grave").

Así se salvan con un solo movimiento dos aspectos: que la comunidad no sea la que deba soportar después de todo la sanción por actos no cometidos por ella, y que la Administración Pública como ente moral responda de las consecuencias de sus actos u omisiones con implicaciones sancionadoras y le quede a salvo el derecho de repetir contra sus servidores.

[334]La capacidad de las personas jurídicas ha sido abordada desde diferentes ópticas. En este sentido se ha manifestado Capilla Roncero. La teoría orgánica o de la realidad defiende la idea que las personas jurídicas tienen los mismos atributos de las personas humanas y, por tanto, aquellas debían gozar de la misma capacidad del propio hombre. Esta teoría afirma que las personas jurídicas no son solamente capaces para ostentar la titularidad de relaciones patrimoniales, sino que aquellas son susceptibles de otros comportamientos con transcendencia jurídica: es el caso del honor, capacidad de adoptar comportamientos mal intencionados, o su actitud sicológica debe ser tenida en cuenta en el momento de cumplir con las obligaciones.

Al contrario de la teoría orgánica, la teoría de la ficción no parte de la premisa de que individuo y persona jurídica son seres idénticos, y centra la capacidad de las personas morales, en las re-

Esta situación plantea el interrogante de si se constituye en violación a la prohibición bis in ídem, la imposición de dos sanciones administrativas, una a la persona jurídica y otra a sus órganos de representación, por aquellos actos realizados en virtud de la manifestación de la voluntad de dicha corporación.

Para despejar este interrogante debemos recordar que los órganos de representación de la persona jurídica se constituyen en el conducto a través del cual se manifiesta la entidad. De hecho la persona moral como ficción jurídica que es no puede

---

laciones patrimoniales, negándoles a estas últimas capacidad para actuar por sí solas, razón por la cual deben actuar siempre por medio de sus representantes. Esta teoría, según lo expresa Capilla Roncero, ocupa el puesto de honor entre las primeras corrientes que se ocupan del tema. Los postulados básicos fueron expuestos por Savigny y la teoría ha sido recreada reiteradamente por diversos autores. (CAPILLA RONCERO, F. *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. Madrid: Tecnos, 1984, pp. 44-51 y 88-90).

Tal como lo expresa Cossio, la cuestión de la capacidad de la persona jurídica es un problema de carácter externo, que se encuentra estrechamente vinculado a la titularidad de derechos y obligaciones, y, de tal manera, que el ente colectivo se sitúa como un centro de imputación de relaciones jurídicas, más que una unidad de poder; y la masa de sus derechos y sus bienes, en cuanto estén afectos a un fin determinado, se constituyen como sustrato real y efectivo, frente al cual los individuos no significan más que meras corporaciones orgánicas que actúan a su servicio. *"No se trata entonces de autonomía, sino de representación orgánica, y los actos del órgano representativo son imputables directamente al ente colectivo que mediante ellos actúa, siempre que estos se mantengan dentro de los límites de su competencia".* (COSSIO, Alfonso de. *Instituciones de Derecho Civil. Parte General Obligaciones y Contratos.* Madrid: Civitas, 1991, p. 245).

por sí misma expresar su sentir, dada a una imposibilidad física que obliga a que sean sus órganos los encargados de manifestar su querer. Con lo cual los órganos y la persona jurídica configuran una identidad subjetiva, desde el plano jurídico, que vuelve imposible escindir a las dos personas que configuran la misma voluntad.

Resulta útil remitirnos a lo dispuesto por la Ley de Sociedades Anónimas que en su artículo 15 sostiene que *"se entenderá que los administradores ya quedan facultados para el pleno desarrollo del objeto social y para realizar toda clase de actos y contratos, de los que responderán la sociedad en formación y los socios en los términos que se han indicado".*

Esta identidad entre los órganos y las personas morales se puede predicar en el caso en que la legislación obliga a responder a los entes de los actos de sus representantes. Ejemplo de ello son las leyes sectoriales: Ley 5/2004, de 24 de junio, de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales, art.79.1.a; Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón, art. 89; Ley 7/2003, de 12 de noviembre, de Caza y Pesca Fluvial de la Región de Murcía, art. 84.5; entre otras, cuando afirman en términos generales que las personas morales serán responsables de las infracciones, los daños y perjuicios ocasionados por sus órganos o sus representantes, mandatarios o empleados en el desempeño de sus propias funciones. Se acepta sin lugar a ambigüedades que nos enfrentamos a un mismo sujeto, ya que las

personas jurídica no pueden prescindir de sus órganos o representantes para manifestar su querer.

En esta ocasión, si la Administración impusiere una sanción a una empresa y al mismo tiempo decidiera imponer otra al individuo que representa a dicha corporación, estaríamos en presencia de reiteración punitiva a un mismo sujeto, claro está si los otros elementos del nos bis in ídem tienen lugar. Porque el individuo no actuó por su cuenta, sino en tanto que representante y ejecutor de la voluntad de la empresa[335].

---

[335] Caso diferente al que venimos planteando se presenta cuando se imponen dos sanciones: una a la persona moral y otra a uno de sus representantes, por actos en los que este se extralimitó en sus funciones. La razón de esta diferenciación es que en este evento la identidad de voluntades, a la que hacíamos referencia, no existe. Aunque la respuesta no puede darse tan a la ligera, pues ella admite ciertos matices. En este supuesto cabe la pregunta sobre si los actos de las personas que representan la entidad, exceden la órbita de sus funciones, tienen sentido únicamente en tanto que hecho de la sociedad. Y el segundo evento está relacionado con actuaciones que son consecuencias de desviaciones de poder tanto del agente como de la persona jurídica.

En la primera hipótesis nos enfrentamos a aquellos eventos que si bien son una extralimitación de las funciones del representante de la persona jurídica, tienen únicamente sentido como hechos de la entidad. En este caso, a pesar que nos encontramos ante dos voluntades diversas, la del individuo y la entidad, estamos convencidos que el camino a seguir es el de la imposición de una única sanción, ya que la actuación de los miembros de la persona jurídica solo tenía razón de ser dentro del marco de actividades de la correspondiente entidad. (QUINTERO OLIVARES. *Óp. cit.,* p. 280). Como lo manifiesta Rebollo Puig *"precisamente porque la infracción de la que hablamos sigue siendo una infracción de la empresa no cabe hacer responsable al empleado aunque este sea el que realizó la acción que motivó la infracción. Incluso suponiendo que actuara culposa o dolosamente no*

habría realizado la acción típica que consiste en el incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento a la empresa, no a sus trabajadores". (REBOLLO PUIG. *Óp. cit.,* p. 772). Si bien ello podría traer algunas consecuencias odiosas para la persona jurídica, pensemos que sería injusto para la Administración y para la sociedad, en general, desligar a la entidad de los actos de sus miembros.

Así esto conduce a que las personas jurídicas deban asumir las cargas administrativas de las sanciones administrativas, aun en los casos en que sus representantes actúen por fuera del ámbito de sus funciones, ya que aquellas mantendrán intacto su derecho de repetir contra los órganos, por los daños y perjuicios ocasionados, (ibíd., p. 778), derivados de la imposición de la sanción, de acuerdo a las normas de Derecho Civil, comerciales o laborales que regulen la cuestión. *(*STS 1020/1985, de 11 de febrero. *"La falta o cumplimiento, en otros, de las medidas establecidas (conexiones, situado de llaves etc.) acarrea la responsabilidad administrativa de la empresa como titular del negocio o banco y sin perjuicio de las acciones de todo tipo que puedan corresponderle sobre sus propios empleados o sobre los delincuentes, puesto que no puede olvidarse que aquí nos encontramos ante un supuesto muy próximo a la llamada responsabilidad objetiva por razones de prevención de los delitos y medidas de seguridad pública").*

En definitiva, en este supuesto, salvo que la normativa diga algo distinto, a nuestro juicio la Administración debe sancionar al ente moral de la infracción, pues este es el responsable de las infracciones cometidas por sus agentes, en virtud de la responsabilidad en su elección y vigilancia. Y por tanto, duplicar la sanción a la persona jurídica y a la persona natural equivaldría violar el principio objeto de análisis.

El segundo supuesto dentro esta hipótesis está relacionado con los casos en que tanto la persona jurídica como sus representantes actuaron por fuera de sus atribuciones. Ante este panorama no tenemos una identidad subjetiva, pues se trata de dos sanciones diferentes que se sustentan sobre dos hechos diversos y recaen sobre dos personas distintas.

En esta hipótesis, el individuo, que representa la voluntad de la persona moral, se excede de sus atribuciones y no actúa en tanto que

Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo cuando rechazó un recurso que buscaba declarar la compatibilidad o independencia de los procedimientos que se habían iniciado contra la junta directiva y la entidad, porque el órgano de justicia comprendió

---

representante de la voluntad de la empresa; y, de igual forma, sus actos no encuadran dentro del margen de actividades de la respectiva industria, sino que, por el contrario, actúa en nombre propio y fuera de los márgenes de poder que la empresa le otorgó para representarla. [(Al respecto merece la pena comentar la opinión del profesor Rebollo Puig que difiere de lo aquí propuesto. De acuerdo al ilustre autor, en el caso de que sean los órganos rectores los que se extralimiten de sus funciones no es posible que se le imponga una doble sanción como persona jurídica y como persona natural, ya que los entes morales pueden actuar únicamente a través de sus órganos.

En sus palabras *"como quiera que es imposible disociar la voluntad y acción de la persona jurídica de la voluntad y acción de las personas que ocupan sus órganos rectores, no caben aquí las matizaciones que hemos admitido respecto a los empleados. Así, no cabe hablar de una culpa de la entidad distinta de las de sus administradores, ni imaginar infracciones distintas de estos y de la persona jurídica"*. (REBOLLO PUIG. *Óp. cit.,* p. 774)]. Por tanto, se puede demandar la responsabilidad a las personas físicas y jurídicas en aquellos casos en que cada una de ellas haya excedido sus respectivos deberes. De darse los anteriores supuestos no hay inconveniente alguno en aceptar el doble correctivo, pues el incumplimiento lo es respecto de un deber propio y la responsabilidad surge como consecuencia de actos propios y no ajenos. (SUAY RINCÓN, José. *Sanciones administrativas*. Bolonia: Real Colegio de España, 1989, p. 136).

En definitiva, este requisito esencial para que se interdiga la doble sanción implica que a una persona, sea esta natural o jurídica, no se le duplique la potestad punitiva en sede de una sola cabeza. Es el caso de las personas jurídicas el más difícil, para determinar el requisito requerido por el postulado non bis in ídem, ya que entre las personas morales y sus miembros, el grado de relación del acto con el objeto de la empresa conduciría a la existencia o no de una misma voluntad y por tanto del mismo sujeto.

que existía identidad de sujetos, pues la junta directiva de una entidad representaba la voluntad del órgano. En palabras del Tribunal: *"en cuanto a la falta de identidad de sujetos, basta tener en cuenta que el procesamiento dictado contra los componentes de la Junta directiva del «C.A.V.», lo ha sido, sin duda, por su condición de directivos, en los que se incardina la personalidad jurídica y responsabilidad de la entidad en la actividad sancionada"*[336].

Igualmente contundente resulta la opinión del Tribunal en la STS 4738/1990, de 5 de junio, F.J. 3 que sostiene: *"y se afirma, o se insiste, también en la dualidad de personas entre el socio y la sociedad, de donde es evidente que, en casos como el ahora debatido, la alegación es inútil en cuanto la identificación de socio y sociedad no puede negarse, al margen de la teoría de la personalidad independiente de las sociedades frente a los socios individuales que las forman, y sería un «summun jus summa injuria» exigir un nuevo proceso contra las dos personas físicas únicas que componen la persona jurídica social debatida, o viceversa".*

[336] STS 6524/1984, de 10 de diciembre. En esta decisión se estudia que si era lesivo al non bis in ídem el hecho de iniciar dos procesos administrativos contra un casino y sus miembros de la junta directiva. El fundamento fáctico de este doble procedimiento era haber realizado una partida de bacarrá, en los locales del casino, sin existir una autorización para ello. Pese al escenario arriba descrito existen casos en el ordenamiento jurídico en que se obliga a imponer una sanción no únicamente a la persona jurídica, sino a sus funcionarios en razón del cargo que ocupan.

Otro dato revelador de la identidad es el hecho que la normativa contemple respuestas para disolver la problemática planteada. Este es el evento de algunas normas que solucionan la cuestión cuando prevean la figura de la solidaridad que impide indirectamente que se sancione por partida doble a la persona jurídica y a sus representantes. Este es el caso de la Ley Foral 13/1994, de 20 de septiembre, de gestión de los residuos especiales, art. 17.3. Disposición que reza: *"las personas jurídicas serán responsables solidariamente de los daños ambientales que causen las distintas personas físicas a su servicio".*

En el particular la norma pareciera haber entendido la dificultad que se presenta respecto a esta arista del principio non bis in ídem, cuando afirma que las personas morales serán responsables de manera solidaria de aquellos daños ambientales que produzcan las personas a su servicio. Afirmamos que la ley entrega una solución ya que al establecer que la responsabilidad es solidaria ello implica que únicamente una de las dos personas: moral o natural, es la responsable administrativamente.

De otra parte, la identidad jurídica entre la persona jurídica y sus representantes ha sido admitida por el Tribunal Supremo de forma indirecta (cuando por cuestiones que puedan perjudicar los intereses privados o públicos, se realiza fraude, se atente contra los intereses de los socios, para contrarrestar los supuestos de abuso del derecho[337] y, en general, un mal uso de

[337] STS 743/1995, de 20 de julio, F.J. 3.

la personalidad jurídica) cuando ha admitido excepcionalmente que se levante el velo de la persona jurídica, con el fin de sancionar directamente a sus representantes[338].

---

[338] STS 2800/1984, de 28 de mayo.

STS 574/1995, de 7 de junio, F.J. 2, *"que proscribe la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado, si con ello, se comete fraude de Ley o se perjudican derechos de terceros escudándose en que el ente social es algo distinto de sus elementos personales constitutivos, razón por la que ese «levantamiento del velo» autoriza a confirmar y no casar la sentencia recurrida, de suerte que la obligación de devolución por parte de «Paramacay, SA» se transmite a la coactora, no por razón de solidaridad, sino —permítasenos la frase—, por esa «fungibilidad subjetiva» que entre las sociedades demandantes se produce a resultas del conocimiento interno de las mismas".*

O lo propio en la sentencia 758/1995, de 21 de julio, F.J. 3. *"De lo expuesto, como cuestión fáctica más relevante que se deduce de las actuaciones, deriva la correcta aplicación al supuesto debatido de la doctrina reiteradamente seguida por esta Sala de casación, persiguiendo la prevención de fraudes y perjuicios antijurídicos, en especial para terceros contratantes, de que cuando el ente social es totalmente ficticio y se pretende, como en este caso debatido, eludir responsabilidades de las personas físicas implicadas e interesadas en verter sobre la ficticia sociedad las consecuencias patrimoniales perjudiciales, consistentes en esta hipótesis en el cumplimiento de contratos. Así, entre otras, las sentencias de 16 marzo y 24 abril 1992 (RJ 1992\2189 y RJ 1992\3410) declararon como evidente fraude de ley crear ficticiamente una sociedad, tratando con ello de eludir las responsabilidades que personalmente incumben en el caso debatido a los supuestos socios, sin que pueda aceptarse independencia alguna entre la sociedad y los socios demandados. De todo lo cual se deriva sin duda alguna que los demandados absueltos en primera instancia, lo fueron indebidamente, ya que son los únicos responsables de haber creado una sociedad ficticia y además insolvente, y responden con la misma de forma solidaria de la deuda reclamada y reconocida aunque con la desviada intención de que recaiga sobre un ente inexistente, defraudando así legítimos intereses de la contraparte".*

De otra parte, si bien las actuaciones de los representantes son plenamente imputables a la persona jurídica que representa, no podemos sostener que aquellos sean irresponsables en todos los eventos. En algunas ocasiones los órganos de representación son sujetos de infracciones cuando alguna normativa imponga algún tipo de obligaciones, limitaciones o le confíe el control de algunos aspectos que su incumplimiento sea tipificado como una infracción[339]. Como lo aclara el profesor Rebollo Puig: *"todo lo anterior es independiente del hecho de que determinadas personas que prestan servicios a la empresa puedan ser también sujetos activos de infracciones porque el ordenamiento haya establecido deberes que directamente les incumbe a ellos"*[340].

De esta manera, en el campo ambiental la regla general es que la responsabilidad por las infracciones cometidas en el ámbito de una empresa se limita únicamente a la propia persona jurídica, aunque como toda regla general presenta excepciones, existe alguna normativa que contempla expresamente supuestos en que se considera personas responsables a las personas físicas individualmente consideradas.

---

[339] Es el caso de la Ley 6/2003, de 4 de marzo, de Ganadería de Valencia, art. 147. 2 que sostiene: *"cuando una infracción sea imputada a una persona jurídica, podrán ser también consideradas responsables las personas que integren sus órganos rectores o de dirección, así como los técnicos del cuidado sanitario o en el caso de productos farmacológicos o biológicos, las personas responsables de su control e incluso de su elaboración".*

[340] REBOLLO PUIG. *Óp. cit.,* p. 772.

Este es el caso de la Ley de Industria, artículo 33, en donde se establece que son responsables de las infracciones, entre otros, el propietario, director o gerente de la industria, el director de obra en su caso, y las personas que participen en la instalación, reparación, mantenimiento, utilización o inspección de las industrias, equipos y aparatos, en los eventos en que la infracción sea consecuencia directa de su intervención. De igual manera, citamos el ejemplo de la Ley de Costas, art. 93, que dispone que son responsables el promotor de la actividad, el empresario que la ejecuta y el técnico director de la misma[341]. No dejamos de mencionar como algunas normas excluyen la posibilidad que ciertas personas que en principio son responsables de la actividad de la persona jurídica hayan disentido de las decisiones que lesionen la legislación[342].

En estas ocasiones no se le sanciona por un acto de la persona jurídica, sino por un acto propio en razón de su puesto, la relación que tiene con el bien jurídico protegido, o su participación en la infracción de la persona jurídica.

---

[341] En el caso de las normas autonómicas, podemos contar con la Ley 6/2003, de 4 de marzo, de la Generalit, de Ganadería de la Comunidad Valenciana, art. 147 que consagran sanciones tanto para la persona jurídica como para sus representantes y personal directivo, o para aquellas personas encargadas del control y elaboración de los productos farmacéuticos o biológicos y también aquellos individuos que se encargan de la parte técnica del cuidado sanitario.

[342] Ley 2/1991, de 18 marzo, sobre Medidas Urgentes para Reducción y Gestión, de Cataluña, art. 23.2.

En este evento el debate doctrinal se centra en la cuestión de si enfrentamos una identidad subjetiva, porque en repetidas ocasiones la empresa será la que asuma la doble sanción. En este sentido, la comunidad científica[343] ha asumido que existe tal identidad, puesto que es muy frecuente que las empresas sean las llamadas a pagar las resultas de la infracción.

Sin embargo, y sin poder desconocer esta realidad, que puede ocurrir con relativa regularidad, ello no impide que la mencionada empresa no responda por los actos de sus empleados y sean estos los que deban afrontar finalmente la sanción. Además, en los casos en que sea la entidad la que asuma el coste de la infracción, la persona moral puede repetir contra sus empleados. Con lo cual la referida sanción o el ejercicio del *ius puniendi* del Estado no se ejerce sobre la misma persona, sino, por el contrario, sobre dos individuos distintos sin quebrarse con ello el principio non bis in ídem.

b. SUBOROGACIÓN

[343] Además, en un plano real es la persona jurídica la única afectada de la imposición de la sanción administrativa, pues la corporación es la que va sufragar sendas sanciones. NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo sancionador*, Madrid: Tecnos, 2005, p. 315.

Esta figura legal tiene piso en el Código Civil, artículo 1210, que reza: *"se presumirá que hay subrogación: 1. Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente. 2. Cuando un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa o tácita del deudor. 3. Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda".*

Esta institución significa principalmente la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga, ya sea en virtud de la ley o consecuencia de la convención del acreedor[344]. Tal como lo expresa Claro Solar *"en su acepción más amplia la palabra subrogación expresa la idea de substitución o reemplazo de una cosa por otra cosa, o de una persona por otra persona. De la subrogación real, mediante la cual una cosa toma el lugar de otra y es reputada de su misma naturaleza y cualidad para pertenecer a la misma persona a que esta pertenecía, subrogatum sapit naturam subrogati, (…). La subrogación es personal cuando una persona es substituida a otra y es llamada a reemplazarla y ocupar su sitio y ligar para ejercitar sus derechos y acciones"*[345].

Definida de esta forma, la subrogación comprende todos los casos en que un individuo sucede y se encuentra sucedido en sus

[344] HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 409.

[345] CLARO SOLAR, Luis. *Derecho Civil. Obligaciones*. Santiago de Chile: Universal de Chile, 1986, p. 212.

derechos y acciones con facultad de ejercitarlos en su interés personal. De este modo, lo propio con el deudor solidario; o con la adquisición de títulos.

En cuanto a este trabajo le interesa, la cuestión se centra si entre la persona que subrogó y la subrogada existe una identidad subjetiva aun cuando los rasgos físicos de los individuos no coincidan.

b.1. SUPUESTO DE LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA

En este evento se plantea la cuestión de la identidad en caso de que una de las personas obligadas por la sanción, las haya cancelado; y la imposibilidad que le sobreviene a la Administración de exigirlas a los otros deudores solidarios de la Administración. Para llegar a esta conclusión basta recordar que las obligaciones solidarias implican que existiendo diferentes responsables, se demandará una sola vez la referida obligación, *"de la que, eso sí, responderán todos de forma solidaria".*

Esta institución ha sido prevista en la L.R.J.A.P. en su artículo 130.3 cuando afirma: *"cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones*

que se impongan. Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores".

En el caso del sector del medioambiente, esta figura tiene plena operatividad, y en líneas generales la normativa[346] sostiene: *"cuando concurran diversas personas en la comisión de una misma infracción, la responsabilidad se exigirá y la sanción se impondrá con carácter solidario, salvo que la actuación de cada una de ellas pueda dar lugar a una infracción separada, en cuyo caso se impondrán sanciones independientes"*[347].

---

[346] Nombramos a: Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, art. 104.2; Ley 5/1999, de 29 de julio, de Prevención y Lucha contra los Incendios de Andalucía, art. 69.2; Ley 7/2000 de 23 de noviembre, sobre la Ordenación del Aprovechamiento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras de Castilla la Mancha, art. 28.2; Ley 5/2002, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, art. 70.4; Ley 1/2002, de 4 de abril, de Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina, de Andalucía, art 99.2; Ley 5/2002, de 23 de mayo, de Protección de los Animales en Extremadura, art. 31.2; Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, art. 57.2; Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla la Mancha, art. 44.2; Ley 4/2003, de 26 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales de la Rioja, art. 55.3; Ley 22/2003, de 4 de julio, de Protección de Animales, de Cataluña, art. 35.2.

[347] La Ley de Responsabilidad Medioambiental contempla en su artículo 12 esta figura.

En este sentido, y de acuerdo a las elementales reglas del Derecho, el pago por parte de unas de las partes obligadas solidariamente, implica la extinción de la obligación. De tal modo, resulta necesario la remisión a las disposiciones del Código Civil que en la disposición 1145 se refiere a ello afirmando que: *"el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación".*

Así las cosas, el hecho que una de las partes satisfaga la deuda consecuencia de la sanción administrativa, equivaldría a que la Administración no podría volver a sancionar por el mismo hecho a alguna de los personas que se encontraba obligada solidariamente. Pues todos los individuos que estaban cobijados dentro de este tipo de relación se consideran uno solo en tanto alguno haya cumplido con la obligación de la sanción impuesta.

De este modo, a la Administración debe resultarle indiferente cuál sea la persona que cumpla con las consecuencias de la sanción, pues lo que aquélla le interesa realmente es que se satisfaga la sanción. Entonces, la identidad subjetiva, en esta hipótesis, no está relacionada con los rasgos físicos del individuo, sino que se refiere al conjunto de personas que estaban obligadas solidariamente.

Lo anterior no impide que el administrado que satisfizo la sanción pueda repetir contra los demás integrantes de la obligación solidaria. Así al obligado solidariamente, que ha pagado la deuda en su totalidad o que la ha extinguido por alguno de

los medios equivalentes al pago, queda por este solo hecho subrogado y, por tanto, puede demandar a sus codeudores la parte que le corresponda[348].

Otro es el panorama antes de la imposición de la sanción, pues en este evento la Administración tiene toda la libertad para acudir ante una, algunas o todas las personas que se encuentran ligadas por este tipo de responsabilidad. Eso se deriva de la lectura del cuerpo normativo del Código Civil, que en su artículo 1144 sostiene: *"el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo".* En este caso, al no haberse activado el poder sancionador de la Administración, esta puede acudir a cualquiera de las personas obligadas solidariamente.

b.2. DISOLUCIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

[348] Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de Castilla y León, art. 59.4; Ley 9/1999 de 26 de mayo, Normas Reguladoras en Materia de Conservación de la Naturaleza, de Castilla la Mancha, art. 112.2; Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla la Mancha, art. 44.2; Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de Animales de Andalucía, art. 36.2.

Las personas jurídicas son plenamente responsables en materia sancionadora administrativa, tal como se comentó previamente, y por tanto es perfectamente posible que ellas sean sujetos de una sanción administrativa. Teniendo en cuenta esta situación y los altos montos que pueden alcanzar algunas multas en el sector medioambiental, podría imaginarse que alguna empresa prefiera disolverse para evadir el cumplimiento de la sanción, ya que al desaparecer el ente moral de la vida jurídica no respondería ante sus acreedores. Sin embargo, este hecho no es factible dado que la disolución de la respectiva empresa no conduce a la cancelación irremediable de sus deudas, sino, por el contrario, estas se les trasladaran a las personas que perciban el patrimonio en tanto el porcentaje que les corresponda.

De este modo, lo ha venido comprendiendo el Tribunal Supremo cuando afirma: *"como sucedería si a las personas jurídicas en el ámbito del ejercicio de sus facultades pudiera a través de un proceso de fusión y en concreto de absorción voluntario dejar sin efecto unas sanciones frente a las cuales pudo la absorbente formular el pertinente recurso administrativo"*[349]. A lo que añade la sentencia en mención, en relación con la sucesión en las deudas de la entidad disuelta: *"toda vez que la extinción de una persona jurídica da lugar a un proceso de liquidación de todas sus obligaciones o la sucesión de aquella que se subroga en los mismos"*[350], sin que nada impida la trans-

[349] STS 3375/1994, 18 de abril, F.J. 4.

[350] STS 3375/1994, 18 de abril, F.J. 4.

misión de la responsabilidad a quienes perciben su patrimonio en proporción a este y autónomamente de su participación en el ilícito[351].

En esta situación, tiene plena operatividad la cuestión de la identidad subjetiva entre las empresas que han decidido liquidarse o seguir un proceso de fusión, absorción, sustitución o sucesión voluntaria, y para aquellas que reciben su patrimonio. ¿Existe una identidad jurídica entre el ente moral y las personas que reciben sus bienes? En el caso concreto, observamos como el Tribunal Supremo ha aceptado que *"la sociedad absorbente había de satisfacer las sanciones pecuniarias correspondientes a la absorbida"*[352]. Dado que en ella concurren las voluntades de la entidad absorbida y absorbente, *"en razón de no existir liquidación de la mutua absorbida debe hacerse por aquella en que se integró por voluntad de ambas"*[353]. Como lo expresa claramente la STS 1550/1998, de 4 de marzo, *"la fusión o absorción de AGEMAC como Asociación sin personalidad jurídica de las tres Sociedades y AGEMAC, Sociedad Anónima, como sociedad de sociedades, conduce a la identificación de una con otra y se debe considerar a la última como continuadora de la anterior produciéndose (concluye la sentencia) la consecuencia de la asunción por AGEMAC, Sociedad Anónima, no solo de los fines sino también de las obligaciones contraídas a nombre de*

[351] STS 6787/1996, 20 de septiembre, F.J. 5.

[352] STS 851/2007, 14 de febrero, F.J. 4.

[353] STS 3375/1994, 18 de abril, F.J. 4.

AGEMAC". Sin que sea válido el argumento que la sanción en cuestión no era previsible al momento de realizar la absorción. Tal como lo ha sostenido el Tribunal Supremo *"no resulta, por último, convincente que tras admitirse en el motivo la asunción por parte del «Banco Santander Central Hispano, S.A». de las sanciones que, aun no impuestas en el momento de la absorción, fueran entonces «previsibles», niegue este carácter a la de autos. No se puede hacer que dependa la transmisibilidad de las sanciones, del conocimiento subjetivo de unos u otros hechos que tuviera la entidad absorbente, ni de la mayor o menor «previsibilidad» de la decisión administrativa ulterior ni de que en el referido momento existiera solo una denuncia (como en efecto ocurría) o se hubiera incoado formalmente el expediente sancionador. Que la sanción fuera más o menos previsible en el momento de «establecer el equilibrio financiero de la fusión determinante de la contraprestación a pagar a los accionistas de la sociedad absorbida» es algo que podrá tener incidencia en otros ámbitos pero no, desde luego, en las relaciones verticales entre la Administración y las entidades sujetas a su potestad sancionadora. Si, en definitiva, la absorción de una sociedad por otra supone que el patrimonio que se transmite, activo y pasivo, engloba las sanciones ya impuestas o que puedan imponerse, no hay por qué restringirlas a las que derivaran tan solo de «un expediente ya abierto, como contingencia previsible al hacer la liquidación de la sociedad"*[354].

[354] STS 851/2007, 14 de febrero, F.J. 4.

B. PERSONAS QUE OSTENTAN DIVERSAS CALIDADES ANTE LA ADMINISTRACIÓN

En el marco de una actividad ambiental, o en cualquier tipo de actividad que se encuentre controlada por la Administración, una misma persona puede tener una relación pura y simple con esta, que se inserta en aquellas relaciones denominadas como de sujeción general. Y a su vez podría estar vinculada con la Administración a través de una relación de sujeción especial[355]. Esto último por mantener con la Administración un trato más cercano, ya sea por trabajar para ella, o por ser concesionario, titular de una autorización y en general por encuadrar en alguna de los relaciones que han sido tildadas como de sujeción especial.

En esta hipótesis la cuestión a determinar es si se comprende que se reitera el poder sancionador de la Administración cuando se impone una sanción a la persona, en tanto administrado general, y otra en razón de su vinculación especial con la Administración, por un mismo hecho.

Así, está plenamente aceptado por la doctrina constitucional que una persona que se encuentra encargada de la protección de ciertos bienes jurídicos, y asimismo deba cumplir con los

[355] Tema ampliamente tratado en el capítulo quinto de este trabajo.

mandatos generales como ciudadano común, puede ser sancionada doblemente consecuencia de un mismo hecho. Lo anterior, teniendo en cuenta que a pesar de tratarse de un mismo sujeto este mantiene con la Administración una relación diversa a la que sostiene con aquella en tanto que ciudadano. Por tanto, no existe una identidad subjetiva jurídica en el caso en cuestión.

Esta ha sido la opinión del Tribunal Constitucional cuando afirma: *"pues bien, tarea propia de la Guardia Civil es, entre otras, la averiguación de los delitos y la persecución de los delincuentes para ponerlos a disposición judicial. Dijimos entonces respecto de la policía, y ahora debemos reiterar, que la eficacia de este servicio se vería perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo se les pudiera imputar la perpetración de aquellos mismos actos que, en interés de toda la sociedad, tienen como misión impedir, pues no cabe disociar totalmente la Ley de las personas que han de imponer coactivamente su cumplimiento. No se trata, como a veces se ha dicho, de que los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad estén permanentemente de servicio, sino de que este requiere que aquellos que lo desempeñan no incurran en conductas que ellos mismos han de impedir o cuya sanción han de facilitar cuando son realizados por otros. La irreprochabilidad penal de quienes ejercen funciones policiales es un interés legítimo de la Administración, diferenciado de la dignidad predicable de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, por lo que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no se infringe el principio ne bis in idem. Debemos ahora añadir que*

con la firmeza de la Sentencia penal condenatoria por delito con dolo resulta comprometida la idoneidad del guardia civil condenado para el desempeño de su actividad profesional, pues, del mismo modo que la ausencia de antecedentes penales se configura como condición para el acceso al Instituto (art. 17 del Real Decreto 597/2002, de 28 de junio [RCL 2002, 1633], por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso en los centros docentes de formación del cuerpo de la Guardia Civil), también la condena firme por delito doloso que lleve aparejada privación de libertad pone de manifiesto la pérdida de esa aptitud o idoneidad profesional para seguir desempeñando las funciones propias de los miembros del cuerpo de la Guardia Civil, lo cual constituye un fundamento o interés jurídico a proteger distinto de la preservación de la dignidad exigible a los miembros del Instituto"[356].

Esta dualidad de estatutos o títulos que pueden concurrir en un individuo frente a la Administración se conecta con otra cuestión y es la relacionada con el deber de conocimiento que debe tener una persona frente determinadas obligaciones especiales por estar vinculados con la Administración.

Esta situación se puede valorar en el hecho que una persona, que mantiene una relación de sujeción especial, debe tener un especial conocimiento de la normativa que lo regula y, por tanto, del sistema sancionador que se puede activar en caso de

[356] STC 180/2004, 2 de noviembre, F.J. 6.

incurrir en una conducta calificada como infracción, frente al conocimiento que se espera que tenga un ciudadano común. *"Pensemos en daños ocasionados a determinadas especies florísticas o faunísticas —en especial cuando se trata de reptiles, peces o anfibios— que la inmensa mayoría de la población desconoce que se trata de especies protegidas por estar en peligro de extinción, o la emisión por vehículos de motor de contaminantes a la atmósfera de forma que supere los niveles de emisión legalmente admitidos"*[357].

Asimismo lo ha descrito Quintero Olivares, *"en muchas actividades sectoriales (por ejemplo: tráfico rodado, sanidad, construcción, transportes, etc.), los que participan en ellas tienen un conocimiento de las reglas dictadas por la Administración muy superior al que seguramente tienen del Derecho general. De manera, pues, que el problema del conocimiento en relación con las infracciones administrativas puede circunscribirse en realidad a las infracciones generales (comisibles por cualquier ciudadano) en relación de supremacía general"*[358].

En estos eventos es difícilmente aceptable que los individuos que a consecuencia de su arte oficio o profesión desconozcan las normas que lo regulan invoquen esta causal de justificación. Este error como lo señala Carretero Pérez es difícil

---

[357] CALVO CHARRO, María. *Sanciones medioambientales*. Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 121.

[358] QUINTERO OLIVARES. *Óp. cit.,* p. 269.

aceptarlo cuando se trate de profesionales[359], porque como lo subraya Rebollo Puig *"cabe hablar de un muy estrecho campo de error invencible en cualquier profesional de una actividad alimentaria con respecto a las normas que regulan su actividad"*[360]. En todo caso, como lo expone De Palma del Teso *"no es posible establecer de forma general el límite exacto a partir del cual se considerará el error invencible. Se habrá de tener en cuenta en cada caso, la intensidad del deber de conocimiento impuesto al sujeto y el grado de diligencia que le era exigible"*[361].

En definitiva, en este supuesto, a pesar de existir un solo individuo ello no impide que se impongan dos sanciones dado la doble identidad jurídica del sujeto de cara a la Administración. Ello se evidencia por cuestiones como la diversa naturaleza que lo une con la Administración y el deber de conocimiento que debe tener en razón de su profesión u oficio.

2. IDENTIDAD DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO

La identidad en el bien jurídico protegido en las infracciones administrativas es el segundo elemento necesario para que el principio non bis in ídem opere. Queremos decir con ello, que

[359] CARRETERO PÉREZ; CARRETERO SÁNCHEZ. *Óp. cit. p.* 162.

[360] REBOLLO PUIG. *Óp. cit.,* p. 657.

[361] PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996, p. 173.

para que una persona sea sancionada o se le siga un doble proceso; tanto la segunda sanción como el segundo procedimiento deben responder a bienes jurídicos diversos[362].

A. CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO. DIFICULTAD PARA DEFINIRLO

La determinación de este elemento para la aplicabilidad del principio non bis in ídem lejos de presentar una claridad deseada e indispensable para no menoscabar el respeto por el postulado, se muestra un tanto oscuro en algunos aspectos como son su denominación y objeto de aplicación.

Así, el primer obstáculo con el cual nos enfrentamos cuando estudiamos este requisito es el relativo a su denominación. En este sentido, el panorama que nos presenta el Tribunal Constitucional es un poco sombrío, ya que este órgano no se ha preocupado por definirlo. Lejos de presentarnos una solución que nos aclarase la noción de bien jurídico, y así facilitar la construcción de este pilar sobre el que se edificara el non bis in ídem de una manera sólida, nos enfrentamos a un concepto que ha sido denominado por el Tribunal Constitucional de diferentes

[362] Este requisito, es claramente expuesto entre otras muchas por las SSTC 77/1983, 3 de octubre, F.J.4; 234/1991 de 10 de diciembre, 2/2003, de 16 de enero.

maneras[363], a saber: bien jurídico[364], interés jurídico[365], fundamento jurídico[366] o a la misma perspectiva de defensa social[367].

El órgano constitucional guarda una línea bastante irregular en cuanto a la misma denominación de este elemento, cuando recurre a diversas expresiones para denominar al bien jurídico. Ya se comentó que el Tribunal se ha referido a él como perspectiva social, ante la cual sostiene: *"el principio non bis in ídem sólo podrá invocarse en el caso de duplicidad de sanciones, frente al intento de sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social"*[368]; o lo expresado en la STC 234/1991, F.J. 2 que asimila el bien jurídico al fundamento: *"de ahí, como fácilmente se entiende, la insistencia con la que el recurrente afirma, que si bien para que exista violación del principio non bis in ídem es necesario que las dos sanciones*

[363] Esta confusión conceptual se puede también palpar cuando nos remitimos a las decisiones del Tribunal Supremo al respecto. En este sentido citamos a manera de ejemplo las SSTS: 3501/2000, de 17 de marzo, F.J. 8; 549/2001, de 18 de noviembre, F.J.7; 1466/2001, de 20 de diciembre, F.J. 2; 6685/2001, de 17 de julio, F.J. 3.

[364] STC 48/2003, de 12 de marzo, F.J. 9.

[365] STC 270/1994, de 17 de octubre, F.J 7.

[366] STC 234/1991, de 10 de diciembre, F.J, 2.

[367] STC159/ 1985, de 27 de noviembre de 1985, F.J. 3.

Más tarde, la sentencia del mismo órgano optó por el mismo término para referirse a bien jurídico 154/1990, de 15 de octubre, F.J. 3; 204/1996, de 16 de diciembre de 1996; F.J. 2.

[368] STC 159/ 1985, de 27 de noviembre de 1985, F.J. 3.

recaigan sobre el mismo sujeto y tengan el mismo objeto y el mismo fundamento, en ningún caso puede entenderse que la dualidad de normas implica la existencia de dos distintos fundamentos". Y de igual modo, el Tribunal Constitucional considera que el bien jurídico equivale a la expresión: perspectiva jurídica, en cuanto sostiene: *"el principio «non bis in ídem» solamente se proyecta cuando el mismo sujeto, por los mismos hechos y desde la misma perspectiva jurídica resulta penado por dos veces o sometido por dos veces a un procedimiento punitivo"*[369].

La falta de una claridad deseada se evidencia de igual modo en la legislación sectorial; en estos casos y haciendo mención al principio non bis in ídem, se limita a decir: *"en ningún caso se producirá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos."*[370]. Esta situación que acabamos de describir no es muy diferente a la que se ha presentado al interior de la doctrina[371], pues desde

---

[369] STC 48/2003, de 12 de marzo, F.J. 9.

[370] Ley Foral 19/1997, de 15 de diciembre, de Vías Pecuarias de Navarra, art. 20. O el caso de la Ley 4/2003, de 26 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales de la Rioja, art. 69.3.

[371] Debemos remontarnos a Birnbaum, autor alemán, que en 1834 publica un artículo con el que se introdujo el concepto en la teoría del delito: el del bien jurídico. El estudio de este autor sobre la noción de bien jurídico se dirigió a descubrir lo que se lesiona con una acción delictiva, empleando para ello el método deductivo racionalista de los positivistas moderados.

Para ello analiza, en primer lugar, la estructura del delito indicando que esta la establece una ley acompañada de una pena que amenaza

una acción, y al final se encuentra el hecho. Es decir, al final del delito encontramos lo que en la sociedad se sanciona. En segundo lugar, el autor analizó aquello que se ataca con la acción lesiva, y llega a la conclusión que las acciones delictivas no lesionan derechos sino bienes.

La noción de bien jurídico introducida por Birnbaum fue el principal objeto de debate como concepto de protección del delito en el segundo tercio del siglo XIX. Frente a la formulación de este concepto se presentaron dos posturas, una la formal-normativa-lógica representada por Karl Binding y la segunda positiva-naturalística-sociológica, cuyo defensor más acérrimo fue von Liszt.

El primero de estos autores presentaba el concepto de bien jurídico unido al de interés, afirmando que el bien jurídico es todo aquello en cuyo mantenimiento inalterado y tranquilo, desde el punto de vista del Derecho Público, tiene un interés. De otra parte von Liszt sostiene la idea que el bien jurídico forma parte de un enfoque naturalístico-positivo, con lo cual el concepto de bien jurídico en cuanto a la abstracción del derecho vigente y de acuerdo con las necesidades de las suposiciones hipotéticas de los fines que se desean alcanzar. (GONZÁLEZ- SALAS CAMPOS, Raúl. *La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal.* México: Oxford University Press, 2001, pgs. 5-35; VON LISZT, F. *Tratado de Derecho Penal.* Madrid: Instituto Editorial Reus, 19-- p. 673).

Así, este autor denomina bienes jurídicos a los intereses protegidos por el Derecho; definiendo este concepto en: *"bien jurídico es el interés jurídicamente protegido, todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad, pero la protección del derecho eleva el interés vital a bien jurídico".*

La escuela neokantiana plantea el problema del bien jurídico desde la perspectiva de los valores, implicando ello que el análisis se realiza desde una perspectiva externa del derecho y por fuera de la realidad social prejurídica.

En esta corriente, los valores se erigen como objeto de protección de la norma pena, no obstante que la idea de bien jurídico es cercana a la del valor. En el contexto del Estado social y democrático de

que este concepto fue acuñado, por Birnbaum, se ha suscitado un debate poco pacífico al interior de comunidad científica[372].

Tanto en uno como en otro caso, ni el legislador ni el intérprete constitucional o la doctrina mantienen una misma línea en el momento de acercarse y definir el concepto de bien jurídico.

Derecho se presentó la necesidad de buscar un fundamento racionalizador de la coerción penal y de su monopolización por el Estado. Así que esa búsqueda del fundamento no se iba a realizar, como se había hecho antaño, en la filosofía o en la teoría política sino en la sociología y, particularmente dentro de ellas, las vertientes que comprenden el interaccionismo y el funcionalismo. En líneas generales esta corriente enfatiza en que el contenido del bien jurídico está supeditado a lo socialmente dañoso, perteneciendo a esta categoría los acontecimientos disfuncionales, los fenómenos sociales que no permiten a la sociedad la superación de los problemas que afectan su progreso.

Por último, las teorías jurídicas constitucionales para abordar el concepto plantean que todo Estado democrático y de Derecho comporta una serie de principios constitucionales que dan o pueden dar contenido a los bienes jurídicos. Lo que hace posible diferenciar dos cuestiones: si el contenido de los bienes jurídicos se extrae o se infiere de la carta política; y la segunda, si en contrario de la Constitución se pueden solo extraer los límites, por intermedio de los derechos fundamentales o las garantías individuales. (HORMANZABAL, Hernán. *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho*. Barcelona: PPU, 1991, p. 93).

[372] Polaíno Navarrete ha sostenido que este debate doctrinal acerca del concepto de bien jurídico se aproxima a los dos siglos de duración (POLAÍNO NAVARRETE, Miguel. *El bien jurídico en el Derecho Penal.* Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1974, p. 265).

B. ¿QUÉ BIEN JURÍDICO CONFORMA EL SEGUNDO REQUISITO DEL NON BIS IN ÍDEM?

Ante la indeterminación existente en relación con la denominación de este elemento, se suscita la cuestión de determinar cuál es el bien jurídico que le interesa realmente al legislador como elemento integrante del principio en cuestión: ¿será acaso el que protege las infracciones independiente consideradas o, por el contrario, será aquel que se encuentra comprendido en una norma en su conjunto?

La primera opción está orientada a analizar cada uno de los elementos normativos que constituyen la infracción pues en la medida que dichos elementos queden definidos claramente en la descripción típica, el legislador asegurará la protección del bien jurídico. En este sentido, se puede recurrir a la afirmación planteada por Jescheck: *"el bien jurídico es el concepto central del tipo, en torno al que giran todos los elementos objetivos y subjetivos y, un importante instrumento de la interpretación"*[373].

Podríamos enfrentarnos a dos o más infracciones que si bien a simple vista parecieran iguales contienen elementos normativos que las diferencian y hacen posible la reiteración punitiva o

[373] JESCHECK, H.H. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1981, p. 352.

la dualidad de procedimientos. En este caso vale la pena traer a colación el ejemplo previsto por Nieto García, el autor sostiene que las comunidades autónomas, conscientes de la importancia de la protección del medio ambiente y de la repercusión que pueden traer los vertidos al mar en la pureza del agua, han dictado normas que sancionan conductas muy parecidas a las previstas en normativas ambientales, pero cuidándose de incluir elementos que las diferencien[374].

Resultado de la aplicación de este camino, el trabajo del operador jurídico será el de analizar detalladamente los ingredientes normativos que el legislador haya incluido en cada una de las infracciones para determinar si estamos ante una conducta que lesiona un mismo bien jurídico o, por el contrario, se trata de dos bienes jurídicos diversos. Pues en la medida que estos rasgos hayan sido previstos en el mismo tipo podremos establecer si nos enfrentamos al mismo bien o si, por el contrario, hacemos frente a dos bienes que aunque muy cercanos buscan salvaguardar intereses diversos para la comunidad.

Esta posición fue la adoptada por el Tribunal Constitucional en la decisión STC 236/2007, de 7 de noviembre, F.J. 14, al manifestar: *"en este sentido, hemos declarado que la exigencia de un fundamento diferente requiere que cada uno de los castigos impuestos a título principal estuviesen orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos, dignos de pro-*

[374] NIETO GARCÍA. *Óp. cit.,* p. 390.

tección cada uno de ellos en el sentir del legislador o del poder reglamentario (previa cobertura legal suficiente) y tipificados en la correspondiente norma legal o reglamentaria (respetuosa con el principio de reserva de Ley)".

De otra parte, en el segundo caso, cuando el camino escogido es el de interpretar el contenido del concepto de bien jurídico desde el conjunto de la norma y no desde los elementos normativos que integran la infracción se nos impone una lectura diversa.

En este caso de lo que se trata es de dos normas que contienen una descripción típica muy semejante y que a primera vista pareciera proteger el mismo bien jurídico. En este sentido, se impone la lectura del texto normativa en su conjunto para a partir de ahí desentrañar la verdadera intensión del legislador y con ello precisar el bien jurídico que buscaba proteger[375].

Para lograr este objetivo, nos debemos remitir a los antecedentes que motivaron la norma o los debates parlamentarios que se dieron durante su proceso de elaboración o a su exposición de motivos, con el fin de indagar por el bien jurídico que el legislador intentó preservar en la ley.

[375] De esta manera, tal como lo expresa el mismo Tribunal Constitucional, "e*n nuestro Derecho vigente no hay más fundamento posible de una sanción que la norma previa que tipifica y prevé la sanción o elenco de sanciones que de ella se siguen: la dualidad de fundamento se identifica en consecuencia con la dualidad normativa".* (STC 234/19991, de 10 de diciembre de 1991, F.J. 2).

Sin embargo, somos de la opinión que esta solución es solo posible para los casos en que la descripción del tipo legal no solucione la cuestión. Pues estamos convencidos que lo realmente importante es que el bien jurídico se haya plasmado en el tipo en concreto; y solo en la medida que este se encuentre comprendido en la respectiva infracción, podrá ser protegido. No obstante, somos conscientes que si las infracciones aludidas no entregan una solución a la cuestión no nos serviría de nada acudir simplemente a lo consagrado en la infracción, pues al ser exactamente iguales nuestra duda no sería aclarada. Por lo anterior, nos vemos obligados a recurrir al cuerpo de la norma o igualmente a la exposición de motivos del texto legal para desentrañar el espíritu del legislador contemplado en la exposición de motivos de la respectiva normativa, con el fin de determinar si existió o no la violación al non bis in ídem.

3. IDENTIDAD OBJETIVA

Esta condición se erige como el tercer requisito del principio y significa que un hecho no puede ser sancionado o procesado en dos ocasiones.

Tal como lo han expresado diversos autores es en el elemento objetivo o fáctico donde se observa con mayor nitidez el origen procesal del principio, pues esta faceta ha marcado profunda-

mente el significado del requisito en el ámbito material, hasta el punto de confundirlo en ocasiones.

A continuación se aborda este elemento desde la faceta material y procesal del principio, continuando con la postura de los tribunales.

A. PERSPECTIVA MATERIAL

El estudio de este requisito desde un punto de vista material, nos plantea un inconveniente relacionado con el concepto de hechos, es decir ¿qué debe ser entendido por este concepto? Para dar solución al interrogante resulta obligado remitirnos a lo desarrollado tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo en la materia.

Al revisar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto, constatamos que este órgano ha tenido una postura ambivalente; el órgano se ha movido entre dos posiciones contrarias del requisito, pues lo ha abordado desde un plano normativo y de igual modo desde uno histórico. Así, este requerimiento implica que la acción u omisión de un individuo pudo haber lesionado diversas normas que protegen diferentes bienes jurídicos, pero podrá ser sancionado una vez (perspectiva histórica); mientras que la otra postura implica que un comportamiento de un sujeto que desencadenó violaciones a diversas nor-

mas del ordenamiento jurídico, en razón de los diversos bienes jurídicos que puso en peligro o efectivamente lesionó, puede ser sancionado por cada una de las infracciones al ordenamiento legal en que encuadra su comportamiento (perspectiva normativa).

De esta manera, este escenario se ha convertido en una cuestión tortuosa no solo para los estudiosos del tema, sino también para los administrados, víctimas últimas de la poca claridad con que ha sido manejado el requisito en cuestión.

a. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA

En cuanto a la interpretación histórica de los hechos, el órgano constitucional afirma que la realidad que le interesa al Derecho, es la histórica, pues en razón de un mismo suceso fáctico, no es admisible que algo sea o no sea, y que unos mismos hechos ocurran o no[376].

De igual forma, los mismos sucesos enjuiciados por diferentes órganos del Estado no pueden existir y dejar de existir al mismo tiempo, pues ello se opone no solamente a elementales exigencias lógicas, sino al principio general de seguridad jurídica.

[376] STC 24/1984 de 23 de febrero. F.J. 3.

En palabras del Tribunal Constitucional: *"en realidad jurídica, esto es, en realidad histórica relevante para el Derecho, no puede admitirse que algo es y no es, que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o, por decirlo en los términos del fundamento jurídico 6 de nuestra sentencia de 3 de octubre de 1983, "es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar existir para los órganos del Estado", pues a ello se oponen no solo principios elementales de la lógica jurídica y extrajurídica, sino el principio de seguridad jurídica constitucionalizado en el artículo 9.3"*[377].

Lo propio ha sido expresado en las sentencias del Tribunal Supremo, cuando sostienen que los hechos, con una descripción sustancialmente coincidente en la sentencia penal y en la resolución administrativa, se contemplan en cada una de ellas desde marcos normativos diferentes; pero lo esencial para el principio non bis in ídem no es la diferencia de norma aplicada, sino la identidad del hecho sancionado[378]. O lo manifestado por el

[377]STC 24/1984 de 23 de febrero. F.J. 3. Se destaca que en esta decisión apuesta a una lectura histórica de los hechos y se fundamenta en una sentencia, 77/1983, en donde se realiza una interpretación normativa de los hechos. En el mismo sentido de esta postura histórica de los hechos se encuentran las SSTC: 159/1985, de 27 de noviembre de 1985, F.J. 3; 94/1986, de 8 de julio de 1986, F.J. 4; 107/1989 de 8 junio F.J. 4.

[378] SSTS 4531/1985, de 1 de octubre, F.J. 4; 2838/1986, de 7 de mayo, F.J. 3; 5319/1986, 7 de octubre, F.J. 4; 3374/1988, de 18 de abril, F.J 2; 7833/1991, de 28 de octubre, F.J.2; 10375/2000, de 27 de octubre, F.J. 4.

mismo órgano, *"sobre el particular debe destacarse que el elemento determinante debe serlo la identidad de hechos sancionados, y no tanto la del título de la infracción"*[379]. De lo que se desprende que según este criterio serán los sucesos reales los que interesen al derecho y no las descripciones normativas de aquellos[380].

De la mano de esta interpretación del requisito del principio, algunas leyes sectoriales contemplan previsiones legales relativas a esta concepción del elemento objetivo desde el punto de vista histórico. Así es el caso de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, art.36.1, cuando sostiene que[381] *"si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de*

---

[379] STS 3059/1990, de 4 de enero de 1990, F.J. 3.

[380] Es el caso de las STS 6674/2000, 5 de marzo de 2002, F.J.2. *"La sanción impuesta vulneró el principio non bis in ídem, ya que el mismo hecho fue objeto de una doble sanción de carácter administrativo impuestas en virtud de relaciones de sujeción especial: la del Ministerio para las Administraciones Públicas por la negativa del secretario a asistir a las sesiones del Pleno y de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, y la sanción de Autos por la negativa a dar fe pública de la sesión plenaria; y afirma que la analogía resulta evidente, pues las sanciones impuestas a la recurrente se basan ambas en los mismos hechos. Construcción de instalaciones deportivas, tiene como responsable a la misma persona jurídica, se fundamentan en la falta de autorizaciones administrativas para la realización de dichos trabajos, de las cuales, una, la de prevención ambiental, consume o incluye la otra, la de cambio de uso de terrenos forestales"*.

[381] Igualmente la Ley 6/1992, de 18 de diciembre, de Protección de los Ecosistemas Acuáticos de Regulación de la Pesca en Castilla y León, art. 63.4; Ley Foral 2/1993, de 19 de mayo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats, art. 94.2; ley 9/1998, de 2 de

dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte mayor sanción".

Si bien el criterio histórico, o espacio-temporal de los sucesos fácticos podría ser válido en algunas ocasiones, piénsese en el caso que la conducta o conductas que integran un hecho fuera solamente contemplado en una sola infracción; este argumento se quedaría corto cuando las acciones y omisiones que hacen parte de un único hecho, violaran diversas disposiciones normativas que protegieran intereses jurídicos diferentes. De aceptar esta posición, lejos de no violar el *non bis in ídem*, estaríamos dejando impune conductas infractoras, so pretexto de que un hecho, compuesto por una pluralidad de acciones u omisiones, podría ser solamente sancionado en una ocasión.

b. INTERPRETACIÓN NORMATIVA

Lo que realmente le interesa a esta perspectiva del elemento fáctico del principio non bis in ídem son los hechos con relevancia normativa, es decir, aquellas situaciones que tengan determinadas características que se ajustan al bien jurídico

julio, de Caza de la Rioja, art. 86.f; Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, art. 34; Decreto 130/1999, de 17 de junio, por el que ordenan y regulan los aprovechamientos micológicos, en los montes ubicados en la Comunidad de Castilla y León, que dispone en su artículo 78.2.

protegido en la infracción[382], y no los hechos desde una perspectiva espacio-temporal o histórica[383]. O como lo sostiene el propio Tribunal Constitucional, en STS 234/1991, F.J. 2: *"de ahí, como fácilmente se entiende, la insistencia con la que el recurrente afirma, que si bien para que exista violación del principio non bis in ídem es necesario que las dos sanciones recaigan sobre el mismo sujeto y tengan el mismo objeto y el mismo fundamento",* comprendiendo por este último una: *"dualidad normativa".*

Al analizar las primeras decisiones en donde se aborda el principio *non bis in ídem,* encontramos como el Tribunal Constitucional entendió por identidad fáctica aquella relacionada con la identidad de normativa. En la decisión STC 2/1981, primera providencia que aborda la cuestión, el órgano constitucional se inclina por aceptar una perspectiva normativa de los hechos. Para ello sostiene que es necesario que los sucesos fácticos estén individualizados bajo la óptica de la valoración jurídica[384], o sea, que protejan el mismo bien jurídico. A esta decisión le han seguido otras tanto del Tribunal Constitucional,

---

[382] NIETO GARCÍA. *Op. Cit., p.* 386; CANO CAMPOS, Tomás. "Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo sancionador". *Revista de Administración Pública.* Número 156, 2001, p.245.

[383] LEÓN VILLALBA. *Óp. cit.,* pp. 507 y 509.

[384] SSTC 2/1981 de 30 de enero de 1981, F.J. 5 y 6; 77/1983, de 3 de octubre, F.J. 3; 98/1989, de 1 de junio, F.J. 10; 154/ 1990 de 15 de octubre, F.J. 4.

del Supremo y de igual modo de los Tribunales Superiores de Justicia que han optado por esta interpretación del requisito[385].

Merece la pena acudir a las palabras del Tribunal Constitucional para evidenciar esta interpretación, *"descendiendo al caso particular que nos ocupa, en los supuestos fácticos contemplados por el Tribunal Provincial de Contrabando en su resolución de 30 de mayo y por los tribunales penales en sus sentencias de 11 de junio de 1979 y 24 de abril de 1980, no se aprecia esa coincidencia fáctica imprescindible para que resulte operativa la prohibición que representa el principio non bis in ídem, haciendo así innecesaria cualquier consideración sobre el fundamento o relación a que responde en este caso el ejercicio de la potestad represiva del Estado. En efecto, no se sanciona, como sostiene el recurrente, doblemente un mismo acto jurídico la compraventa de una partida de brillantes, sino que, por el contrario, este negocio no es considerado en modo alguno por la resolución del Tribunal Provincial de Contrabando no por*

[385] Ejemplo de ello son las SSTS 1578/1987, de 23 de marzo, F.J. 4; 5258/1987, de 12 de mayo, F.J. 9; 4286/1987, de 23 de junio, F.J. 2; 7596/1990, de 3 de octubre, F.J. 2; 8824/1994, 17 de noviembre, F.J. 5; 1344/1997, de 3 febrero, F.J. 4;7713/1999, de 20 de septiembre, F.J. 2; 1521/1999, de 12 de febrero, F.J. 3E; 7046/2000, de 10 febrero 2000, F.J. 4a; 3329/2003, de 18 de marzo de 2003, F.J. 9; 8482/2007, de 21 de noviembre, F.J. 2; 667/2008, de 20 de noviembre, F.J. 5; STSJ de Madrid. 140/2003, de 4 de febrero; la STSJ de Madrid 78/2003, de 3 de junio; o STSJ de Cataluña 684/2001, de 31 de mayo.

la jurisdicción penal, ni pudo serlo porque está al margen de la previsión típica"[386].

Del relato de la providencia observamos como el Tribunal Constitucional hace una interpretación global de los hechos. Es decir, parte del suceso fáctico desde el punto de vista histórico y a partir de ahí realiza un análisis normativo del mismo. En esta lectura, el Tribunal puede enfrentarse a dos supuestos. Con ello nos referimos a que sucedido el acontecimiento fáctico la conducta del agente pudo haber encuadrado en una sola disposición normativa o por el contrario en varias de ellas.

Si ocurre lo primero no existe mayor inconveniente en lo relativo a la lectura de este requisito del principio, pues solo existe un único hecho con una única consecuencia jurídica, con lo cual no hay posibilidad alguna de duplicidad de sanciones. No obstante, si ocurre lo segundo, el *quid* de la cuestión está en que cada una de las normas que resulten violadas salvaguarden bienes jurídicos diversos que el legislador haya querido proteger.

En este evento, no nos debemos detener exclusivamente en el hecho natural como tal, sino también en la consagración que ha dispuesto de él el legislador en la norma. Lo que se traduce, en la medida que la acción u omisión de la persona encuadre en la norma que proteja diversos bienes jurídicos, la Administra-

[386] STC 2/1981 de 30 de enero de 1981. F.J. 5 y 6.

ción está plenamente autorizada para ejercer su potestad sancionadora de la que es titular. Pues se trata de cuestiones diferentes, pero que tienen una misma causa.

Aceptar sin restricciones una lectura histórica de los hechos, nos conduciría a que en vez de ser este un principio garantizador de los derechos y libertades del individuo y, por otra, un límite de las actuaciones de la Administración y, en general, de los poderes públicos, el postulado non bis in ídem se convertiría en un principio complaciente con las conductas lesivas de los administrados a los bienes que la Administración busca proteger de actuaciones lesivas al conglomerado.

En este sentido, nos enfrentaríamos a una lectura bastante acomodada de las cosas y sobre todo con unas consecuencias perversas y distantes del objetivo último del principio, pues la Administración quedaría imposibilitada para sancionar al infractor que con su actuar desencadene diversas violaciones al ordenamiento jurídico.

c. SITUACIONES CONFLICTIVAS

Al estudiar el elemento fáctico como requisito esencial del principio en estudio, nos encontramos con algunas situaciones que generan interrogantes a la hora de determinar si estamos en presencia o no de un mismo hecho. Consecuencia que se tratan de

acciones u omisiones que no están compuestas por una sola conducta, sino que se encuentran integradas por un conjunto de aquellas.

Merece la pena analizar estas cuestiones detenidamente con el fin de determinar si deben ser sancionadas en varias ocasiones o si, por el contrario, pueden ser reconducidas a la unidad. Nos referimos con ello a los casos de la reincidencia, las infracciones continuadas o las infracciones mediales.

c.1. LAS INFRACCIONES CONTINUADAS

Las infracciones continuadas son aquellas acciones u omisiones que atentan contra los mismos bienes jurídicos, entre las cuales media una estrecha conexión psicológica, temporal y de medios encaminados a un mismo fin[387].

---

[387] R.P.S., artículo 4.6. *"Asimismo, ser sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión".*

Esta figura jurídica es tomada del Derecho Penal[388], puesto que tanto la doctrina especializada como la jurisprudencia han extendido no solo sus principios, sino igualmente algunas de las instituciones[389] al ámbito administrativo. Ello es consecuencia, de la urgencia para dar respuesta a los vacíos legales en el Derecho Administrativo, que *"como sabemos, por razones históricas va más rezagado que aquel en el proceso de elaboración de una teoría general del ilícito administrativo"*[390].

En el campo administrativo, antes que el R.P.S., introdujera esta figura jurídica, las sentencias del Tribunal Supremo aceptaban la idea de infracciones continuadas[391]; en este sentido

---

[388] Resaltamos que tanto las figuras de delito continuado como infracciones continuadas son casi idénticas, ya que tanto en el Derecho Penal como en el reglamento administrativo exigen los mismos requisitos para estar en presencia de una de ellas; en palabras de Nieto García las infracciones continuadas se tratan de una transposición técnica del Derecho Penal. (NIETO GARCÍA. *Óp. cit.,* p. 388).

[389] STS 8849/1998 de 24 de octubre, *"esta tesis expuesta por la Sala de primera instancia, se sustenta en la tradicional y muy conocida doctrina del denominado delito continuado, sin que, obviamente, pueda exigírsele (…) la unidad de acción, porque su genuina naturaleza se halla en su pluralidad, mientras que el sujeto activo o el pasivo puede ser singular o plural, de manera que cabe el delito continuado con diferentes autores y con diversos perjudicados".*

[390] PALMA DEL TESO, Ángeles de. "Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de Estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 112, 2001, p.553.

[391] En materia ambiental esta figura resulta de gran utilidad, porque en este sector es común que algunos de las alteraciones al medio

recordamos la sentencia de 570/1979, 6 de febrero de 1990, F.J. 1[392].

Tiempo después, en 1993, el R.P.S. contempla, en su artículo 4.6, la infracción continuada, definiéndola como *"la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión".*

De la lectura de este artículo deducimos los elementos que deben concurrir para que exista una infracción continuada, ellos son: una pluralidad de acciones u omisiones[393], un mismo bien jurídico y la planificación previa de la ejecución, o del aprovechamiento de idéntica ocasión.

Apoyándonos en De Palma del Teso afirmamos que las infracciones continuadas tienen por misión *"evitar que concurran varios he-*

---

ambiente no sean consecuencia de una única conducta, sino, por el contrario, en la lesión del entorno han concurrido una serie de conductas que tienen lugar en diversos momentos, pero que alcanzan relevancia jurídica en la medida que sean reconducidas a la unidad. Pensemos en el caso de la contaminación al mar, a un río o a la atmósfera.

[392] El caso de la STS 4456/1992, de 14 de mayo, F.J. 4.

[393] Como lo sostiene Carretero *"la persistencia en el cometimiento de la conducta infractora sitúa al juzgador ante un problema que no ha resuelto con brillantez, en ocasiones, el Legislativo. No se puede llevar además un reexamen de los casos ya juzgados adelante, pues se acaba con la virtualidad del principio de la cosa juzgada".* (CARRETERO PÉREZ; CARETERO SÁNCHEZ. *Óp. cit.* pp. 158-159).

chos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario"[394].

Al detenernos en las consecuencias sancionadoras, las acciones u omisiones que integran las infracciones continuadas son reconducidas a la unidad por la conexión temporal, material y sicológica que guardan entre sí, diciendo con ello que el ordenamiento jurídico opera con la ficción de haberse cometido una única infracción.

De otro modo, considerar aisladamente cada una de estas acciones u omisiones, y permitir que en cabeza de un mismo individuo se acumulen dos o más sanciones o procesos administrativos por un hecho, constituiría una violación al ordenamiento jurídico.

En definitiva, en los casos en que estemos ante una infracción continuada las acciones u omisiones no podrán ser sancionadas separadamente, so pena de conculcar la prohibición bis in ídem.

[394] PALMA DEL TESO. Las… p.564.

c.2. INFRACCIONES QUE SIRVEN DE MEDIO PARA REALIZAR OTRAS

En el evento que una infracción sea un medio necesario para la comisión de otra infracción nos encontramos en presencia de la figura del concurso medial[395]. En palabras de Trayter Jiménez, se considera que hay un concurso de medios cuando la comisión de una infracción conduzca inevitablemente en la comisión de otra u otras infracciones[396].

Esta figura jurídica busca como finalidad principal que un hecho no pueda ser sancionado separadamente, porque equivaldría a un tratamiento más severo del previsto por el legislador. De este modo, lo sentencia el Tribunal Supremo cuando se pronun-

[395] STS 3607/1986 de 13 de junio. "Q*ue la resolución recurrida, así como las originarias de que trae causa, establece dos multas de cinco millones de pesetas y de tres millones de pesetas por infracciones consistentes, respectivamente, en parcelación ilegal y realización de obras sin licencia, extremos estos que deben reducirse a un solo concepto en aras del principio de tipicidad, ya mencionado, y para no duplicar administrativamente las sanciones correspondientes a una sola infracción conforme al principio, también aplicable al derecho sancionador administrativo non bis in ídem. Porque lo que debe castigarse en el supuesto denunciado es la realización de obras de parcelación ilegal, en cuya locución van implícitos los dos conceptos sancionados en la resolución o resoluciones impugnadas —parcelación ilegal y realización de obras sin licencia— ya que están íntimamente enlazados en relación de causa efecto".*

[396] TRAYTER JIMÉNEZ, José Manuel. Protección del medio ambiente. Sanciones administrativas y competencias locales. Obra coordinada por: José Esteve Pardo. En la obra colectiva: *Derecho del medio ambiente y Administración local.* Madrid: Civitas, 1995, p. 657.

cia: *"para la existencia del tipo se precisa la realización de unas obras que por definición han de ser efectuadas sin licencia, no pueden separarse las infracciones: aunque lo fueran, al tratarse de un solo hecho no podrían sancionarse separadamente puesto que supondría un tratamiento más severo que el establecido por el Código Penal, que según su artículo 71 cuando un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro, se impondrá la pena correspondiente al delito más grave (…)"*[397].

El artículo 4.4. del R.P.S. dispone que cuando se derive necesariamente de la comisión de una infracción otra u otras violaciones al ordenamiento jurídico se deberá imponer una sanción en su grado máximo correspondiente a la infracción más grave de las posibles. Ello con el objeto de evitar un doble reproche aflictivo por la comisión de un único hecho que, a pesar de estar compuesto por una pluralidad de acciones típicas, debe ser reconducido a la unidad. Al respecto la legislación sectorial se ha pronunciado contadas veces repitiendo lo previsto en el R.P.S.[398].

De esta institución se destaca la conectividad que las infracciones deben tener entre sí para ser reconducidas a la unidad,

[397] STS 1448/1985 de 4 de marzo.

[398] Es el caso de las leyes: 5/2000, de 25 de octubre, de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Rioja, art. 21.3; 2/2002, de 29 de abril, de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Comunidad de Cantabria, art. 36.3.

porque tal como lo señala el Tribunal Supremo debe existir una necesaria derivación de unas infracciones respecto de las demás y viceversa, por lo que es indispensable que las unas no puedan realizarse sin ejecutar las otras[399].

El propio Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre las necesidad de la presencia de los requisitos que componen esta figura jurídica y su relación con el principio non bis in ídem cuando sostiene que *"el hecho sancionable se desdoble en dos, cuando uno y otro están íntimamente enlazados en relación de causa-efecto, por lo que de no entenderlo así se duplicarían administrativamente las sanciones correspondientes a una sola infracción conforme al principio non bis in ídem*[400].

En definitiva, cuando estemos en presencia de varias conductas, pero una de ellas es indispensable para la realización de otra, o sea queexista una relación de causa efecto, la Administración no podrá sancionar separadamente cada una de ellas so pena de violar el principio non bis in ídem.

[399] STS 4158/1999, de 20 de mayo, F.J. 4. O lo que es lo mismo que este concurso no se produce, al no ser un medio para la ejecución de los otros (SSTS 10247/1998, de 11 de noviembre de 1998, F.J. 2; 4158/1999, de 20 de mayo de 1999, F.J. 4).

[400] STS 4517/1988 de 1 de junio.

c.3. LA REINCIDENCIA

La reincidencia, tal como lo ha manifestado el Tribunal Constitucional, consiste en la repetición de un mismo delito o infracción por parte de una misma persona. En estos casos a diferencia de las figuras antes comentadas no se tratan de hechos idénticos que guardan relación entre sí y que pueden ser reconducidos a la unidad, sino de eventos diferentes.

Por esta situación es plenamente admitido, por la jurisprudencia que la Administración pueda volver a sancionar al individuo sin con ello conculcar el principio en cuestión, pues la comisión de una nueva infracción no exonera a la persona sancionada de la responsabilidad que se pudieran derivar por la persistencia de su comportamiento contrario a derecho[401].

[401] La reincidencia es una figura que se encuentra contemplada en la mayoría de la legislación y concretamente en el acápite relacionado con la graduación de las sanciones. (Ejemplo de ello son las normas: Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de la Rioja, Art. 86.d ; decreto 130/1999, de 17 de junio, por el que se ordenan y regulan los aprovechamientos micológicos, en los montes ubicados en la comunidad de Castilla y León, art. 78.e). O como circunstancia de agravación (es el caso de las leyes: Ley 6/2003, de 4 de marzo, de la Generalitat, de Ganadería de la Comunidad Valenciana, art. 150.27).

Algunas de las normas son más generosas que otras en explicaciones y contemplan aquello que entiende cada una por esta figura jurídica. (Situación que se presenta en la Ley 6/1992, de 18 de diciembre, de Protección de los Ecosistemas Acuáticos y de Regulación de la Pesca en Castilla y León, art. 65.3: *"existe reincidencia cuando al cometerse la infracción el culpable hubiera sido sancionado en resolución*

El Tribunal Constitucional hace un pronunciamiento expreso al respecto, y concluye que *"si bien es indudable que la repetición de delitos propia de la reincidencia presupone, por necesidad lógica, una referencia al delito o delitos repetidos, ello no significa, desde luego, que los hechos anteriores vuelven a castigarse, sino tan solo que han sido tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos, según los casos, bien para valorar el contenido injus-*

---

por otra del mismo tipo y calificación, por otra superior en la escala tipo o por dos o más de inferior calificación").

Otras leyes determinan el plazo dentro del que la repetición de una conducta se considera reincidente; es el caso de las Leyes 4/2003, de 26 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales de la Rioja, art. 62,d. (Entre las diversas normas que contienen una referencia al lapso de tiempo para que la conducta sea considerada como reincidente encontramos cómo algunas legislaciones son más exigentes que otras, pues dicho período es menor).

(En general, el período que prevén las normas ambiéntales al respecto va desde uno hasta dos años, encontrándose normas mucho más exigentes, como es el caso del Decreto Foral 59/1992, de 17 de febrero, del Gobierno de Navarra, por el que se aprueba el Reglamento de Montes en Desarrollo de la Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra, art. 115.5, que estipula en tres años el período dentro del cual el individuo no podrá repetir la conducta so pena de ser considerado reincidente). Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de la Rioja, art. 53.c; y, otras, contemplan expresamente el momento a partir del cual empieza a correr el plazo para que una conducta sea considerada reincidente (Asimismo, es la Ley: 6/2003, de 4 de marzo de la Generalitat, de Ganadería de la Comunidad Valenciana, art. 150.27).

to y su consiguiente castigo, bien para fijar y determinar la extensión de la pena a imponer"[402].

Es por ello que la reincidencia queda por fuera del círculo propio del non bis in ídem, pues no se considera que sea el mismo hecho, aunque se trata de la misma persona que vulnera la misma disposición jurídica. En este caso lejos de proteger al individuo de una doble sanción, se sanciona al individuo que osa violar el ordenamiento en varias ocasiones[403]. Por ende, a pesar de que se trate del mismo sujeto e idéntico bien jurídico, lo correspondiente a la identidad fáctica no concurre en esta ocasión.

De este modo, podemos concluir que no nos enfrentamos a un mismo hecho, sino, por el contrario, ante dos diversos que deben ser sancionados por la Administración independientemente, sin con ello lesionar la prohibición constitucional, pues de no

[402] STC 150/1991 de 4 de julio, F.J. 8. Confirmado en otras sentencias caso de las STC 152/1992 de 19 de octubre; o STS 4268/1987, de 23 de junio, F.J. 1; 1028/2007, de 31 de enero, F.J. 4.

[403] Es por ello que esta figura es totalmente compatible con una sanción, puesto que el agravante previsto por reincidencia, no opera "*sobre el núcleo que viene constituido por un hecho distinto con esfera diversificada en cuanto a lugar, tiempo y circunstancias de su comisión, pues el hecho en su zona unclear no resulta de nuevo enjuiciado. Lo que ocurre es que el legislador, por la misma razón que considera unos delitos más graves que otros, ha estimado, en opción constitucionalmente válida, que la persistencia en el delito y la rebeldía ante a norma debe tener correlato una superior pena*". (STC 150/1991, de 4 de julio de 1991. F.J. 2g; 152/1992, de 19 de octubre de 1992, F.J. 1).

hacerlo no solo no se lesionaría el mandato constitucional, sino que dejaría sin castigo a una conducta que atenta o coloca en peligro determinado bien jurídico.

B. PERSPECTIVA PROCESAL

De esta perspectiva, el principio protege que a un mismo individuo no se le inicie un proceso cuando otro se encuentra abierto o que se vuelva a procesar a una persona que había sido procesada por el hecho[404] en cuestión. Esta situación es puesta en evidencia por el Tribunal Supremo en la sentencia 8367/1993 que declara: *"el principio se infringe no solo cuando ya ha recaído sentencia penal sobre el mismo hecho, sino cuando sobre los mismos hechos se han iniciado —y siguen su trámite— actuaciones procesales penales"*[405].

[404] En este sentido citamos las decisiones del Tribunal Constitucional; ATC 1001/1987, de 16 de septiembre de 1987, F.J. 2; SSTC 77/1983, de 3 de octubre de 1983, F.J. 4; 159/1985, de 27 de noviembre, F.J. 3; 66/1986, de 23 de mayo; 94/1986, de 8 de julio, F.J. 4; ATC 263/1989, de 22 de mayo, F.J. Único; ATC 329/1995, de 11 de diciembre, F.J.2; 115/2005, de 24 de abril, F.J. 9; 88/2006, de 27 de marzo, F.J,1; 48/2007, de 12 de marzo, F.J. 3. O la STS 4158/1999, de 20 de mayo, F.J. 3;

[405] SSTS 8367/1993, de 17 de noviembre de 1993, F.J. 5; 4496/1999, 13 de mayo de 1999,F.J. 3.

En este sentido, el elemento fáctico ha sido abordado desde diferentes enfoques, tales como normativo, histórico, tal como se presenta en la perspectiva material de este elemento[406].

Respecto al primer enfoque, el histórico, la sentencia del STC 134/1986 se inclina por esta interpretación, pues la decisión comprendió que el objeto del proceso no lo constituye un crimen, sino un hecho lo que deriva que un suceso fáctico no podrá ser procesado en más de una ocasión, aun en los casos en que en la primera ocasión no se hayan juzgado algunos aspectos de este suceso.

Según esta postura, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos sancionadores, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación, dicho enjuiciamiento no puede hacerse con independencia en lo que se refiere a la apreciación de tales hechos, pues es claro que los

[406] A pesar que estas sean las posiciones más corrientes que han sido analizadas por los tribunales para determinar la identidad objetivo del principio, no podemos terminar este acápite sin mencionar la referencia que ha sido hecha por el Tribunal Supremo a la identidad objetiva, en alguna ocasión. Con esto nos referimos a que la identidad objetiva a que se refiere el Tribunal no es otra que la que se presenta en la parte dispositiva de la decisión o la "la ratio puniendi", cuando el Tribunal Supremo sostiene: *"el principio de legalidad penal acuñado en la fórmula del non bis in ídem exige que el hecho básico que constituye la ratio puniendi sea el mismo en dos procedimientos sancionadores".* (STS 10239/1990, de 27 de diciembre, F.J,2). A lo que han añadido que *"es esencial en este principio que un mismo tema u objeto procesal no sea objeto de análisis dos veces desde el punto de vista de Derecho sancionador: ello es una exigencia de justicia".* (STS 4496/1999, 13 de mayo de 1999,F.J. 3).

mismos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado[407]. Actuar de manera contraria, según el Tribunal Constitucional, implicaría la violación del principio, pues se estaría procesando por partida doble a una persona por un mismo hecho. *"El Consejo de Ministros, al sancionar en su resolución unos hechos sobre los que existe pendiente proceso penal, ha infringido el principio «non bis in ídem» en su vertiente procedimental y, por tanto, el artículo 25 de la Constitución, lo que debe conducir a la anulación de la segunda sanción impuesta al recurrente en el Acuerdo de 13 de octubre de 1995"*[408].

De otra parte, la segunda perspectiva del elemento objetivo desde un plano procesal se refiere a su valor normativo. En este sentido, al proceso administrativo le son únicamente relevantes aquellos hechos que puedan encuadrar en una infracción administrativa. En esta línea el Tribunal Constitucional se ha pronunciado afirmando que: "*la existencia, pues en el caso de dos pronunciamientos condenatorios por una misma conducta integrada en un solo ilícito penal y con fundamento en este, vulneraría el principio y se opondría al derecho fundamental consagrado en el artículo 25.1. C.E."*. El mismo órgano agrega "*una infracción del principio non bis in ídem. Para ello se requeriría la identidad fáctica de lo enjuiciado y que la condena ten-*

[407] STC 94/1986 de 8 de julio, F.J. 4, cuando afirma que "*impone por parte de la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden, y a través de procedimiento distinto, se sancione una misma conducta".* Sigue a esta última postura la STC 107/1989, de 8 de junio, F.J. 4.

[408] STS 3729/1999, de 12 de marzo, F.J.4.

ga su sustrato en una idéntica valoración jurídica; es decir, que se vuelva a valorar desde la misma perspectiva jurídica lo ya valorado. Expresado en otros términos: la interdicción que el principio supone no recae meramente sobre la sanción de los mismos hechos, que es el nervio de la escueta alegación de los recurrentes, sino esencialmente sobre la sanción de la misma infracción"[409].

A lo que se suma lo dicho por los tribunales Constitucional y Supremo en el sentido que la existencia de una dualidad de procedimientos, en sendas Administraciones diferentes, no representa violación alguna de tal principio si, aun tratándose de los mismos hechos, tales procedimientos son consecuencia de la aplicación de normativas distintas, de inexcusable acatamiento para cada órgano[410]. *"Principio del non bis in ídem constituye uno de los límites de la potestad sancionatoria que el art. 25 de la Constitución concede a los Poderes públicos, pero sin que la existencia de una dualidad de procedimientos, en sendas administraciones diferentes represente violación alguna de tal principio, si, aun tratándose de los mismos hechos, tales pro-*

[409] STC 204/199, de 16 de diciembre, F.J. 2; ATC 329/1995, de 11 de diciembre, F.J.2.

[410] STC 77/1983, de 3 de octubre, F.J. 4
STS 9130/1990, 21 de noviembre, F.J. 3. *"Aunque de los hechos se derive una doble consecuencia como efecto de un procedimiento administrativo sancionador no existe propiamente infracción del principio non bis in ídem, en razón, además, a que en el caso objeto de nuestro enjuiciamiento son diversos y diferentes los bienes jurídicos tutelados por las normas penal y administrativa".*

cedimientos son consecuencia de la aplicación de normativas diferentes, de inexcusable acatamiento para cada órgano, razonamientos enteramente aplicables al presente caso y que eliminan la infracción que se alega"[411].

[411] STS 3516/1987 de 9 de marzo F.J.1.

CAPÍTULO CUARTO

PANORAMA LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL CAMPO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Luego de haber abordado el campo de aplicación del principio, su inclusión constitucional y los elementos que lo integran, es el momento de presentar y analizar el tratamiento legal que ha tenido este postulado por parte de los legisladores nacional y autonómico en el ámbito estrictamente administrativo. Sin el ánimo de adelantarnos al desarrollo de este capítulo, y tal como lo hemos puesto en evidencia en ciertos pasajes de esta investigación, las implicaciones del non bis in ídem han sido un punto olvidado por parte del legislador, y solo los tribunales Constitucional y Supremo han logrado dar algunas luces sobre los alcances del principio en el sector exclusivamente administrativo[412].

---

[412] El Tribunal Supremo ha conocido del principio non bis in ídem en el ámbito únicamente administrativo en las decisiones; 570/1979, de 6 de febrero, F.J. 1; 3407/1980, de 4 de julio, F.J. 3; 2605/1981, de 10 de junio, F.J. 1; 2924/1983, de 10 de mayo, F.J. 1; 4025/1984, de 18 de julio, F.J. 2; 723/1985, de 2 de febrero, F.J.1; 2982/1986 de 30 de abril, F.J. 1; 2838/1986, de 7 de mayo, F.J. 3; 2910/1986, de 29 de octubre, F.J. 3; 5263/1987, 7 de julio de F.J. 2; 4231/1987, de 6 de abril, F.J. 3; 6357/1989, de 20 de septiembre, F.J. 2; 3059/1990, 4 de enero, F.J. 3; 7292/1990, de 25 de septiembre, F.J. 4; 9356/1990, de 27 de noviembre, F.J. 1; 7542/1997, 22 de octubre, F.J.8; 10247/1998, de 11 de noviembre, F.J.2; 1518/1999 de 8 de febrero, F.J. 2; 2322/1999, de 12 de marzo, F.J. 3; 3067/1999, de 7

I. PREVISIÓN LEGAL DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN LAS NORMAS RELATIVAS A LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Tanto la L.R.J.A.P., como el R.P.S. entregan respaldo legal al principio constitucional non bis in ídem. La primera de ellas cuando en su artículo 133 dispone: *"no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento".*

Y el R.P.S., en su artículo quinto que establece: *"1. El órgano competente resolverá la no exigibilidad de responsabilidad administrativa en cualquier momento de la instrucción de los procedimientos sancionadores en que quede acreditado que ha recaído sanción penal o administrativa sobre los mismos hechos, siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento. 2. El órgano competente podrá aplazar la resolución del proce-*

---

de abril, F.J. 4; 3507/1999, de 19 de abril, F.J. 3; 4496/1999, de 13 de mayo, F.J 3; 6751/1999, de 17 de septiembre, F.J. 6; STS 3817/2000, 24 de abril, F.J. 5; 5995/2003, de 7 de julio, F.J. 6; 7276/2003, de 6 de octubre, F.J. 2; 5201/2005, de 4 de julio, F.J. 2; 4827/2007, de 5 de julio, F.J. 5; 667/2007, de 20 de noviembre, F.J. 4; 1749/ de 4 de marzo , F.J. 4; 1892/2008, de 8 de abril, F.J. 23; 2994/2008, de 6 de mayo, F.J. 2; 2850/2008, de 21 de mayo, F.J. 2; 2852/2008, de 21 de mayo, F.J. 7. Entre las pocas decisiones del Tribunal Constitucional al respecto citamos la 159/1985, de 27 de noviembre F.J. 3; 94/1986, de 8 de julio F.J 4; 154/1990, de 15 de octubre, F.J. 3.

dimiento si se acreditase que se está siguiendo un procedimiento por los mismos hechos ante los órganos comunitarios europeos. La suspensión se alzará cuando se hubiese dictado por aquellos resolución firme. Si se hubiera impuesto sanción por los órganos comunitarios, el órgano competente para resolver deber tenerla en cuenta a efectos de graduar la que en su caso deba imponer, pudiendo compensarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción".

De estas previsiones legales del principio destacamos como el escenario en que se desarrolla el postulado, en el concreto campo administrativo, no es satisfactorio porque a pesar de contemplar la prohibición de la reiteración punitiva a un individuo ninguna de las normas, en cuestión, se preocupan por ahondar en el alcance de la máxima en este ámbito en particular.

En este sentido, la L.R.J.A.P., artículo 133, dedica solamente su interés a la perspectiva penal y administrativa del postulado, recogiendo para ello lo dispuesto en las diversas sentencias de los tribunales Constitucional y Supremo. Situación paradójica si tenemos en cuenta que la mencionada ley se encarga de establecer y regular las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas[413].

[413] Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 1.

Así, la ausencia de regulación alguna a la prohibición en estudio, por supuesto, desde la perspectiva netamente administrativa, se convierte en una oportunidad desperdiciada para contemplar los efectos de este principio, sobre todo si tenemos en cuenta que la L.R.J.A.P. tiene como una de sus novedades *"más positivas de la nueva regulación establecida por la Ley 30/1992: el generoso reconocimiento de los principios constitucionales en materia de Derecho Administrativo sancionador que se proyecta no solamente sobre aquellos que suponían una consecuencia directa de la promulgación de la Constitución (legalidad, tipicidad, irretroactividad...), sino también de los que habían surgido como resultado de la paciente labor interpretativa realizada por nuestro Tribunal Constitucional"*[414].

El escenario presentado ha conducido a que la doctrina califique a la ley de reduccionista[415], puesto que el contenido de la L.R.J.A.P., en lo concerniente a nuestro objeto de análisis no señala el significado y alcance de cada uno de los términos que integra el postulado, lo que sin duda hubiera evitado los

---

[414] URÍA FERNÁNDEZ, Francisco. *Principios de la potestad sancionadora. Estudios y cometarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.* Madrid: Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia, 1993, p. 47.

[415] RIAÑO BRUN, Iñaki. "El *nos bis in ídem*. Incidencia en el Derecho Medioambiental". *Revista Mensual de Gestión Ambiental.* Número 17, 2000, p. 26.

inconvenientes propios de la concurrencia de sanciones y procedimientos administrativos.

Otra oportunidad desaprovechada, para precisar las consecuencias del principio non bis in ídem, es el R.P.S., que en su artículo quinto[416] deja pasar la oportunidad para dar solución a este vacío legal, ya que hace una vez más referencia al aspecto penal-administrativo del principio y, además de ello, se centra en la concurrencia entre sanciones administrativas nacionales y comunitarias[417]. Lo que sin duda, ha fomentado las críticas de los administrativistas que han acusado al Reglamento de ser técnicamente defectuoso y de repetir lo previsto en la L.R.J.P.A.C. Al respecto vale la pena recordar lo expresado por Garberí Llobregat: *"técnicamente defectuoso porque configura la suspensión del procedimiento como una mera facultad (podrá aplazar la resolución...) y porque, igualmente, omite lo que*

[416] R.P.S. Artículo 5.

[417]GARBERÍ LLOBREGAT. *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador.* Madrid: Trivium, 1989, p. 201.

haya de hacerse cuando en ambos procedimientos se aprecia la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento señalada por el art. 133 L.R.J.P.A.C.".

Como resultado del poco desarrollo legal de la consagración constitucional del principio non bis in ídem, cierto sector doctrinal se ha atrevido a decir que *"a partir de 1992 sabemos, al menos, que en este ámbito rige el principio de non bis in ídem, pero ni doctrinal ni jurisprudencialmente se nos ha pormenorizado su régimen ni precisado hasta que punto rige"*[418].

Continuando con este autor apelamos de nuevo a sus palabras que explican el escenario legal al que nos enfrentamos: *"El hecho es que una declaración de este tipo no aparece por ninguna parte en nuestro Derecho positivo, bien sea por considerar que se trata de algo obvio o porque, al contrario, la verificación de las identidades exige por sí misma la tramitación de un procedimiento"*[419]. De todas formas, no comprendemos cómo el legislador desaprovechando esta oportunidad para reglamentar los efectos de la aplicación de este principio y diera un paso adelante en materia de concurrencia administrativa.

Este mismo panorama de incertidumbre del principio se puede observar en las normas autonómicas relacionadas con la actividad sancionadora de la Administración. De modo tal que hallamos

[418] NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 2005, p.513.

[419] *Ibíd.,* p. 485.

disposiciones que no desarrollan ni siquiera los principios que regulan la actividad sancionadora, limitándose únicamente a citar los postulados que presiden el ejercicio punitivo. De esta forma centran su interés en otros aspectos tales como: el procedimiento administrativo sancionador[420].

Este es el caso del Decreto 21/94, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento sancionador general en la Administración del Principado de Asturias, que dispone en su artículo primero: *"La potestad sancionadora atribuida expresamente por norma con rango de Ley a la Administración del Principado de Asturias será ejercida, con excepción de los supuestos para los que legal o reglamentariamente se establezca un procedimiento que se regula en el presente Reglamento ajustado a los principios establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".*

---

[420] Es el caso del la Ley 3/2003, de 26 de marzo, artículo 67, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de la Rioja, art., 58.1; Ley de Cantabria, 6/2002 de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, art. 139.

Entre tanto otras normas autonómicas continúan los pasos de la L.R.J.A.P., fijando su interés en las consecuencias de la concurrencia administrativa y penal. Ejemplo de ello es el Decreto 189/1994, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento sancionador de la Administración Autónoma de Castilla y León, que en su artículo tercero reconoce ampliamente los efectos de la concurrencia de procedimientos penales y administrativos[421].

Ello se puede apreciar en el artículo tercero del mencionado Decreto: *"1. Cuando el órgano competente para iniciar un procedimiento sancionador tuviera conocimiento de hechos que, además de poder constituir una infracción administrativa, pudieran ser constitutivos de una infracción penal, lo comunicará al Ministerio Fiscal, absteniéndose la Administración de proseguir el procedimiento sancionador, una vez incoado, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. 2. Cuando la Administración tuviera conocimiento de que se está siguiendo un proceso penal con identidad de sujeto, hechos y fundamento respecto de aquellos por los que se instruye un procedimiento sancionador, solicitará confirmación al Juez o Tribunal correspondiente,*

[421] Asimismo el Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalitat, artículo 5; Decreto 9/1994, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos sancionadores seguidos por la Comunidad Autónoma de Extremadura, artículo 6; Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, artículo 2.

procediéndose, de comprobarse dicha identidad y hasta el pronunciamiento judicial, en la forma indicada en el apartado anterior. 3. Recaída la resolución judicial penal se acordará, según proceda, o bien el archivo o bien la continuación del procedimiento sancionador. 4. Durante el tiempo en que estuviera en suspenso el procedimiento sancionador por los motivos señalados en este artículo, se entenderá interrumpido tanto el plazo de prescripción de la infracción como de caducidad del propio procedimiento".

A pesar que el panorama reinante no sea muy halagador, nos parece destacable el esfuerzo del legislador autonómico vasco que en la Ley 2/1998, de 20 de febrero, art. 18, define uno de los elementos que integran el postulado. Es así como la mencionada ley no se limita a pronunciarse en la concurrencia penal y administrativa, sino que da un paso adelante conceptualizando aquello que se comprenderá por identidad de fundamento.

De este modo, la mencionada Ley 2/1998 dispone: "*Se entenderá que hay identidad de fundamento cuando: a) La infracción penal o administrativa que se castiga con la pena o sanción precedente proteja el mismo bien jurídico frente al mismo riesgo que la infracción que se esté considerando. b) Existiendo ciertas diferencias entre los bienes jurídicos protegidos o los riesgos contemplados, estas no tengan la entidad suficiente como para justificar la doble punición, por referirse a aspectos cuya protección no requiere la segunda sanción. 3. Cuando, aun no dándose identidad de fundamento, existiesen puntos en*

común entre los bienes jurídicos protegidos o los riesgos considerados, de tal manera que la sanción o pena impuesta precedentemente sirviese en parte al fin protector de la infracción que se va a sancionar, se tendrá en cuenta la sanción o pena precedente para graduar en sentido atenuante la sanción posterior. Si así lo exige el principio de proporcionalidad, se impondrán sanciones correspondientes a infracciones o categorías de infracciones de menor gravedad, y, excepcionalmente, en supuestos en que la sanción o pena precedente fuese especialmente grave, podrá compensarse la sanción posterior, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción".

Merece la pena también mencionar la voluntad de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, que si bien no entrega una respuesta directa a las cuestiones propias del non bis in ídem, se refiere al caso en que varias autoridades competentes concurran para conocer de infracciones compatibles entre sí, siempre que la competencia este radicada en personas sometidas al mismo superior jerárquico. Así, el artículo 62 manifiesta: "*En los supuestos en que unos mismos hechos sean susceptibles de ser constitutivos de diversas infracciones compatibles entre sí y proceda imponer varias sanciones, corresponderá en todo caso la competencia para sancionar todas ellas al órgano que sea competente para sancionar la de mayor gravedad, siempre que por razón de la materia sea competente para imponer también la*

inferior; y no siéndolo, la competencia corresponderá al superior jerárquico común".

En definitiva, existe claridad en que tanto para el intérprete de la Constitución, como para los tribunales de justicia el principio non bis in ídem tiene plena aplicación en el campo administrativo. No obstante, la regulación de los efectos de la concurrencia de sanciones o procedimientos ha sido olvidada tanto por el legislador nacional como por el autonómico, encargados de normatizar la actividad sancionadora, pues no han entregados satisfactoriamente, hasta el momento, pautas para precisar su significado ni alcance.

II. INCLUSIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

En lo que respecta al panorama legal, a pesar que su desarrollo no ha sido el esperado, pues como se comentó previamente las leyes generales de la actividad sancionadora no abordan frontalmente el asunto; no se puede desconocer el papel que juegan algunas normas ambientales en cuanto al desarrollo de la aplicación del principio en el campo concreto del derecho administrativo sancionador.

En este sentido, ciertas leyes sectoriales sí prevén disposiciones que dan salida jurídica a ciertas consecuencias de la

aplicación del principio en cuestión, llenando con ello la laguna jurídica para el ámbito de aplicación de la ley en concreto, sin que con ello se comprenda que sus efectos se extiendan más allá de las fronteras que entrega la norma en particular.

Por ejemplo, uno de los puntos que más levanta interrogantes, en la aplicación del principio en el campo concreto administrativo, es el relacionado con la autoridad competente para decidir el expediente sancionador. Sobre este asunto son varias las preguntas que debemos contestar para solucionar la concurrencia. La respuesta resulta sencilla en el caso en que la propia ley se haya ocupado de regular esta situación, es decir, que el legislador haya previsto una solución en los eventos en que él mismo se hubiera olvidado de lo que hubiese escrito. Sin lugar a dudas si todas las disposiciones que integran la normativa ambiental nos dieran soluciones, no hubiese inconveniente alguno. El problema se suscita cuando observamos que solamente algunas normas contienen dicho remedio.

Deteniéndonos en esta posibilidad, observamos como la mayoría de las normas que contienen un criterio para disolver la concurrencia acuden al de mayor cuantía de las sanciones[422]. Enten-

---

[422] Son de esta corriente las leyes autonómicas: 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestre en la Comunidad de Madrid, art. 44; ley Foral 2/1993, de 19

demos que debe ser así, por la materia en que nos encontramos, pues ya se sabe que en muchos casos el incumplimiento de la normativa ambiental produce daños que pueden llegar a ser difícilmente reparables y en el peor de los casos de imposible reparación.

El criterio de mayor sanción tiene una estrecha relación con la función preventiva de la sanción administrativa porque el legislador interesado en que el entorno no se vea lesionado por conductas agresivas recurre en diversas ocasiones a multas de elevado valor económico, para desestimular toda conducta contraria al ordenamiento administrativo.

---

de mayo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats, art. 100.3; Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, artículo 53; la Ley 1/1995, de 2 de enero de Galicia, art. 38; Ley 7/1995, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial, art. 99.3; Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, art. 108.2; Ley 5/1995, de 7 de junio, de Regulación de las Aguas Minerales, Termales, de Manantial y de los Establecimientos Balnearios de la Comunidad Autónoma de Galicia, artículo 29. 2; Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de la Rioja, art. 86.2; Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, art. 211; Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, art. 34; Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid; Ley 4/2003 de 26 de marzo de la Rioja, de Conservación de Espacios Naturales; Ley 9/2003, de 20 de marzo de Castilla la Mancha de Vías Pecuarias, artículo 48.2; Ley 11/2003, de 8 de abril de Castilla y León, de Prevención Ambiental, artículo 78; Ley 7/2003, de 12 de noviembre, de Caza y Pesca Fluvial de la Región de Murcía, art. 84.3; Ley 4/2005, de 22 de marzo, de Intervención para la Protección Ambiental, art. 82.1.

De este modo, las multas no cumplen únicamente un papel represivo, rasgo principal de las sanciones administrativas, sino también preventivo, pues el conglomerado al saber que su actuar puede acarrearle la imposición de una sanción de alto nivel económico, lo más esperado es que adopte todas las medidas necesarias para no ser deudor de la Administración e indirectamente no lesione el entorno.

Afirmamos que el elevado valor de las multas es una medida disuasoria para proteger el entorno, pues a algunos administrados les puede resultar irrelevante la conservación del entorno, pero de lo que sí estamos seguros es que no son tan indolentes frente al hecho que su peculio se vea afectado.

Por otra parte, destacamos lo previsto en las leyes de las comunidades de Madrid[423], Andalucía[424], y Valencia[425], pues estas

---

[423] Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid. *"Cuando la misma conducta resulte sancionable con arreglo a esta Ley y a otras normas de Protección ambiental, se impondrá únicamente la sanción más grave de las que resulten aplicables, o a igual gravedad, la de superior cuantía y, en caso de igual cuantía, prevalecerá la norma especial. En todo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 70.5 de esta Ley".*

[424] Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, art. 86. Prohibición de la doble sanción. *"Para evitar que un sujeto sea sancionado administrativamente dos veces por el mismo hecho y con igual fundamento, se procederá conforme a las siguientes reglas: a. Si los hechos constitutivos de las infracciones previstas en esta Ley hubieran ya sido sancionados administrativamente conforme a otra legislación y se*

apreciara la identidad de sujeto, hecho y fundamento, los órganos de defensa del consumidor se abstendrán de imponer las sanciones previstas en esta Ley, declarándolo así, en su caso, tras la tramitación que resulte necesaria. Esta decisión podrá adoptarse antes de la iniciación del procedimiento sancionador o en el curso del mismo. b. Si los hechos todavía no hubieran sido sancionados conforme a otra legislación administrativa, pero se hubiera iniciado el procedimiento encaminado a ello o concurrieran circunstancias que lo justifiquen, los órganos de defensa del consumidor podrán acordar motivadamente la iniciación del procedimiento sancionador que les corresponda tramitar, suspendiéndolo, hasta conocer la decisión adoptada por los otros órganos. Una vez conocida esa resolución, los órganos de defensa del consumidor tomarán la decisión pertinente sobre la procedencia o no de iniciar o reanudar el procedimiento sancionador. c. En los demás casos, los órganos de defensa del consumidor adoptarán, en el curso del procedimiento sancionador, todas las medidas necesarias para que, en ningún caso, se produzca una doble sanción".

[425] Ley 1/1989, de 2 marzo, de Régimen de Inspección y Procedimiento de Disciplina Turística de Valencia. *"Disposición adicional primera. En el caso de que se sigan dos o mas expedientes administrativos de sanción existiendo identidad de sujeto y hechos, y en cada uno de ellos haya de producirse un enjuiciamiento y una calificación resultante de distintas normativas administrativas, se procederá a su acumulación para su resolución en un solo acto por aquel órgano que tenga una competencia más específica en relación con el objeto de que se trate. A tal fin reglamentariamente se preverán los instrumentos de coordinación pertinentes según los casos. Disposición adicional segunda. Debido a la estrecha conexión existente entre determinados aspectos de la normativa turística y la normativa sobre Protección del consumidor, y con la finalidad de conseguir una mayor eficacia en el desempeño de las funciones de los distintos órganos de la generalidad y evitar duplicidad de actuaciones, por órdenes conjuntas de las consejerías de industria, comercio y turismo y de sanidad y consumo, se determinarán aquellos supuestos de infracción cuya inspección, y en su caso tramitación y resolución del expediente sancionador, corresponderá exclusivamente a los órganos de una de ellas".*

dan un paso adelante frente a la postura habitual de las normas, de consagrar el criterio de mayor sanción para determinar la sanción a aplicar.

En el caso de la norma andaluza[426] contempla expresamente la obligación de los organos administrativos de suspender el procedimiento, en los eventos en que tengan conocimiento de que otra autoridad administrativa está adelantando un procedimiento y hasta el momento en que se dicte su decisión. Y lo previsto por la ley Valenciana[427], en las disposiciones primera y segúnda, que contempla el principio de especialidad[428]. Resaltándose el hecho que el legislador autonómico es consciente de la posi-

[426] Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

[427] Ley 1/1989, de 2 marzo, de Régimen de Inspección y Procedimiento de Disciplina Turística de Valencia.

[428] Ante la falta de disposiciones que se ocupen del principio en este ámbito en concreto, merece la pena recordar la solución que contemplaba la Ley Balear, de 6/1989, de 3 de mayo, referida a la Función Inspectora y Sancionadora en Materia de Turismo, art. 8.5, que apelaba a la coordinación de los órganos competentes para sancionar. Entidades que se debían regir por el criterio de especialidad. De este modo, la mencionada norma disponía: *"En el caso que sean dos o más expedientes administrativos de sanción con misma entidad de sujeto, objeto y hechos, y en cada uno de ellos deba de producirse un enjuiciamiento y una calificación resultante de diferentes normativas administrativas, se procederá a su acumulación, para la resolución en un solo acto por aquel órgano que tenga una competencia más específica en relación con el objeto de que se trate previa conformidad del otro u otros, con el fin de evitar la multiplicidad de sanciones. Con esta finalidad se preverán reglamentariamente los instrumentos de coordinación pertinentes según los casos".* Esta ley se encuentra derogada por la Ley 2/1994 de 24 de marzo, la que no contempla ninguna referencia precisa al sujeto en estudio.

bilidad de que concurran dos o más infracciones o procesos en los que se sancionen dos bienes jurídicos idénticos.

Así, el panorama legal del sector ambiental muestra como en ciertas ocasiones el postulado ha sido incluido dentro del cuerpo normativo, en su sección sancionadora, y para ello ha recurrido a los criterios de mayor sanción y de especialidad.

De todas formas, no se puede pasar por alto que las normas tienen un alcance limitado, y, por ende, solo pueden ser tenidas como un criterio no vinculante por parte de las autoridades que se enfrentan a la reiteración punitiva y no están sometidas por la norma.

III. POSTURA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONAL Y SUPREMO EN RELACIÓN CON LAS CONSECUENCIAS DEL NON BIS IN ÍDEM EN EL CAMPO ADMINISTRATIVO

De forma tal como se ha descrito hasta el momento, la legislación general que se encarga de la actividad sancionadora no aborda la problemática derivada del principio non bis in ídem en el sector estrictamente administrativo. Salvo disposiciones aisladas de normas ambientales, que ostentan el carácter indicativo, la problemática generada por la falta de regulación del principio ocasiona inseguridad tanto en el administrado, quien sufre finalmente los resultados negativos de la ausencia de una política en la materia, como, claro está, en la Administración pública que debe hacer frente a esta laguna legal cada vez que

se le plantea un caso en que se enfrente a reiteración punitiva.

De este modo, el único camino existente que tiene la entidad para imponerse en todo el campo administrativo sancionador, son las decisiones de los tribunales Constitucional y Supremo que se constituyen en pautas de la aplicación del principio, dado los vacíos legales existentes. Así, las decisiones pronunciadas por estos órganos han sido las llamadas a entregar respuestas, ante los problemas que se ocasionan por la falta de una regulación legal del postulado.

De este modo, comentamos como en varios de los pronunciamientos de los tribunales Constitucional y Supremo, en que se planteó la prohibición bis in ídem desde una perspectiva administrativa, estos órganos judiciales han entregado soluciones en temas relacionados con la autoridad competente para conocer del asunto, así como en el aspecto relativo a la calificación simultánea de una conducta como típica y como causal de agravación, dando un paso adelante a lo previsto actualmente por el legislador.

Sin embargo, merece la pena comentar cómo los órganos en mención se han limitado a entregar soluciones particulares, desperdiciando, con esto, la oportunidad para dictar lineamientos generales, que dieran solución a la cuestión[429]. Cues-

[429]STS 1732/1989, de 6 de marzo de 1989, "*la misma conducta ha sido enjuiciada por dos órganos de la Administración: el Gobierno Civil de*

tión diametralmente opuesta a lo ocurrido con la perspectiva penal - administrativa del principio, en donde tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional han tenido un papel activo en la ayuda de la estructuración de esta faceta del postulado.

1. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA DECIDIR LA SANCIÓN O PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Ante la falta de una regulación de las consecuencias del principio non bis in ídem en el ámbito estrictamente administrativo, la pregunta obligada a que se enfrentan tanto autoridades como administrados, que se ven perjudicados directa o indirectamente por esta laguna jurídica, es ¿cuál es la autoridad que resulta competente para conocer de la sanción y del procedimiento administrativo, en caso de una duplicidad del poder sancionador?

La razón por la cual este interrogante es el eje sobre el que se centra gran parte de la atención se debe a que una vez haya

---

Segovia y la Jefatura Provincial de ICONA, ambos, con la suficiente habilitación normativa para ello. (…) Que en el presente caso la duplicidad de sanciones se produce dentro del ámbito de la potestad sancionadora de la administración; no se trata ya de la posible convivencia de la potestad sancionadora de la Administración con el ejercicio del ius puniendi del estado". En este caso no se expresa directamente, pero se aplica un criterio cronológico.

sido clarificado, se conocerá asimismo la norma a aplicar y, por ende, la sanción a imponer.

Dada la importancia de la respuesta, que se otorgue al interrogante planteado anteriormente, los tribunales Constitucional y Supremo han entregado algunas “pistas” para solucionar los inconvenientes derivados de la indeterminación de la autoridad competente en caso de duplicidad sancionadora. Sin embargo, no podemos afirmar que se trata de una postura definida del tribunal al respecto.

De este modo, con el ánimo de presentar las posibilidades existentes para precisar cuál es la autoridad encargada de conocer del asunto objeto de análisis, presentamos a continuación las diversas hipótesis a que se puede enfrentar una autoridad y los posibles caminos por los que podrá optar para no quebrar el principio.

En esta senda, presentamos el primero de los supuestos al que nos podemos enfrentar. Se trata del caso en que una de las normas en cuestión, contemple un criterio para disolver la concurrencia punitiva.

Así, en el supuesto en que la norma prevea una solución para impedir la confluencia de sanciones, ya sea que adopte el criterio de mayor sanción o cronológico, no existen mayores inconvenientes, pues la misma ley proporciona una solución en el

texto legal. Aunque, cabe destacar, como lo evidenciamos previamente, este no es el común denominador de la normativa; por el contrario, las normas con estas disposiciones son escasas.

En este camino, podemos dar un paso más y plantearnos la situación en que las normas, a que nos enfrentamos, no dispongan ninguna previsión sobre el criterio que resuelva la concurrencia de sanciones y procedimientos administrativos. En este evento nos interrogamos acerca de cuál debe ser el paso a seguir para determinar la autoridad competente, y no violar, con ello, la prohibición bis in ídem.

En primer lugar, nos demandamos si es posible recurrir a las soluciones que se han adoptado para solucionar la concurrencia en el caso de una dualidad de sanciones penales y administrativas, y con esto nos remitimos inmediatamente a lo expresado por Rebollo Puig que manifiesta: *"de nada sirven para resolver estos interrogantes las declaraciones del Tribunal Constitucional ni las previsiones de los artículos 32 LGDCU y 32 LGS porque no solo es que estén referidos a un supuesto distinto (delitos e infracciones), lo cual en sí no impediría su aplicación analógica, sino que además atienden a un criterio aquí inútil y tienen un fundamento que no puede extenderse a esta otra cuestión: lo primero, porque dan preferencia a la norma que aplique el juez o tribunal y en el supuesto que nos ocupa las dos son aplicaciones por órganos administrativos; lo segúndo, porque toda la solución está basada en la subordinación de la Administración al poder judicial y en los casos de duplici-*

dad de sanciones administrativas este último no se pronunciará sino a posteriori y ante eventuales recursos"[430].

Dado que la anterior opción no es viable, la autoridad o autoridades competentes se enfrentan a un vacío jurídico el cual puede ser solucionado o bien porque el superior jerárquico, cuando este exista, decida cuál de las dos deberá continuar con el expediente administrativo; o bien en el caso que no exista una autoridad que tenga la entidad de imponerse sobre la otra, uno de los entes, por su propia iniciativa, ceda su competencia a favor del otro.

En este último caso, es decir, cuando no haya una autoridad que dirima la cuestión, la situación es bastante angustiosa para el administrado e incómoda para la Administración debido a la falta de lineamientos que decidan de la duplicidad sancionatoria. Lejos de ello, las autoridades envueltas en este dilema tendrán o bien el camino de declinar su competencia a favor de la otra, o, por el contrario, seguir conociendo del proceso.

En la circunstancia de un doble procedimiento, el camino a seguir es que las partes en cuestión se pongan en contacto y coordinen sus actuaciones en aras de no reduplicar los efectos sancionatorios. Aunque, comprendemos que dicha situación podría

[430] REBOLLO PUIG, M. *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1989, *p. 873.*

ser no tan factible, dado el número de expedientes que deben conocer las autoridades administrativas nacionales.

Otra es la hipótesis cuando las autoridades involucradas en la posible quiebra del principio se encuentran subordinadas a un mismo ente jerárquico. Así, en este supuesto tenemos un aliciente porque existe una persona que dirime el conflicto planteado; no obstante, no podemos ser tan optimistas llegado el momento de decidir el criterio para determinar la sanción o el procedimiento a seguir. Pues como lo coloca de relieve la doctrina *"en puridad, el principio 'non bis in ídem' no resuelve cuál de las normas aplicables debe prevalecer: solo señala que hay que elegir una"*[431]. O como lo anota Calvo Charro: *"la dificultad estriba, sin embargo, en determinar cuál haya de ser la sanción aplicable y cuál deba ser descartada"*[432].

Así pues, el superior jerárquico se puede enfrentar o bien a supuestos en donde son plenamente aplicables los criterios importados del Derecho Penal[433]: especialidad[434], alternativi-

[431] REBOLLO PUIG. *Óp. cit.,* p. 811.

[432] CALVO CHARRO, María. *Sanciones medioambientales*. Madrid: Marcial Pons, p.106.

[433] Ante esta situación merece la ocasión transcribir la posición de Suay Rincón, que antes de que se dictase la L.R.J.A.P., se adelantó a dar una respuesta a lo que estamos viviendo en la actualidad. Con ello nos referimos a la expresión de este autor ilustre: *"Ante el silencio de una disposición administrativa sancionadora, que será seguramente lo más habitual, resultará obligado acudir al Código Penal para colmar la laguna. A través de esta vía, no nos cabe duda,*

vendrá incorporado al Derecho Administrativo sancionador un buen número de principios de impronta penal. Ese será el caso de las circunstancias eximentes y modificativas (agravantes, atenuantes y mixtas) de la responsabilidad criminal, las reglas sobre concurso de delitos, etc.". (SUAY RINCÓN, José. "El Derecho Administrativo sancionador: perspectivas de reforma". *Revista de Administración Pública.* Número 109, 1986, p. 196).

[434] En lo referido al primero de estos criterios, el de especialidad, tal como lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en sus sentencias, este fue conocido por los romanos que lo aplicaban en aquellos conflictos de normas en donde se presentaba una relación de género a especie, debiendo prevalecer esta última sobre la primera.

Esta prevalencia se explicaba porque la norma especial, además de contener los elementos de la figura general, contenía otros elementos particulares, especiales o de concreción, los cuales formaban una especie: agravada o atenuada, en donde tenían cabida un número menor de conductas debido a la mayor cantidad de requisitos exigidos para que la conducta pudiese subsumirse en la norma.

La doctrina con el fin de obtener una mejor explicación de este criterio, lo ha ilustrado la mayoría de las veces a través de círculos concéntricos, en donde en el círculo mayor se necesitan menos requisitos que en el menor. [(En este sentido se pronuncian autores de Derecho Penal, es el caso de Quintero Olivares que sostiene que: *"Se significa que existen dos leyes concéntricas de modo que dentro del círculo mayor se requieren menos elementos que dentro del círculo menor. Por lo tanto, siempre habrá que acudir a la norma que incluya la mayor parte de los elementos del hecho. Esa especialidad puede dar lugar a la aplicación de un tipo de delito con independencia de que cambie o no el nombre de la infracción castigado con pena más benigna"* (QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Pamplona: Aranzadi, 2000, p. 758)].

Del estudio del criterio de especialidad se destacan tres elementos que lo caracterizan. De este modo, para que haya lugar a una relación de especialidad entre dos normas es necesario que se presenten tres elementos. Con ello nos referimos a: 1. Existencia de dos normas concurrentes sobre un mismo hecho, 2. Que las susodichas normas

contemplen el mismo supuesto de hecho, y 3. Que unas de las normas en mención esté contenida en la otra completamente, pero, además, que esta contemple algún rasgo especializante que la distinga de la general.

Tal como se encuentra establecido en el Código Penal, artículo 8, este principio posee una jerarquía sobre los otros también establecidos en dicha disposición. Es decir, en caso en que nos encontremos ante un supuesto concurso de normas en donde nos enfrentemos a una general y otra especial, en donde la primera de ellas contenga unas sanción mayor respecto a la especial, esta última será la que se aplicara *so* pena de contradecir lo dispuesto en esta disposición.

También, ha sido reiterado fervientemente por el Tribunal Constitucional que en los casos de conflictos de normas es indubitativo aplicar el principio de especialidad para disolver el concurso de normas. (STC 154/90, de 15 de octubre). En este sentido, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en algunas ocasiones, afirmando que la norma especial se aplicará en preferencia a la general aun en los casos en que esta contemple una sanción mayor (STS 2470/1985, de 10 de mayo de 1985. *"Cuando entre dos tipos exista una relación de, genus ad specien, el tipo especial ha de recibir preferente y excluyente aplicación, sin que tenga ninguna influencia para enervar tal principio el monto o gravedad de la pena que corresponda imponer aplicando uno u otro tipo, ya que esta no forma parte de la naturaleza estructural de los mismos"*). O la STS 7058/2000, de 1 de junio. F.J.3. *"La aparente antinomia debe ser resuelta conforme a los criterios establecidos en el orden punitivo general para los concursos de normas, esto es, aplicando el precepto especial con preferencia sobre el general".*

En el campo del Derecho Administrativo, el Tribunal Supremo se ha pronunciado expresamente al respecto: *"La concurrencia de leyes sancionadoras ha de resolverse dando preferencia a la represión de contrabando (respecto de la Orden Pública) por razón de especialidad".* (1162/1979, de 30 de marzo; 4608/1986, de 2 de junio de 1986.

dad[435], subsidiaridad[436], consunción[437], para los eventos en que la conducta puedan ser subsumidos *prima facie* o aparentemente

---

[435] El Código Penal contempla en su artículo 8.4 dicho principio. El que reza: *"En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor"*.

De este modo, tal como lo señala Mir Puig la única manera que este criterio no se aplique es que la autoridad correspondiente pase por alto los otros criterios. De esta manera, la aplicación de este criterio conlleva, tal como lo subraya el mismo autor, que en el evento que el legislador repita las conductas en dos tipos diferentes, la de menor gravedad perdería todo efecto jurídico porque siempre tendría que ceder a favor de la más fuerte. (MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor, 2004, p. 651).

[436] Este criterio, que responde a la alocución latina *lex primaria derogat legi subsidiariae* de disolución de concursos, preceptúa que si dos preceptos se encuentran en relación de subsidiaridad se aplicará el subsidiario en el caso de no ser posible aplicar el principal. En realidad existen muchas disposiciones que ven la luz jurídica con este espíritu subsidiario, a lo que no escapan las leyes ambientales, (CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General.* Madrid: Tecnos, 2004, *III*, P.317). Para darnos cuenta de esta subsidiaridad solo basta con darle una simple lectura a algunas disposiciones ambientales.

Tal subsidiaridad puede ser expresa o tácita, este último evento, como lo señala Bacigalupo, se debe deducir por vía interpretativa. *"Para ello es preciso tener en cuenta que la relación entre un tipo penal y otro debe ser de tal naturaleza que la relación de ambos mediante una única acción no debería dar lugar a la aplicación de las reglas del concurso ideal"*. (BACIGALUPO, Enrique. *Principios de Derecho Penal.* Madrid: Aka, 1998, p. 420).
Algunos autores, caso de Quintero Olivares, afirman que este criterio es una subespecie del de especialidad, pues todos los eventos de subsidiaridad podrían con un mínimo esfuerzo de interpretación solucionarse con el criterio de especialidad. (QUINTERO OLIVARES. *Manual…,* p. 758).

en dos distintos tipos o normas administrativas. Esta solución cuenta con respaldo de la doctrina[438] y de la misma forma de la jurisprudencia[439].

O, por el contrario, el superior podrá hacer frente a infracciones exactamente iguales en donde los criterios importados del Derecho Penal no nos entreguen solución alguna.

Ante este panorama, el superior jerárquico debe tener en cuenta que existen dos momentos diferentes relevantes a la hora de escoger el criterio que va a solucionar el concurso de normas. El

---

[437] Este criterio es expresado por la fórmula latina *lex consumens derogat legi consumptae* y opera aplicando los tipos más amplios o complejos que integra los juicios desvalorativos contenidos en otro u otras infracciones simples. (CEREZO MIR. *Curso…,* p. 317). En otras palabras, la relación de consunción se da cuando el contenido de ilícito y la culpabilidad de un delito están incluidos en otro. (BACIGALUPO. *Óp. cit.,* p. 420). En opinión de Quintero Olivares este principio junto con el de especialidad es el más importante para optar entre el concurso de delitos y normas penales. (QUINTERO OLIVARES. *Manual…*, p. 758). La doctrina ha intentado concretar los eventos en que puede operar la idea de la consunción. Estos grupos están relacionados con los supuestos de hecho que acompaña normalmente a otro. Y los actos posteriores impunes o copenados.

[438] Esta solución es la adoptada por Rebollo Puig, Nieto, Cano Campos. (REBOLLO PUIG. *Óp. cit.,* p. 833; NIETO GARCÍA. *Derecho…,* pp. 517-518; CANO CAMPOS, Tomás. "Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo sancionador". *Revista de Administración Pública*. Número 156, 2001, p. 239).

[439] Es el caso de las decisiones del Tribunal Supremo SSTS 7058/2000, de 1 de junio, F.J.3; 2470/1985, de 10 de mayo; 3067/1999, de 7 de abril, F.J. 7. STC 154/90 de 15 de octubre.

primero de ellos se presenta antes que las autoridades respectivas hayan tomado alguna decisión; mientras que el segundo momento se refiere cuando una de aquellas haya sido tomada.

En este último evento, el superior jerárquico debe inclinarse por otros criterios tales como el cronológico o el de mayor sanción[440]. Es decir, se opta por la sanción que se impuso primero en el tiempo, o se inclina la balanza por aquella que impone una mayor sanción. Nosotros optamos por la aplicación del criterio de mayor sanción, en pos de los intereses públicos y, aún más, en el caso del bien jurídico en cuestión. Es decir, en la circunstancia en que la sanción haya sido impuesta y el administrado haya cumplido dicha sanción, la autoridad competente deberá exigirle al obligado la diferencia existente entre la menor y mayor sanción prevista para las infracciones en cuestión, *so* pena de quebrar el principio en estudio.

De esta misma opinión ha sido el Tribunal Supremo, en la STS 4158/1999, de 20 de mayo de 1999, F.J. 2, cuando afirma, que se admite la tramitación en un solo procedimiento y una única resolución, pasando la competencia al órgano que impone la sanción más grave, al manifestar: *"Se tiene en cuenta que de los expedientes derivaban responsabilidades de diferentes enti-*

[440] STS 4158/1999, de 20 de mayo de 1999. F.J 2. El Tribunal en esta decisión justifica que el consejo de ministros imponga tanto la sanción de revocación de una autorización como las multas, las cuales eran competencia del Ministro de Economía, en razón de la competencia para imponer la sanción más grave.

dades y personas pertenecientes a sus Consejos de Administración susceptibles de castigarse con distintas sanciones, cuya imposición está atribuida por las mencionadas normas a órganos subordinados jerárquicamente, según la entidad de la infracción; y siendo el Consejo de Ministros órgano supremo sobre los restantes, al que le corresponde imponer la sanción máxima de revocación de la autorización, ello comporta que, al tratarse de los mismos hechos en los que han participado diferentes sujetos, razones de congruencia y economía aconsejan —con el fin de evitar posibles contradicciones que sobre las mismas conductas pudieran producirse de resolverse cada una de ellas separadamente por los respectivos órganos— que sea el competente para imponer la revocación de la autorización el que de forma conexa decida sobre la imposición de las restantes".

En este supuesto las diligencias, actuaciones y pruebas practicadas que hayan sido adelantadas, que deban ceder su competencia, deben ser tenidas en cuenta por la otra autoridad en aras de justicia y de una menor carga que deben soportar los administrados. Pues de lo contrario, a nuestro modo de ver, sería un desperdicio de trabajo y energías de la Administración y un gravamen excesivo que debería asumir el ciudadano[441].

[441] Autores como Nieto García están de acuerdo con la prevalencia del criterio cronológico. En sus palabras, "p*ero, en mi opinión, esto es algo jurídicamente irrelevante, ya que el criterio aplicable debe ser el cronológico, consecuencia directa de la voluntad de la Administración, la cual es, a su vez, consecuencia de la oportunidad del ejercicio de la potestad sancionadora: la Administración decide si persigue o no, si sanciona o no; y la circunstancia de haber*

Así bien, en el evento en que no se hayan impuesto aun las sanciones, consideramos que la autoridad que conozca del proceso en donde se imponga la sanción más alta será la competente para seguir conociendo. Y no es por otra razón que adoptamos esta postura, pues estamos convencidos que el individuo se beneficiaría de una situación subjetiva como es el momento en que se abra un proceso. Con ello, pensamos que la aplicación del criterio cronológico implicaría un efecto perverso, en los casos en que la primera sanción sea inferior a la que se puede imponer en la segunda sanción, porque el ciudadano se favorecería de una decisión marcada por un hecho aleatorio como es la apertura del proceso y no por la verdadera razón como es la de imponer una sanción ejemplar.

Otra hipótesis es la que se presenta en el caso en que las sanciones y los procedimientos previstos por la normativa fueran iguales. En este evento al no existir diferencia entre una y otra sanción o procedimiento, somos partidarios que el criterio cronológico sea el indicado para solucionar la concurrencia porque la primera sanción impuesta o el primer proceso abierto debe ser la definitiva o el que merece continuar.

---

*sancionado una vez ya implica que ha de renunciar a sanciones posteriores". (*NIETO GARCÍA. *Derecho...,* pp. 388 y 389).

De este mismo sentir es el profesor Garberí Llobregat[442], que soluciona este vacío legal invocando el criterio cronológico. De este modo, al ser una misma disposición la causante de la duplicidad sancionadora, al no existir diferencia cuantitativa entre las sanciones y procedimientos impuestos, y en aras de la economía de las actuaciones administrativas y de una menor carga al administrado se debe cerrar el proceso abierto o la sanción impuesta en último momento y mantener la sanción o continuarse el procedimiento que se haya abierto inicialmente.

En definitiva, de forma tal como se ha expresado hasta el momento, la posición de los tribunales Constitucional y Supremo en cuanto a la interpretación del principio nos bis in ídem en el contexto netamente administrativo resulta importantísima dado al poco interés que ha despertado en el legislador encargado de regular la actividad sancionadora de la Administración pública. Sin embargo, el papel de estos órganos no ha sido el esperado, en tanto que ha limitado su papel a entregar respuestas muy puntuales a lo planteado, y ha desaprovechado el espacio que le entregan las demandas para diseñar algunos lineamientos sobre esta faceta del principio. Como sí lo ha hecho en la perspectiva penal-administrativa del non bis in ídem.

---

[442] GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El procedimiento administrativo sancionador, Comentarios al Título IX de la Ley 30/1992 y al Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.* Valencia: Tirant lo blanch, 1998, pp- 200-201. Esta posición es igualmente compartida por RAMÍREZ GÓMEZ, Salvador. *El principio ne bis in ídem en el ámbito tributario.* Madrid: Marcials Pons, 2000, p. 51.

2. CALIFICACIÓN SIMULTÁNEA DE UNA CONDUCTA COMO TÍPICA Y COMO CAUSAL DE AGRAVACIÓN

Este es otro de los aspectos en que los tribunales se han ocupado del principio non bis in ídem desde una faceta netamente administrativa.

En este evento, los órganos administradores de justicia sin extenderse en explicaciones consideran que la prohibición bis in ídem se quebranta cuando una conducta ha sido calificada como infracción y, al mismo tiempo, la conducta típica se tiene como base para agravar la infracción.

Muestra de la postura del Tribunal Supremo de esta arista del non bis in ídem son los casos examinados a continuación. Así, la STS 6357/1989, de 20 de septiembre de 1989, F.J. 2 sostiene que: *"Tampoco se puede pasar por alto que un hecho que se ha tomado en cuenta para gravar la sanción correspondiente a la primera de las infracciones leves difícilmente puede ser considerado como constitutivo de una segunda infracción sin que padezca el principio non bis in ídem".*

Asimismo, lo ha sostenido doce años más tarde: "*Cabe apreciar como circunstancia de agravación los riesgos inherentes a la operación que estaban realizando, ya que precisamente ha sido la inminencia de esos riesgos la que ha servido para calificar*

de muy grave la falta cometida, sin que quepa reduplicar sus efectos imponiendo esa falta muy grave en su grado máximo"[443].

Es de resaltar, la importancia que tienen los pronunciamientos del Tribunal Supremo en este sentido, debido a que esta problemática no ha sido tenida en cuenta por la L.R.J.A.P., panorama que se contrapone al orden penal en donde el Código Penal español sí contempla esta situación entre sus disposiciones. En efecto, el artículo 67[444] de la citada normativa se ocupa directamente de este caso, estableciendo que no se tendrán en cuenta las circunstancias agravantes que la ley haya considerado al describir o sancionar una infracción, ni las que sean de tal manera propias al delito que sin la ocurrencia de ellas no pudiesen cometerse.

IV. CONSECUENCIAS DEL POSTULADO NON BIS IN ÍDEM EN LOS ÁMBITOS PENAL Y ADMINISTRATIVO

En tanto la propia consagración constitucional del criterio de prevalencia del orden penal sobre el administrativo contemplado

[443] STS 1769/2001, de 12 de noviembre de 2001.

[444] Código Penal. Artículo 67. *"Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse"*.

en artículo 45.3, y, de igual modo, de las abundantes decisiones por parte de los tribunales sobre el particular resulta imperioso hacer una referencia al panorama actual de esta prelación y a los efectos de la misma.

1. ANTECEDENTES Y PANORAMA ACTUAL

A diferencia de lo ocurrido con el escaso tratamiento legal y jurisprudencial de la acumulación de las sanciones y procesos administrativos; el panorama relativo a la interdicción de la doble punición de las sanciones penales y administrativas, no se presenta ni siquiera parecido, dado que la jurisprudencia[445]

[445] SSTC 94/1986 de 8 de julio, F.J. 4; 234/1991, de 10 de diciembre, F.J. 2; 204/1996, de 16 de diciembre, F.J. 2; 177/1999, de 11 de octubre, F.J. 4; 180/2004, de 2 de noviembre, F.J. 1; 236/2007, 7 de noviembre, F.J. 14; 48/2007, de 12 de marzo, F.J. 3. O en el campo del Tribunal Supremo SSTS 010/1980, de 8 de julio, F.J 4; 942/1981, de 11 de marzo, F.J. 5; 3990/1982, de 20 de mayo, F.J. 2; 7968/1982, de 14 de diciembre, F.J. 3; 6425/1982 de 25 de octubre F.J. 3 ; 3637/1984, de 18 de junio, F.J. 3; 928/1985, de 29 de enero, F.J. 3; 6533/1985, de 13 de diciembre, F.J. 1; 6545/1985, de 24 de diciembre, F.J. 2; 2396/1986, de 22 de mayo, F.J. Único; 1796/1987, de 21 de enero, F.J. 1; 1578/ 1987, de 23 de marzo, F.J. 4; 3993/1987 de 3 de marzo, F.J. 4; 9444/1987, de 10 de diciembre, F.J. 1; 3723/1988, de 6 de mayo, F.J. 1; 9855/1988, de 29 de diciembre, F.J. 9; 10169/1988, de 20 de diciembre, F.J. 2; 432/1989, F.J. 5; 3098/1989, de 11 de abril, F.J. 2; 143/1990, de 30 de enero, F.J. 1; 7596/1990, de 3 de octubre, F.J. 2; 9130/1990, de 21 de noviembre, F.J. 2; 10239/1990, de 27 de diciembre, F.J. 2; 7833/1991, de 28 de octubre, F.J. 2; 9750/1991, 18 de diciembre, F.J. 1; 5763/1992, de 2 de julio, F.J. 3; 5971/1992, de 7 de julio, F.J.2; 2966/1994, 22 de abril, F. J. 2;

y la doctrina han sido generosas en explicaciones y comentarios.

Si bien el objeto de este trabajo no es el estudio del principio en lo relativo a la concurrencia de sanciones y procedimientos penales y administrativos, consideramos de utilidad para la investigación hacer una referencia a la manera como la doctrina[446] y la jurisprudencia han tratado esta perspectiva del postulado.

8824/1994, de 17 de noviembre, F.J.5; 1617/1995, de 27 de febrero, F.J. 5; 4116/1996, de 26 de abril, F.J. 1; 5182/1996, de 20 de junio, F.J. 5; 7209/1997, de 7 de octubre, F.J. 5; 1686/1998, de 13 de enero, F.J. 2; 5554/1998, de 12 de junio, F.J. 3; 10436/1998 de 17 de noviembre F.J. 3; 1549/1998, de 3 de febrero, F.J. 2; 1518/1999 de 8 de febrero, F.J. 2; 2322/1999, de 12 de marzo, F.J. 3; 3067/1999, de 7 de abril, F.J. 4; 3507/1999, de 19 de abril, F.J. 3; 4496/1999, de 13 de mayo, F.J 3; 4880/1999, de 17 de mayo, F.J. 2 ; 6751/1999, de 17 de septiembre, F.J. 6; 4764/2000, 9 de mayo, F.J.2; 3501/2000, de 17 de marzo, F.J. 6; 5155/2000, de 30 de mayo, F.J. 2; 5995/2003, de 7 de julio, F.J. 6; 7276/2003, de 6 de octubre, F.J. 2; 5201/2005, de 4 de julio, F.J. 2; 5402/2007, de 31 de mayo, F.J. 2; 5220/2007 de 11 de mayo, F.J. 2;7204/2007, de 2 de octubre, F.J. 2;8713/2007, de 31 de octubre, F.J. 2;8382/2007, de 31 de octubre, F.J. 7; 2335/2008, de 17 de marzo, F.J. 4; 2339/2008, de 18 de marzo, F.J. 3; 3140/2008, de 11 de julio, F.J. 3; 5641/2008, de 22 de julio, F.J. 4.

En el caso del estudio del principio en la órbita exclusivamente penal se citan las siguientes sentencias. SSTC 23/1986, 14 de febrero, F.J. 1; 66/1986, de 23 de mayo, F.J. 2; 21/1987 de 19 de febrero de 1987 F.J. 1; 107/1989, de 8 de junio, F.J. 4; 154/1990, 15 de octubre, F.J. 3; 150/1991, de 4 de julio, F.J. 9; 204/1996, de 16 de diciembre, F.J. 2; 221/1997, de 4 de diciembre, F.J. 1; 4359/2000, 19 de mayo, F.J. 2; 88/2006, 27 de marzo, F.J.1; 48/2007, de 12 de marzo, F.J. 1; 23/2008, 11 de febrero, F.J. 5; 60/2008, de mayo, F.J. 1.

[446] Este tema ha sido tratado con detenimiento por un sector de la doctrina representado por Arroyo Zapatero, Benllonch Petit, Cid

Moliné, Garberí Llobregat, García Albero, León Villalba, Marina Jalvo, Mata y Martín, Muñoz Lorente, Nieto García, Muñoz Quiroga, Quintana López, Quintero Olivares, Ramírez Gómez, Trayter Jiménez, Rivera Temprano, De Vicente Martínez, Corcoy Bidasolo, Vives Antón. (ARROYO ZAPATERO, Luis. "Ne bis in ídem en las infracciones al orden social, la prevención de riesgos laborales y los delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social". Obra dirigida por: PICÓ LORENZO, Celsa. En la obra*: Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, p.309; BENLLONCH PETIT. "El principio de non bis in ídem en las relaciones entre Derecho Penal y derecho disciplinario". *Revista del poder judicial.* Número 51, 1998, pp. 303-376; CID MOLINÉ, José. "Garantías y sanciones (argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre las sanciones punitivas". *Revista de Administración Pública*. Número 140, 1996, pp. 131-172; GARBERÍ LLOBREGAT, José. "Principio non bis in ídem y cuestiones de prejudicialidad". Obra dirigida por PICÓ LORENZO, Celsa. En la obra*: Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, pp. 88-93; GARCÍA ALBERO, Ramón. *Non bis in idem. Material y concurso de leyes*. Barcelona: Cedecs, 1995*,* 441p.; LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas.* Barcelona: Bosch, 1998, 620 p.; MARINA JALVO, Belén. "La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativa y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio non bis in ídem". *Revista de Administración Pública*. Número 162, 2003, pp. 175-188; MARINA JALVO, Belén. "Non bis in ídem e irreprochabilidad penal de los funcionarios de policía. Comentario de la STS de 30 de mayo de 2000". *Revista de Administración Pública*. Número 155, 2001, pp. 183-191. MARINA JALVO, Belén. "Non bis in ídem y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Delitos de infracciones administrativas contra el medio ambiente". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 108, 2000, pp. 607-617; MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel. "El principio non bis in ídem en la reforma de la responsabilidad penal y disciplinaria de jueces y magistrados". *Poder Judicial*. Número 41/42, 1996, pp. 185-215; MUÑOZ LORENTE, José. *La nueva configuración del principio non bis in ídem. Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito medioambiental.* Madrid: Ecoiuris, 2001, 111p; MUÑOZ LORENTE, José. "La respuesta penal frente a la contaminación acústica: delito

La posición mantenida por el Tribunal Constitucional sostenida en la actualidad respecto a la acumulación de sanciones y pro-

---

de peligro hipotético y principio *non bis in ídem*. Algunas consideraciones sobre la efectividad y la necesidad del recurso al ámbito penal". *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental.* Número 58, 2003, pp. 69-85; NIETO GARCÍA. *Derecho…,* pp. 479-502. NIETO GARCÍA, A. "El principio non bis in ídem". *Revista Vasca de Administración Pública.* Número 28, 1990, pp. 161-169; MUÑOZ QUIROGA, Antonio. "El principio ne bis in ídem". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 45, 1985, pp. 129-142; QUINTANA LÓPEZ Tomás. "El principio non bis in ídem y la responsabilidad administrativa de los funcionarios". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 52, 1986, pp. 585-597; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. "Infracciones urbanísticas y delitos relativos a la ordenación del territorio". Obra dirigida por Celsa Picó Lorenzo. En la obra *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, pp. 359 – 362; RAMÍREZ GÓMEZ. *Óp. cit.,* 200 p; TRAYTER JIMÉNEZ, J. M. "Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in ídem". *Poder Judicial*. Número 22, 1991, pp.113-133; RIVERA TEMPRANO, Ezequías. "Principios de la potestad sancionadora en la ley 30/1992". Obra dirigida por CAMPOS SÁNCHEZ- BORDONA, Manuel. En la obra: *Estudio de la L.R.J. de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común II.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 173-175; VICENTE MARTÍNEZ Rosario de. "Teoría y práctica o el Dr. Jekill y Mr. Hyde (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre, sobre el principio ne bis in ídem)". *Actualidad Penal.* Número 1, 2000, p. 473-486; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; GALLEGO SOLER, José Ignacio. "Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito medio ambiental: ne bis in ídem material y procesal (comentario a la STC 177/1999, de 11 de octubre)". *Actualidad Penal*. Numero 1, 2000, pp. 159–178; VIVES ANTÓN, Tomás. "*Ne bis in ídem procesal".* En la obra colectiva*: Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1992, pp. 13-25.

cedimientos penales y administrativos, no tiene relación alguna con la postura que había mantenido antes de 1978[447].

Tal como los tribunales lo ponen de manifiesto en diversas sentencias preconstitucionales, la posibilidad que sanciones penales y administrativas recayeran en un mismo individuo era totalmente factible, ya que se partía de la base que cada una de estas respuestas punitivas provenían de órdenes diversos.

Así, durante un largo tiempo, en el Derecho español, existió independencia del poder sancionador de la Administración del poder judicial, la cual fue tomada de la doctrina francesa, del Consejo de Estado. Esta posición acarreó efectos contrarios a los protegidos por el principio non bis in ídem, pues en razón de un mismo hecho realizado por una persona podían concurrir sin excluirse, una sanción penal y una administrativa. Como lo expresa, González Pérez, en el período preconstitucional los tribunales españoles optaban por la aplicación del principio de

[447] STS 3507/1999, de 19 de abril, F.J. 2. *"Durante mucho tiempo ha recogido nuestro Derecho el principio de la plena separación de la potestad sancionadora de la Administración respecto de la jurisdicción penal, de manera que independientemente de que un hecho constituyera o no delito podrá constituir una infracción administrativa sancionable por la Administración y, por tanto, un mismo hecho podía ser objeto de doble sanción administrativa y penal. La jurisprudencia preconstitucional reflejaba el criterio expuesto que suponía la inexistencia de la incompatibilidad e, incluso, de relación entre la jurisdicción contenciosa-administrativa y la penal, y por tanto, entre la corrección gubernativa que la primera podía confirmar en su función revisora y la pena impuesta por el Tribunal penal, ya que una y otra se desenvolvían en ámbitos distintos".*

independencia del orden administrativo y del orden judicial, que tiene su origen en el derecho francés. Para mostrar la realidad de aquel momento el autor cita una serie de decisiones de la época que muestran el escenario[448].

Tanto en la normativa preconstitucional (artículo 18 de la Ley de Orden Público de 31 de julio de 1959) como en la jurisprudencia se reflejaba esta postura que, en palabras de la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, suponía la inexistencia de incompatibilidad entre la jurisdicción contenciosa-administrativa y la penal, y, por tanto, entre la corrección gubernativa que la primera podía confirmar en su función revisora y la pena impuesta por un tribunal ordinario, ya que la una y la otra se desenvolvían en ámbitos distintos[449].

Un resumen depurado de esta posición se encuentra en la sentencia de 26 de abril de 1976 que establecía: *"que aun cuando teóricamente sería deseable la aplicación del principio del non bis in ídem, en Derecho Positivo, un mismo hecho puede ser calificado como delito y como infracción administrativa, y los Tribunales y la Administración pueden sancionarlos independientemente (...). En resumen, la sanción penal no impedía la admi-*

[448] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "Independencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción penal". *Revista de Administración Pública.* Número 47, 1965, pp. 127-133.

[449] FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael. "Principios sustantivos de la potestad sancionadora de la Administración". *Cuadernos de Derecho Judicial.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 57.

nistrativa, ni viceversa: cada una podía perseguir el mismo hecho por diferentes motivos y ser apreciadas diferentemente sus circunstancias"[450].

El panorama del principio cambiaría en España a finales de los años setenta (con la promulgación de la nueva Constitución), pues se ampliaba su campo de aplicación debido a que la prohibición *bis in ídem* no solo se aplicaría a las sanciones y procesos penales y administrativos individualmente considerados, sino que también a aquellos casos en que concurriesen sanciones procedentes de sendos órdenes.

Así, con la entrada en vigor de la Constitución actual, la nueva doctrina jurisprudencial apunta a la tesis de la unidad del poder sancionador del Estado, siendo las sanciones penales y administrativas una de sus manifestaciones[451]. En este sen-

---

[450] CARRETERO PÉREZ, Adolfo; CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo. *Derecho Administrativo sancionador.* Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1995, p. 190.

[451] En el ámbito español la teoría de la identidad sustancial de las sanciones administrativas y penales ha sido defendida acérrimamente por algunos representantes de la doctrina, es el caso de: Cerezo Mir, Martín Retortillo Baquer (CEREZO MIR, J. "Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.* Tomo XXVIII, Fascículo I, 1975, *pp. 159-171*; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. "Multas administrativas". *Revista de Administración Pública*. Número 79. 1976, p. 14). *"No es fácil en los actuales sistemas jurídicos, si se prescinde de los datos formales y orgánicos, hallar criterios en base a los que delimita, de una vez por todas para siempre, una posible distinta naturaleza, entre infracciones penales e infracciones administrativas".*

tido, el Tribunal Constitucional ha defendido la idea de prohibir la doble sanción o la duplicidad de procesos penales y administrativos en los supuestos que concurran los tres requisitos pilares del principio.

Esta imposibilidad de acumular dos sanciones o procedimientos penales y administrativos[452] lleva a que se tome una decisión sobre cuál de los dos debe prevalecer. En este sentido, el Tribunal Constitucional mantiene una posición casi uniforme, salvo

---

En contra de esta postura se encuentra Garrido Falla. (GARRIDO FALLA, Fernando. "Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas". *Revista de Administración Pública*. Número 28, 1959, pgs. 34-35; MONTORO PUERTO, Miguel. *La infracción administrativa características, manifestaciones y sanción*. Barcelona: Nauta, 1965, p. 113).

[452]En el momento en que el legislador penal tipificó los nuevos delitos contra el medio ambiente no tuvo en consideración el complejo sistema administrativo que comprendían las infracciones y sanciones para las acciones lesivas al medio ambiente. Esta situación es polémica en el campo ambiental donde el Código Penal contempla tipos en blanco. En este caso el criterio para evitar la doble punición radica en la gravedad de la conducta. A mayor agresión de un bien jurídico protegido, el órgano competente para conocer es el penal y, en caso contrario, el administrativo. De este panorama se desprende la necesidad de una coordinación entre las normas administrativas y las normas penales, *"y en este sentido, la técnica de las normas penales en blanco, que reenvían a normas no penales, siempre que el núcleo principal del injusto típico se contemple en el texto penal, como se ha subrayado, permite restablecer perfectamente la concordancia entre ambas materias".* (MATA BARRANCO, Norberto de la. *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativo.* Barcelona: Cedecs, 1996, p. 94).

contadas ocasiones[453], de continuar la previsión prevista en el

[453]STC 177/1999 de 11 de octubre, F.J. 3. Esta sentencia otorgó el amparo a quien ya había sido sancionado administrativamente y posteriormente fue condenado por la Justicia Penal como autor de un delito contra el medio ambiente, ya que al afirmarse la identidad de sujeto, hecho y fundamento se vulneraba el derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora, y se vulneraba el derecho a no ser sancionado doblemente por unos mismos hechos. *"Por ello, en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción bis in ídem no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, no menos aun de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisprudencia penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental".*

Luego de esta sentencia, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en otras decisiones con la misma postura. Es el caso de la sentencia 152/2001, de 2 de julio, F.J. 8. Sin embargo, el Tribunal Constitucional revisa el cambio de posición presentado en las sentencias 177/1999 y 152/2001 y vuelve a su postura tradicional en la sentencia 2/2003, de 16 de enero, F.J. 2 e.

Sobre el tema en concreto se han escuchado voces que ponen en entredicho la posición del intérprete constitucional. Con ello nos referimos al caso de Marina Jalvo que anota: *"por muy loable que resulte el empeño en asegurar la prevalencia del pronunciamiento de los tribunales penales, el argumento empleado por la STC 2/2003 resulta excesivamente artificioso. Si el propio Tribunal Constitucional parte de considerar que el procedimiento administrativo sancionador no reúne garantías comparables a las típicas del proceso penal ¿cómo es posible sostener después que la tramitación de este procedimiento es insignificante desde el punto de vista de la prohibición constitucional de dualidad de procedimientos sancionadores?"*. (MARINA JALVO. "La…, p. 184).

artículo 45.3 y con ello aceptar la preferencia de los procedimientos y sanciones penales frente a los administrativos. Justifica esta posición en *"la necesidad de finar con los poderes y medios del proceso penal, y dentro de este proceso, todo lo que condicione las responsabilidades criminales que en el devenir de la investigación penal se vaya desvelando. La Ley quiere evitar que fuera del proceso penal puedan producirse actuaciones administrativas susceptibles de interferir o dificultar la finalidad del proceso penal. Si el juez penal tuviese que partir de premisas fijadas por la Administración o por otro juez sometido al principio dispositivo, la finalidad del proceso penal, determinada por la naturaleza del derecho que actúa, quedaría desvirtuada"*[454].

2. EFECTOS DE LA PREFERENCIA DEL ORDEN PENAL SOBRE EL ADMINISTRATIVO

La supremacía del orden penal sobre el administrativo acarrea las siguientes consecuencias: en los casos en que existan dos normas, una penal y otra administrativa, que busquen proteger el mismo bien jurídico se preferirá la penal[455].

---

[454] STS 7276/2003, de 6 de octubre, F.J. 2.

[455] Se entiende que existe una preferencia del poder judicial sobre los demás órdenes en los casos en que no pueda prescindirse de la sentencia penal para continuar con un proceso administrativo o cuando

la decisión del orden jurisdiccional penal condicione directamente la administrativa. (FELTRER RAMBAUD, Loreto. *Principios de la potestad administrativa sancionadora y del procedimiento administrativo sancionador en derecho de la competencia español*. Madrid: Dikynson, 2002, p. 166).

Sin embargo, ante esta situación la doctrina se ha cuestionado, pues, en el caso concreto del medio ambiente, en muchas ocasiones las sanciones contempladas en materia administrativa son mucho más severas que las previstas en el orden penal. Así lo señala Ruiz Vadillo, que califica como absurdo lo sucedido en el caso concreto ambiental puesto que las leyes administrativas son mucho más gravosas que las penales, y se sigan prefiriendo las penales sobre las administrativas. Al respecto se refiere el autor: el individuo en los casos de contaminación de la atmósfera o de los ríos prefiere que se le califique penal que administrativamente por los topes económicos de sendas sanciones. (RUIZ VADILLO, E. "La aplicación de los principios constitucionales del orden penal en el Derecho Administrativo sancionador, examinados desde la vertiente constitucional, administrativa y penal". Obra dirigida por PICO LORENZO, Celsa. En la obra *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, p. 22).

Esta situación la denuncia igualmente Calvo Charro cuando manifiesta que la prevalencia del orden penal sobre el administrativo no deja de generar ciertas dudas como es el hecho que en ciertas ocasiones las sanciones administrativas superan con creces a la penal. (CALVO CHARRO. *Óp. cit.,* p. 100). Igualmente, Moreu Carbonell que sin ser explícito en el tema relativo al non bis in ídem sí se pronuncia en lo que concierne con el rol que debe cumplir el Derecho Penal en lo relacionado con el medio ambiente. De este modo: "e*sto significa que deben aplicarse, en primer lugar, las medidas administrativas de programación y control (mucho más eficaces), y que solo si estas fracasan, se pondrá en marcha la maquinaria represora penal".* (MOREU CARBONELL, Elisa. "Relaciones entre el Derecho Administrativo el Derecho Penal en la protección del medio ambiente". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 87, 1995, p. 387). O el caso de Lozano Cutanda que afirma: "*el carácter de auxilio coercitivo de la sanción penal exige, por otra parte, que su eficacia disuasoria sea*

En los supuestos en que una autoridad administrativa esté conociendo de un proceso y crea que invade terrenos del Derecho Penal, deberá abstenerse y tendrá que dar parte a las autoridades penales[456]. Y una vez estas hayan conocido del proceso y hayan tomado una decisión, lo allí resuelto tendrá consecuencias en el proceso administrativo[457].

---

mayor que la de la acción administrativa, lo que difícilmente puede predicarse de una pena de arresto mayor (que no llega en la práctica a hacerse efectiva) y de una multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas, si las comparamos con las multas de más de 100 millones de pesetas que puede imponer la Administración. (...) No existe, por tanto, una adecuada correlación entre la sanción penal y la administrativa, o, lo que es lo mismo, una adecuada conformación del sistema punitivo en defensa del medio ambiente, cuya eficacia disuasoria sigue estando basada en la represión administrativa". (LOZANO CUTANDA, Blanca. "La actividad sancionadora de la administración en defensa del medio ambiente litoral". *Revista de Derecho Ambiental.* Número 4, 1989, p. 21).

No obstante, existe algún sector, caso de De Vicente Martínez, que analizando una decisión del Tribunal Constitucional relacionada con el medio ambiente, en concreto la 177/1999, no ve con buenos ojos que se prefiera la sanción administrativa cuando afirma: *"La codicia del Derecho Administrativo ha dejado sin contenido real algunas de las conductas tipificadas por el Código penal. Opinión fácilmente costatable si tenemos en cuenta las innumerables sentencias del orden contencioso administrativo frente a una jurisprudencia penal prácticamente nula*". (VICENTE MARTÍNEZ. *Óp. cit.,* p. 486).

[456] STC 77/1983, de 3 de octubre, F.J. 4. Igualmente SSTS 7833/1991, de 28 de octubre, F.J. 2; 10169/1988, de 20 de diciembre, F.J. 2; 4158/1999, de 20 de mayo, F.J. 3.

[457] Tal como lo ponen de manifiesto varios autores, caso de Cano, Nieto García, Marina Jalvo, la importancia de determinar la prevalencia del procedimiento penal o del procedimiento administrativo no tiene tanta relevancia como la situación en que se encuentran las

Con lo anterior manifestamos que en los casos en que se dicte una sentencia absolutoria, se remitirá el expediente a la autoridad administrativa competente para que continúe o inicie el proceso tendiente a determinar si existió o no una infracción administrativa[458]; y en las hipótesis en que los tribunales penales condenen al individuo, lo dispuesto en las sentencias vinculará a las autoridades administrativas[459].

Tanto en los supuestos en que los tribunales penales dicten una sentencia condenatoria o absolutoria, las autoridades administrativas estarán a lo dispuesto en los hechos probados durante el proceso penal[460]. Con respeto a esta situación, que a todas

---

actuaciones administrativas adelantadas previa a la actuación de las autoridades penales. Al respecto merece la pena remitirse a: Cano Campos o Jalvo. (CANO CAMPOS. *Óp. cit.,* pp. 214-238. MARINA JALVO. "La…, pp. 184 -185).

[458] SSTS 3507/1999, de 19 de abril, F.J. 3. En este mismo sentido las sentencias SSTS 1796/1987, 21 de enero, F.J. 1; 3507/1999, de 19 de abril, F.J. 3; 4496/1999, 13 de mayo, F.J. 3B; 1617/1995, de 27 de febrero, F.J. 7; 4116/1996, 26 de abril, F.J. 4; 8061/1996, 15 de noviembre, F.J.Único; 5995/2003, de 7 de julio, F.J. 6; 5201/2005, de 4 de julio, F.J.2.

[459] SSTS 10436/1998, de 17 de noviembre F.J. 3, 6425/1982 de 25 de octubre F.J. 3.

[460] Así reza el artículo 137.2 de la L.R.J.A.P. *"los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vincularán a las Administraciones públicas respecto de los procedimientos sancionadores que se substancien".* Cierto sector doctrinal, representado por Suay Rincón, considera que esta disposición debía haber sido incluida en el artículo 133 de la citada Ley, debido a que "*la regla establecida,*

luces puede conducir a confusión, en el cuerpo de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1999, se fijan criterios para valorar las situaciones fácticas, en los eventos en que haya lugar una duplicidad de procedimientos.

La mencionada decisión sostiene que en los casos en que se declaran inexistentes los sucesos fácticos, la Administración no podrá colocar sanción alguna. En la hipótesis en que el órgano judicial declara la existencia de los hechos, la Administración debe tenerlos en cuenta, debiéndolos valorar desde la perspectiva del ilícito administrativo[461].

Por último, en las circunstancias en que el tribunal constatare simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo y, si así fuera, sancionarlos administrativamente[462].

Es de resaltar que esta vinculación fáctica, no impide que los hechos puedan ser calificados de modo diverso en el ámbito de

---

la sujeción de la Administración a los hechos declarados probados por los Tribunales, constituye el núcleo mínimo e incuestionable del principio non bis in ídem". (SUAY RINCÓN, José. "Los principios del procedimiento sancionador". Obra dirigida por LEGUINA VILLA, Jesús; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. En la obra colectiva: *La nueva ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Madrid: Tecnos, 1993, p. 389).

[461] STS 4496/1999, de 13 de mayo de 1999, F.J. 2 y 3.

[462] STS 3507/1999, de 19 de abril, F.J 3.

la jurisdicción penal y en sede administrativa, pues la Administración tiene la posibilidad de decidir si existe o no responsabilidad administrativa de distinta naturaleza y menor gravedad que la apreciación en aquella otra.

Expresado lo anterior, el desarrollo del principio non bis in ídem desde la perspectiva administrativa-penal no se ha circunscrito a su evolución desde el punto de vista legal, sino también a un desarrollo jurisprudencial. En este sentido, las dudas que pudieron haber surgido de la interpretación de las diversas normas que se ocupan de esta arista del postulado han sido ampliamente resueltas por el Tribunal Constitucional. Incluso, en el seno de la doctrina constitucional, se han dado decisiones contrapuestas sobre un punto crucial como es la preferencia de la sanción penal sobre la administrativa, lo que demuestra el interés de los tribunales por este aspecto del principio.

CAPÍTULO QUINTO

EXCEPCIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM: LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL Y SU APLICACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL SENO DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE

I. EXCLUSIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL CASO DE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL

1. LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL

A. ORIGEN DE LA FIGURA DE RELACIÓN DE SUJECIÓN ESPECIAL

El concepto de relaciones de sujeción especial[463] nace y se desarrolla en Alemania[464], en la época de la Monarquía Constitucional[465].

---

[463] En lo concerniente con la denominación misma del concepto, tal como lo denuncia la propia doctrina, no existe claridad alguna. Al respecto nos unimos a lo manifestado por Alegre Ávila: *"Dicho sea de modo incidental, la escasa fijeza a la hora de nombrar a este tipo de relaciones, en las que el adjetivo especial en unas ocasiones califica al sustantivo relaciones".* (ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel. "Rela-

ciones especiales de sujeción: legalidad sancionadora y servicios públicos. En la obra colectiva: *Estudios de Derecho público económico, libro homenaje al profesor Dr. D. Sebastián Martín Retortillo*". Madrid: Civitas, 2003, p. 761).

En la misma vía, Michavila Núñez se pronuncia diferenciando dos expresiones que a primera vista pudieran ser iguales, pero que significan cosas diversas. Así, establece la necesidad de aclarar las divergencias existentes entre la expresión *relación de especial sujeción y la frase relación de sujeción especial*. Al respecto Michavila Núñez explica *"que el término especial adjetive la relación o la sujeción entiendo que implica consecuencias bien distintas. Si lo especial es la relación, el concepto es inútil, pues dice muy poco o nada. Toda relación es distinta de cualquier otra y predicar una que es especial, es decir distinta, no añade nada nuevo. Los términos, las conceptualizaciones jurídicas, se deben utilizar como vehículos que permiten condensar en una única expresión una serie de principios, de elementos varios. (...) Si del significante solo cabe deducir que la relación de la que se habla es especial, esto, por sí no dice nada, no es expresión de elementos comunes y, por tanto, es un concepto inútil. Distinto es el caso de adjetivar con el término especial el término sujeción. Esto no lleva a la idea de especial como algo singular o particular, que se diferencia de todo lo demás, sino que añade algo nuevo. Ese quid novum es la intensidad de la sujeción. Una sujeción que, frente a la normal y genérica a que se somete todo ciudadano por el hecho de serlo, tiene una fuerza mayor. Esto, aunque no sea decirlo todo, ya es un significante que tiene un significado y, por tanto, cierta utilidad. Apurando la disgregación semántica creo que sería más claro emplear la fórmula relación de intensa sujeción para referirse a este tipo de manifestaciones administraciones".* (MICHAVILA NÚÑEZ, José María. "Relación especial de sujeción en el sector crediticio y Estado de Derecho". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 54,1987, p. 249).

[464] Esta noción fue empleada con éxito por Laband que deseaba aclarar la situación de los funcionarios públicos en relación con sus superiores. Posteriormente, la expresión fue desarrollada por Jellinek, Thoma, Nawiasky, y Fleiner, pero fue Mayer el artífice de que este concepto se aplicara de manera general en el Derecho Administrativo.

En ese momento se diferenciaban dos tipos de relaciones que se tejían entre los ciudadanos con la Administración. Así, la primera de las mencionadas conexiones hace referencia al vínculo existente entre el Estado y el ciudadano común; mientras que la segunda relación era la generada entre el Estado y determinados colectivos que ostentaban un estatus especial.

Sería al interior de este último tipo de relación en donde se originan lo que hoy conocemos como relaciones de sujeción especial que desde sus orígenes hasta la actualidad, las han compuesto un conjunto de individuos pertenecientes a colectivos relacionados con estudiantes, presos, funcionarios, militares y establecimientos públicos.

Otro es el panorama nacional, en donde (a pesar de haber importado esta institución del Derecho germano) no se ha mantenido constante el contenido dentro del cual se inscriben las relaciones en su seno. Por el contrario, y tal como se abordará en este trabajo, en España esta figura posee un contenido laxo,

---

[465] El primero en tratar este tema en el Derecho español es Gallego Anabitarte, pues el tratamiento científico de la materia parte en España con un artículo publicado por el citado autor. En dicho texto se analizan las modulaciones que el principio de legalidad experimenta en el campo de las relaciones de sujeción especial. Así, en el cuerpo del artículo se realiza un análisis detallado del origen y desarrollo de la categoría en el Derecho alemán y, en concreto, la crisis del concepto luego de entrar en vigor la Ley fundamental de Bonn. (GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la administración". *Revista de Administración Pública*. Número 34, 1951, pp. 11-51).

de acuerdo con la interpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional y la científica. Esta situación ha dado lugar a que en el interior de este concepto se den relaciones de la más diversa índole. Es el caso de las personas que tienen relación con el mundo de los toros, de los vinos de denominación de origen, o con el servicio de autotaxis, los promotores de vivienda, etc[466]. Lo que sin duda ha generado graves inconvenientes a la hora de determinar el alcance exacto de esta figura.

B. DIFICULTAD PARA DEFINIR EL CONCEPTO DE RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL

La noción en sí de relaciones de sujeción especial es un concepto complejo[467], puesto que en esta se dan cita un sinnúmero de individuos que ostentan relaciones con la Administración de diversa índole. Lo que se traduce en que no nos enfrentamos a

[466] GARCÍA MACHO, Ricardo. "Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 72, 1991, p. 525.

[467] A pesar de la dificultad de sintetizar aquello que constituye una relación de sujeción especial no por ello se debe dejar a un lado la existencia de una teoría general de esta institución. (GARCÍA MACHO, Ricardo. "En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones especial sujeción". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 64, 1989, p. 527).

un tipo único de vinculación, sino, por el contrario, existe una pluralidad de ellas[468].

La doctrina jurisprudencial lejos de dar unos parámetros generales válidos para construir la noción de relaciones de sujeción especial se ha limitado a definir si el caso sometido a estudio constituía o no una relación de este tipo; pero ¡eso sí!, con la advertencia, en algunas ocasiones, que la distinción entre relación de sujeción general y especial es en sí misma imprecisa[469].

---

[468] Y como lo evidencia Santamaría Pastor, la categoría en cuestión tiene simplemente un alcance aproximativo, descriptivo y coloquial, sin ningún tipo de exactitud dogmática. (SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo.* Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, 1990, p. 352).

[469] SSTC 61/1990, 29 de marzo, F.J.6; 120/1990, de 27 de junio, F.J. 6; 137/1990, de 19 de julio, F.J. 4. Lasagabaster Herrarte describe el panorama reinante al respecto: *"La jurisprudencia del TC y del TS pone de manifiesto la ausencia de trabajos doctrinales, utilizando la categoría RSE sin conceptuarla, como útil, comodín para resolver los entuertos que el legislador provoca, especialmente en cuestiones de legalidad, evitando dictar sentencias que en una recta aplicación de los principios jurídicos o de la teoría del Derecho, acarrearían consecuencias gravemente perjudiciales para la comunidad. En otros casos los tribunales se dejarán llevar por la comodidad que tiene la utilización de una cláusula tan agradecida como la de las RSE. En su virtud se pueden solucionar problemas jurídicos intrincados, sin que el juzgador precise la realización de un esfuerzo especial".* A lo que añade el autor: *"El tratamiento doctrinal de la figura de las RSE es muy escaso, no existiendo un concepto suficientemente elaborado, que permita fijar el alcance de la categoría y su funcionalidad. Con frecuencia se procede a enunciar las situaciones que se definen como RSE, así los militares, estudiantes, funcionarios, concesionarios, etc., sin tener en cuenta que aquellas características que se predican de las RSE ya no se dan en esos casos. Esta ausencia de*

Así, el Tribunal Constitucional ha considerado como relaciones de sujeción especial a un sin fin de uniones disímiles que se tejen entre ciertas personas con la Administración. Con esto nos referimos a que en el interior de esta categoría se han incluido vínculos de diversa naturaleza. Es el caso de docentes[470], farmacéuticos[471], abogados[472], colegiados en general[473], funcionarios de una corporación local[474], concesionarios[475], no-

---

elaboración teórica de la figura provoca que muchas de las referencias que recibe sean meramente descriptivas, dando razón de la institución, pero sin aclarar su contenido". (LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. *Las relaciones de sujeción especial.* Madrid: Civitas, 1994, p. 171).

[470] SSTS 1162/1979 de 30 de marzo.

[471] SSTC 219/1989, de 21 de diciembre, F.J. 3; 93/1992, de 11 de junio, F.J. 6; 153/1996, de 30 de septiembre, F.J.3; 188/1996, de 25 de noviembre, F.J. Único; 4/1997, de 13 de enero, F.J. Único; SSTS 3407/1980, de 4 de julio; 1303/1981, de 4 de marzo.

[472] STS 5017/1991, de 17 de junio, F.J. 1; 2331/2000, de 29 de febrero, F.J. 1.

[473] SSTC 413/1990, de 26 de noviembre, F.J. 4; SSTS 2133/1990, 3 de marzo de 1990, F.J. 2; 8583/2000, 26 de octubre, F.J. 1; 219/1989, de 21 de diciembre, F.J. 3 ; 4880/1999, de 17 de mayo, F.J. 2.

[474] SSTS 3010/1980, de 8 de julio; 6457/1995, de 18 de septiembre, F.J. 2.

[475] SSTS 293/1981, de 27 de enero, F.J. 4; 1619/1982, de 22 de febrero; 9130/1990, de 21 de noviembre, F.J. 3;5340/1992, 27 de mayo, F.J. 3; 5995/1992, de 25 de junio, F.J. 1 y 2; 6083/1992, de 29 de junio, F.J.3; 5971/1992, de 6 de julio, F.J. 3; 6580/1992, de 22 de

tarios[476], miembros de cuerpos de seguridad del Estado[477], policía[478], guardia civil[479], militares[480], reclusos[481], el cuerpo

---

julio, F.J.3; 9585/1992, de 30 de septiembre, F.J.3; 9185/1992, de 30 de septiembre de 1992, F.J. 3.

[476] STS 549/2001, de 18 de noviembre, F.J. 1.

[477] SSTS 3717/1984, de 15 de junio.

[478] SSTC 69/1989, de 20 de abril, F.J. 1; 61/1990, 29 de marzo, F.J. 5; 234/1991, 10 de diciembre, F.J. 2; SSTS 4025/1984 de 18 de julio; 723/1985 de 2 de febrero; 2838/1986, 7 de mayo, F.J. 3;1155/1990, 21 de febrero, F.J.1; 10239/1990, de 27 de diciembre, F.J. 3; 9250/1991, de 10 de diciembre, F.J. 1; 9750/1991, 18 de diciembre, F.J. 1; 5763/1992, de 2 de julio, F.J. 1;10480/1994, de 16 de diciembre, F.J. 5; 2163/1997, de 3 de marzo, F:J. 1; 6727/1997, de 28 de julio, F.J. 1; 5554/1998, de 12 de junio, F.J. 4; 2655/2000, 28 de febrero, F.J.; 1466/2001, 20 de diciembre; F.J. 2; 1044/2005, de 29 de junio, F.J. 7.

[479] STS 5794/1996, de 18 de julio, F.J. 1.

[480] SSTC 44/1983, de 24 de mayo, F.J.1; 50/1983, de 14 de junio, F.J. 3 A; 93/1986, de 7 de julio, F.J. 5; 3993/1987 de 3 de marzo, F.J. 4; 196/1991, de 17 de octubre, F.J. 3; 242/1994, 20 de julio, F.J. 6, 14/1999, 22 de febrero, F.J. 1; 24/1999, de 8 de marzo, F.J. 4; 31/2000, de 3 de febrero, F.J. 6; 180/2004, de 2 de noviembre, F.J. 1.

[481] SSTC 94/1986, de 8 de julio, F.J. 4; 42/1987, de 7 de abril, F.J.2; 89/1987, de 3 de junio, F.J. 5; 76/1990, de 26 de abril de 1990, F.J. 5; A.120/1990, de 27 de junio, F.J.; 6; 137/1990, 19 de julio, F.J. 4; 11/1991, 17 de enero F.J. 3; 57/1994, 28 de febrero, F.J. 3B; 97/1995, de 20 de junio, F.J. 2; 129/1995, 11 de septiembre, F.J. 3; 143/1995, 3 de octubre, F.J. 2; 35/1996, 11 de marzo, F.J. 2; 119/1996, de 8 de julio, F.J. 4; 170/1996, de 29 de octubre, F.J. 4; 60/1997, 18 de marzo, F.J. 1; 175/1997, de 27 de octubre, F.J. 2; 58/1998, 16 de marzo, F.J. 5; 141/1999, de 22 de julio, F.J. 7;

de la Administración del Estado[482], corredores de comercio[483], detectives[484], relaciones de los alumnos con su instituto[485], denominaciones de origen[486], profesores[487], funcionarios de prisiones[488], expendedores de tabaco[489], usuarios de centros de asistencia social[490], el mundo de los toros[491]; banqueros[492],

---

175/2000, 26 de junio, F.J. 2; 27/2001, de 29 de enero, F.J.3; 140/2002, de 3 de junio, F.J.5.

[482] SSTS 2582/1985, de 13 de mayo; 5319/1986, 7 de octubre de octubre, F.J. 4; 3501/2000, de 17 marzo, F.J. 1; 4876/1995, 7 de junio, F.J.1.

[483] STS 1686/1998, de 13 de enero, F.J. 2.

[484] STC 61/1990, de 29 de marzo, F.J. 8.

[485] STS 4370/1994, 9 de mayo, F.J. 1.

[486] STC 52/2003, de 17 de marzo, F.J. 2; STS 6533/1985, 13 de diciciembre, F.J. 3.

[487] STC 143/1990, de 30 de enero, F.J. 1.

[488] STS 5971/1992, de 7 de julio, F.J.2.

[489] STS 5228/ 2000 24 de julio, F.J. 1. STC 26/2005, de 14 de febrero, F.J. 4 c.

[490] STS 4459/1996, de 20 mayo, F.J. 2.

[491] STS 1069/1978, de 15 de marzo. Las personas que estén relacionadas con el mundo de los toros, en donde se incluyen los dueños de ganaderías, empresarios que organizan el espectáculo o simples espectadores. (TRAYTER JIMÉNEZ, Juan Manuel. "Sanción penal - sanción administrativa: el principio *non bis in ídem". Poder Judicial*. Número 22, 1991, pp. 118-122).

[492] STS 818/1985 de 18 de febrero.

autotaxistas[493]; aunque ello contradiga lo sostenido enfáticamente por el Tribunal Constitucional respecto a que este tipo de relaciones debe ser siempre entendido *"en un sentido reductivo o compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales"*[494].

El ensanchamiento sin fin de esta categoría ha atraído la atención de la doctrina que ha comentado el panorama reinante de la siguiente manera: *"poco a poco, de forma excesivamente ligera se va extendiendo la lista de esas relaciones especiales hasta el punto que es imposible determinar dónde llega la frontera, hasta dónde un ciudadano ostenta una situación especial o análoga al resto de los mortales"*[495]. A lo que otros añaden: *"la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha utilizado este principio sin un conocimiento de su contenido y límites en la actualidad, es decir, a ciegas, lo cual ha significado una ampliación errónea"*[496]. Es más, cierto grupo ha tildado esta institución de

---

[493] STS 1766/1993, 13 de noviembre de 1995, F.J. 6 y 7.

[494] SSTC 120/1990, de 27 de junio, F.J. 6; 137/1990 de 19 de julio, F.J. 4; 11/1991, de 17 de enero, F.J. 3; 57/1994, de 28 de febrero; F.J. 3.B; 35/1996, 11 de marzo, F.J. 2; 170/1996, de 29 de octubre, F.J. 4; 175/1997, de 27 de octubre, F.J. 2; 58/1998, 16 de marzo, F.J. 5; 175/2000, 26 de junio, F.J. 2; 27/2001, de 29 de enero, F.J.3; 140/2002, de 3 de junio, F.J.5.

[495] TRAYTER JIMÉNEZ, Juan Manuel. *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*. Madrid: Marcials Pons, 1992, p. 79.

[496] GARCÍA MACHO. "En…, p. 527.

"cajón de sastre"[497], por incluirse en ella las relaciones más disímiles de individuos con la Administración. A su vez un sector ha sido más enfático al calificar este concepto como *"equívoco"*[498].

En contra de la posición de admitir un concepto laxo, en donde tenga cabida un número indeterminado de relaciones con la Administración[499], un sector de la doctrina ha defendido la idea de una aplicación del principio *favor libertatis*[500], propugnando por una interpretación restrictiva de los supuestos calificables como relación de sujeción especial, ya que la Administración tiene prestaciones en casi todos los ámbitos de la vida

---

[497] CHINCHILLA MARÍN. "El nuevo régimen disciplinario de los alumnos no universitarios". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 64, 1989, *Óp. cit.,* p. 535.

[498] SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso; PAREJO ALFONSO, Luciano (Directores). *Derecho Administrativo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1992, p. 216.

[499] SSTC 2/1987, F.J. 4; 120/1990, de 27 de junio, F.J. 6; 57/1994, de 28 de febrero; F.J. 3.B.

[500] MICHAVILA NÚÑEZ, José María. "El principio de legalidad en la potestad sancionadora de la Administración: nuevas aportaciones del TC". *Poder Judicial*. Número 6, 1987, p. 83.

En el mismo sentido Muñoz Quiroga; Rives Seva (MUÑOZ QUIROGA, Antonio. "Aplicación del principio bis in ídem en la relaciones especiales de sujeción". *Poder Judicial*. Número 23, 1991, p. 180; RIVES SEVA, Pablo. "El principio non bis in ídem y su significado actual en el Derecho Administrativo sancionador". *Poder Judicial*. Número 32, 1993, p. 179).

del administrado y no por esta circunstancia se le va a calificar como relación de sujeción especial[501].

Esta poca claridad para definir el concepto ha ocasionado que, incluso, algunas voces afirmen que intentar dar contenido material a esta noción resulta un ejercicio inútil e insuficiente[502]. En este sentido, Gallego Anabitarte sostiene que cualquier definición que se pretenda hacer de las relaciones de sujeción especial será siempre insuficiente e inútil y hay que desistir de iniciar semejante proceso. Dicha situación obedece tanto a la gran diferencia que existe entre las figuras jurídicas que se comprenden bajo su abrigo como el hecho de ser la relación de sujeción especial una institución que se desarrolló un poco al margen, careciendo de la consiguiente investigación científica que la hubiese acuñado con el debido rigor[503].

Vale la pena anotar que algún sector de la doctrina respalda esta postura del Tribunal y se encuentra a favor del ensanchamiento del contenido de esta figura. En este sentido, Sanz Sánchez afirma: *"defendemos que la potestad normativa para organizar el servicio se extiende no solamente a los sujetos vinculados a la Administración por un nexo contractual (...)*

---

[501] GARCÍA MACHO. "Sanciones…, p. 526.

[502] GALLEGO ANABITARTE. "Las…, p. 24.

[503] *Ibíd.,* p. 24.

sino también a los propios usuarios que, incluso sin previa relación contractual, ocupan una posición protegida ante la Administración prestacional. Esta acepción amplia de las relaciones de sujeción especial contribuye a la satisfacción de los intereses locales desde una perspectiva integral de los servicios públicos"[504].

Desde algún sector, esta ampliación del concepto ha sido justificada por la necesidad de solucionar situaciones coyunturales, caso del sistema crediticio. O como lo ha explicado Michavila Núñez: *"parece ser la necesidad de no perturbar el sistema financiero, con un ordenamiento sancionador basado en normas infralegales, el que fuerza a los tribunales a hacer tal proceso argumental"*[505]. O con la fórmula empleada por Nieto García, de *"válvula de escape"*, que permite llenar una laguna jurídica que no es oportuno mantener por razones de justicia material[506].

De todos modos, sea cual fuese el argumento que se invoque para referirse a esta figura jurídica, una cosa sí es cierta y es que *"la categoría en cuestión haya sido objeto de numerosas*

[504] Al igual que los tribunales españoles (SANZ SÁNCHEZ, Juan de Dios. Los reglamentos independientes en el ámbito municipal. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.* Número 276, 1978, p. 71).

[505] MICHAVILA NÚÑEZ. "Relación…, p. 256.

[506] NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 2005, p. 233.

críticas doctrinales más que merecidas. Y no es para menos, pues los tribunales han hecho un uso excesivo de una figura, las relaciones de sujeción especial, que no sólo deriva en consecuencias de sobra conocidas, sino que, además, acusa falta de claridad en lo relativo a su concepto y extensión"[507]. Y finalmente, este escenario genera una incertidumbre sobre el contenido del concepto; así como también de inseguridad tanto para el ciudadano como para el jurista cuando afrontan este tipo de relaciones y las consecuencias que de ellas se derivan[508].

C. CONCEPTO DE RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL

Sin desconocer las dificultades que comporta la definición del concepto de relaciones de sujeción general, ciertos representantes de la doctrina científica de este país han entregado algunas directrices para comprender el alcance del concepto. Son muestra de ello: Garrido Falla, Villar Palasi, Santamaría Pastor, López Benítez, Muñoz Quiroga[509], Nieto García, quienes han establecido como común denominador de esta figura jurídica:

---

[507] MARINA JALVO. Belén. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. (Fundamentos y regulación sustantiva).* Valladolid: Lex Nova, 1999, p. 120.

[508] LASAGABASTER HERRARTE. *Óp. cit.,* p. 171.

[509] MUÑOZ QUIROGA, Antonio. *Óp. cit.,* p. 178.

el contacto próximo o la inserción en la organización administrativa[510]; la dependencia; y la existencia de potestades de la Administración sobre los individuos cobijados en este concepto[511].

Así, Garrido Falla, en 1959, empezó a dar las pinceladas a este concepto, cuando afirmó que las relaciones de sujeción especial se mantenían con aquellas personas que sostienen un vínculo más estrecho con la Administración. De este modo, para el mencionado autor estas relaciones *"no derivan meramente de la indiferencia cualidad de administrado, sino del hecho concreto de haber entrado en contacto de una forma más inmediata y directa con la institución administrativa"*[512]. Esta posición es muy similar a la adoptada por Nieto García que en su intento de definición de esta figura legal marca su énfasis en la relación existente entre el administrado y la Administración. A ellas se refiere como *"aquellas personas que viven en un contacto permanente o cuasipermanente con establecimientos administra-*

---

[510] Esta cercanía se debe a que trabajan para ella, explotan un bien demanial, realizan obras encargadas, prestan un servicio en su nombre, ostentan su representación en algunas materias, e incluso por estar interno en alguno de sus centros penitenciarios, entre otras muchas posibilidades. (GARBERÍ LLOBEGRAT, José. *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*. Madrid: Trivium, 1989, p. 161).

[511] MARINA JALVO. *Óp. cit.,* p. 74.

[512] GARRIDO FALLA, Fernando. "Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas". *Revista de Administración Pública.* Número 28, 1959, p. 17.

tivos (presos, soldados, estudiantes), de tal manera que sin una reglamentación especial y sin unos poderes también especiales de la Administración, convivencia y la gestión del servicio público serían difíciles"[513].

Un paso adelante en la construcción del contenido de esta figura legal lo da el profesor Villar Palasi, cuando recalca que el elemento de subordinación o dependencia puede revestir diversa intensidad como integrante del concepto de relaciones de sujeción especial. Por tanto, sostiene que aquellas tienen lugar cuando existe "*un sometimiento previo del ciudadano a un determinado estatus o vínculo (como ocurre con los contratistas de la Administración, los concesionarios de servicios o los funcionarios públicos)"*[514]. Concepto muy similar al contemplado en la STC 50/83 de 14 de junio, que se refiere a este grupo de personas definiéndolas como "*aquellas personas que se encuentran en una relación de dependencia especial respecto de la Administración o vinculados con ella a través de relaciones que pertenecen a lo que una doctrina reciente denomina el círculo interior del Estado".*

Santamaría Pastor agrega como elemento del concepto lo relativo al ejercicio de las potestades limitativas que se ejercen sobre

---

[513] NIETO GARCÍA. *Derecho…*, p. 229.

[514] VILLAR PALASÍ, José Luis; VILLAR ESCURRA, José Luis. *Principios de Derecho Administrativo.* Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1999, Tomo I, p. 207.

el administrado, describiendo las relaciones de sujeción especial como *"la situación singular en que determinadas personas o entidades se encuentran por el hecho de hallarse insertas de modo particularmente intenso en la organización administrativa, lo que determinaría el que la Administración ostentase sobre ellas unas potestades especialmente enérgicas, mucho más limitativas de la libertad"*[515].

La definición propuesta por López Benítez es la que incorpora uno a uno los rasgos propuestos por los anteriores expositores e introduce otro ingrediente, igualmente importante, concerniente a los derechos y garantías de que son titulares las personas vinculadas bajo este tipo de relación. Así este autor se pronuncia: *"Las relaciones jurídico–administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación"*[516].

---

[515] SANTAMARÍA PASTOR. *Fundamentos de Derecho Administrativo.* Alfonso. Madrid: Editorial centro de estudios Ramón Areces, 1988, *p.* 793.

[516] LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción.* Madrid: Civitas, 1994, p. 161.

D. CUATRO GRUPOS EN QUE PUEDEN RECONDUCIRSE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL

A pesar de la flexibilidad que existe en los límites del concepto de relaciones de sujeción especial, la doctrina ha aceptado pacíficamente que las relaciones de sujeción especial pueden agruparse en cuatro grandes sectores[517].

Nos referimos a la clasificación propuesta por el profesor García de Enterría que sostiene que bajo esta denominación se encuentran cuatro tipos de relaciones vinculadas con el derecho disciplinario; las que tienen como sujetos pasivos las personas que explotan el dominio público, pero que tienen un título de explotación: autorizados y concesionarios[518]; las que impliquen sanciones rescisorias de actos administrativos favorables; y,

[517] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "El problema jurídico de las sanciones administrativas". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 10, 1976, p. 400.

[518] Un sector doctrinal no está de acuerdo con que este caso sea calificado como de sanciones de autoprotección. López Benítez teje su tesis alrededor de varios argumentos como son que el dominio público no equivale a propiedad del Estado, puesto que con ello se volvería a estadios primitivos del desarrollo del Derecho, en los que a este intentaban explicarlo desde técnicas patrimoniales. De otra parte, al usuario que infrinja las normas no se le aplican unas sanciones disciplinarias, sino que se le impone la autotutela administrativa. (LÓPEZ BENÍTEZ. *Óp. cit.*, 219-220).

por último, aquellas que tienen naturaleza tributaria dada su naturaleza autoprotectora[519].

De estas posibilidades, en materia ambiental son las sanciones de policía demanial[520] en asuntos relacionados con el dominio público marítimo terrestre y el dominio hidráulico las que ten-

---

[519] Al respecto Suay Rincón entiende que dentro de las sanciones administrativas de autoprotección están comprendidas las de policía demanial y las tributarias. (SUAY RINCÓN, José. *Sanciones Administrativas.* Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1989, p. 69; BAJO, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. *Derecho Penal económico*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, p. 76; TRAYTER JIMÉNEZ. *Manual…,* p. 78; GARCÍA DE ENTERRÍA. "El…, p. 400; CUETARA, Juan Miguel de la. *La actividad de la Administración*. Madrid: Tecnos, 1983, p. 270.

[520] La doctrina especializada ha comprendido tradicionalmente que el objetivo de este tipo de sanciones es el de que "*a través de ellas la Administración protege sus pertenencias demaniales, es decir, a las funciones públicas que hacen de dichas pertenencias su soporte físico; se imponen a los usuarios del demanio o a las personas que con él se ponen en una determinada relación fáctica. Cuando la sanción se impone a un usuario del demanio puede y debe hablarse de una sanción de naturaleza disciplinaria, puesto que es sustentada sobre una previa relación de supremacía especial de la Administración".* GARCÍA DE ENTERRÍA. "El…, pp. 401-402.

En el mismo sentido se refiere García Gómez del Mercado puesto que afirma: *"Cuando la sanción se impone al usuario del dominio público, puede y debe hablarse de una sanción de naturaleza disciplinaria, puesto que se sustenta sobre una previa relación de sujeción especial, pero la policía demanial se aplica también a quien no está en esa relación previa y, simplemente, perturba o amenaza el buen orden de las cosas administrativas, estableciendo así un círculo preventivo de protección no disciplinaria"*. (GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO. Francisco. *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable.* Granada: Comares, 2004, p. 287).

drán mayor relevancia en materia ambiental[521]. De este modo, nos detendremos en el segundo apartado de este capítulo, titulado: *"Las relaciones de sujeción especial y su aplicación como técnica de protección ambiental en el seno del dominio público marítimo terrestre",* para el estudio de estos temas en estos dos ámbitos de un modo concreto.

2. EXCEPCIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL CASO DE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL

La reiteración del poder punitivo de la Administración en el orden general y especial sin quebrantar con ello el non bis in ídem no es una interpretación novedosa; por el contrario, el Tribunal Constitucional ha continuado[522] con una antigua corriente jurisprudencial del Tribunal Supremo[523].

---

[521] MIGUEL PERALES. Carlos de. *Derecho español del medio ambiente.* Madrid: Civitas, 2002, p. 276.

[522] A pesar que el Tribunal Supremo ha seguido fielmente la postura del Tribunal Constitucional al respecto, es de notar que existen decisiones en las que no se permite la concurrencia de dos sanciones cuando una de ellas es de autoprotección, pues a su entender se viola el principio en cuestión al no existir en los casos identidad en el bien jurídico, pero en contraste sí hay independencia en cada orden. Es el caso de STS 6727/1997, de 28 de julio de 1997, F. J. 5, cuando afirma: *"Tampoco puede ser estimado este motivo, pues si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional bien ha señalando que no opera el principio "non bis in ídem", implícito en el artículo 25.1 de la Constitución, en aquellos supuestos en que por la existencia de una relación de supremacía especial de la Administración esté*

justificado el ejercicio del "jus puniendi" por los tribunales y a la vez la potestad sancionadora de la Administración, la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado (sentencias de 13 de septiembre de 1989, 16 de enero y 13 de marzo de 1991 y 7 de julio de 1992) que el doble reproche, penal y disciplinario, no está justificado cuando, como aquí sucede, se trata de unos mismos hechos que se imputan a una misma persona y que son tratados por los tribunales y la Administración teniendo en cuenta la cualidad funcionarial del sujeto responsable, *lo que determina que las penas impuestas le afecten tanto en la esfera personal como en la del funcionario"*.

O lo dicho en la STS 5554/1998, de 12 de junio de 1998, F.J. 4 cuando afirma: *"Los argumentos basados en la distinta tipificación del delito de cohecho por el que fue sancionado don José Ramón y la infracción disciplinaria, y en que no hay razón para excluir de esta los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, tampoco puede prosperar, porque, cualquiera que sea la tipificación de los ilícitos disciplinarios, por encima de la interpretación del alcance de esta tipificación se encuentra la aplicación del "non bis in ídem", como derecho fundamental de la persona, sea o no funcionario público, protegido por la Constitución"*. En la misma línea SSTS 2163/1997, de 3 de marzo, F.J.1; 1686/1998, de 13 de enero, F.J. 2; 5554/1998, de 12 de junio, F.J. 3; 1466/2001, 20 de diciembre; F.J. 2. Dicho lo anterior, el Tribunal en contadas ocasiones no permite la reiteración punitiva de modo automático, sino que es necesario examinar si se protege un interés jurídico diverso con la sanción extraordinaria. (STC 270/1994, 17 de octubre de 1994, F.J. 6).

[523] Trayter Jiménez, es un autor que cita tres sentencias como las de 13 de octubre de 1958, 21 de octubre de 1960, y la de 3 de julio de 1965 que son el preludio a la postura del Tribunal Constitucional. (TRAYTER JIMÉNEZ, Juan. "Régimen sancionador". Obra coordinada por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. En la obra colectiva: *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de Contratación*. Elcano: Aranzadi, 2000, 647). Y luego de la Constitución esta postura ha sido mantenida; muestra de ello son las decisiones del Tribunal Supremo 4370/1994, de 9 de mayo, F.J. 2; 10480/1994, de 16 de diciembre, F.J. 5; 6457/1995, de 18 de septiembre de 1995, F.J. 2; 7629/1995, de 25

Desde la primera decisión[524] del Tribunal Constitucional, relativa al non bis in ídem, encontramos la afirmación que las relaciones de sujeción especial se encuentran sometidas a reglas particulares y excluidas de las consecuencias del postulado en estudio[525]. Caso de las personas que están vinculadas

---

de octubre, F.J. 3; 780/1996, de 31 de enero, F.J. 3; 1044/2005, de 29 de junio, F.J. 7.

[524] Si nos remontamos a los debates parlamentarios para la redacción de la Constitución observamos como en aquellos se acepta la acumulación de estas dos sanciones jurídicas por el hecho de provenir de diferentes sectores del ordenamiento jurídico. En aquel momento los constituyentes afirman lo que luego sería la postura que ha venido manteniendo el Tribunal Constitucional. En este sentido vale la pena traer a colación las palabras del constituyente, señor Meilán Gil en el debate del 16 de mayo de 1978: *"No es tolerable de ninguna manera que por un mismo hecho, que puede ser perfectamente residenciable, por el ordenamiento penal y por los tribunales, se imponga al mismo tiempo una sanción administrativa que es, en el fondo, equivalente, de la misma naturaleza que la sanción penal. Pero hay relaciones que técnicamente se denominan de sujeción especial, en donde la Administración, en vía de autotutela, tiene que proteger unos valores distintos. Unos ejemplos típicos de las sanciones disciplinarias son, por ejemplo, las sanciones de protección de bienes de dominio público, de policía demanial en general, o algunas propiedades especiales*".

O lo expresado en ese mismo debate por el señor Peces-Barba Martínez: *"Nosotros entendemos que esta existencia del principio de la exclusión de la doble sanción por los mismos hechos no excluye, primero, las sanciones disciplinarias a los funcionarios, que no sean al mismo tiempo constitutivas de delito; la condena, en el caso de que se produzca, lleva aparejada, o debe o puede llevar, el consiguiente reflejo en su condición de funcionario".*

[525] A continuación se enumeran las sentencias del Tribunal Constitucional en donde se han excluido de la aplicación del principio a las personas que se encuentran sometidas a una relación de sujeción

con el Derecho Penal militar[526] justificado por la prontitud y la rapidez para reaccionar frente a las infracciones de la disciplina militar[527]; o las relaciones de funcionarios, concesionarios[528], los reclusos[529], profesionales que a consecuencia

---

especial. Es el caso de 2/1981, de 30 de enero, F.J. 4; 77/1983 de 3 de octubre F.J. 4; 94/1986, de 8 de julio, F.J. 4; 76/1990, de 26 de abril, F.J. 5 B; 112/1990, de 18 de junio, F.J. 3; 413/1990, de 26 de noviembre F.J. 4; 234/1991, F.J. 2; 270/1994, 17 de octubre, F.J. 6; 180/2004, de 2 de noviembre, F.J. 4. A su vez ha sido reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo proclama, entre otras muchas, en las decisiones: SSTS 3990/1982, de 20 de mayo, F.J. 2; 7968/1982, de 14 de diciembre, F.J. 3; 3971/1983 de 4 de julio de 1983; 723/1985, de 2 de febrero; 2396/1986 22 de mayo F.J. Único; 5319/1986, de 7 de octubre, F.J. 4; 3993/1987 de 3 de marzo, F.J. 4; 5429/1987, de 14 de julio, F.J, 2; 3723/1988, de 6 de mayo, F.J. 1; 4371/1988, de 6 de junio, F.J. 8; 432/1989, de 24 de enero, F.J. 5; 3098/1989 de 11 de abril, F.J.2; 9130/1990, de 21 de noviembre, F.J. 3; 9750/1991, de 18 de diciembre, F.J. 2; 5340/1992, de 27 de mayo, F.J. 3; 4370/1994, de 9 de mayo, FJ 1; 2163/1997, de 3 de marzo, F.J. 3; 2163/1997, de 3 de marzo, F.J. 3; 6727/1997, de 28 de julio, F.J. 5; 4880/1999, de 17 de mayo, F.J. 2; 6685/2001, de 17 de julio, F.J. 7; 1044/2005, de 29 de junio, F.J. 7; 5201/2005, de 4 de julio, F.J. 8.

[526] STC 44/1983, de 24 de mayo de 1983. F.J.1. Asimismo las STS 10480/1994, de 16 de diciembre, F.J. 5.

[527] STC 180/2004, de 2 de noviembre, F.J. 6; o las SSTS 3993/1987 de 3 de marzo, F.J. 4; 2163/1997, de 3 de marzo, F.J. 3; 5554/1998, de 12 de junio, F.J. 3

[528] STC 2/1981, de 30 de enero de 1981 F.J. 4; en este caso la decisión del Tribunal Constitucional tiene un carácter ejemplificativo con lo cual no se puede limitar a las muestras en ella contenida. Como se aprecia de la lectura de las sentencias del Tribunal Constitucional, la lista de las personas vinculadas con la Administración a través de una relación de sujeción especial se amplía cada vez.

de sus cargos tengan determinados deberes de colaboración con la Administración, a diferencia del ciudadano común[530].

Así las cosas, el intérprete constitucional se refiere, en su primera sentencia relativa a la aplicación del non bis in ídem (STC 2/1981 de 30 de enero), a la posibilidad de reiteración de sanciones o procedimientos en el caso que la parte sancionada mantenga con la Administración una relación de sujeción especial. Dicha providencia sentencia que: *"El principio general del Derecho conocido por non bis in ídem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones que no recaiga duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de*

De igual manera resulta ilustrativa la sentencia, STS 9130/1990, de 21 de noviembre, F.J. 3, cuando afirma que la sanción que se impone a una persona vinculada con la Administración por intermedio de una autorización o una licencia es consecuencia de que el individuo se encuentra colocado en una situación jurídico-administrativa de ventaja frente al común de la sociedad. Asimismo lo manifiesta la providencia STS 5340/1992, de 27 de mayo de 1992, F.J. 3; cuando afirma: *"La sanción, cuando la falta sea cometida por un concesionario, no implica desconocer 'el non bis in ídem', sino que responde precisamente a esa naturaleza concesional respecto de la compañía administradora del monopolio, cuyo titular es el Estado; se trata de una relación destinada a la prestación de un servicio público, con un régimen jurídico necesariamente exigente."* Esta última posición ha sido repetida en decisiones posteriores caso de: SSTS 5995/1992, de 25 de junio, F.J. 2; 6083/1992, de 29 de junio, F.J. 3; 5971/1992, de 6 de julio, F.J. 3; 6580/1992, de 22 de julio, F.J.3; 9185/1992, de 30 de septiembre, F.J. 3.

[529] STC 76/1990, de 26 de abril, F.J. 5 A.

[530] STC 44/1983, de 24 de mayo, F.J. 1.

supremacía especial de la Administración que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración"[531].

El argumento central para excepcionar el principio non bis in ídem en este campo en concreto es el más simple de todos, y consiste en que no concurren uno de los tres requisitos necesarios para que la prohibición bis in ídem opere[532]. Esta afir-

[531] STC 2/1981 de 30 de enero.

[532] Esta posición que ha mantenido la jurisprudencia ha sido en repetidas ocasiones cuestionada por la doctrina, pues ciertos autores opinan que aceptar la acumulación punitiva conllevaría a disminuir los derechos de los individuos vinculados con la Administración, el derecho de este grupo de personas a no ser sancionadas en dos ocasiones, y a que no se les discrimine por el hecho de estar vinculadas con la Administración. Así autores como Sanz Gandasegui afirman que: *"El artículo 232 del Reglamento establece la posibilidad de mantener una dualidad de procedimientos con respecto a un mismo sujeto. El Tribunal nada dice de una posible inconstitucionalidad de este precepto por vulnerar el non bis in idem, separándose aparentemente de la doctrina mantenida en la sentencia 77. Las relaciones especiales de sujeción vuelven a desempeñar aquí un papel discriminador".* (SANZ GANDASEGUI, Francisco. *La potestad sancionatoria de la Administración: la Constitución Española y el Tribunal Constitucional.* Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1985, p. 146).

En apoyo a esta tesis de discriminación, la doctrina se apoya en las decisiones del Tribunal Constitucional referidas al derecho de igualdad. Así, el Tribunal Supremo ha conocido casos en que se demandaba la quiebra del principio de igualdad de los ciudadanos ante la posibilidad de aceptar la acumulación de dos sanciones administrativas o penales con una disciplinaria. En este supuesto el Tribunal ha contestado tajantemente que no son equiparables a los efectos del artículo 14 de la Constitución, la situación subjetiva del ciudadano innominado y la de un individuo que se encuentra relacionado con la

mación es corroborada por Nieto García: *"En mi opinión la excepción de las relaciones especiales de sujeción tiene, salvo excepciones, una explicación inequívoca, a saber, que el fundamento de la infracción —y la finalidad de la sanción— es distinto del que apoya la infracción de régimen aun sin ella; el principio no se aplicaría tampoco al faltar la identidad del fundamento"*[533]. Con ello nos referimos a que el tercer elemento, es decir, la identidad de bien jurídico[534] no tiene lugar, ya

---

Administración de una manera especial. (STS 10480/1994, 16 de diciembre, F.J. 5).

Muñoz Quiroga sintetiza las principales sentencias que tratan el tema de la interdicción de la discriminación. Así, *"por esto, los actos de aplicación del precepto reglamentario devienen discriminatorios en cuanto aparecen desprovistos de fundamento racional, y el Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 14 rechaza toda desigualdad que por su alcance sea irrazonable (sentencia 48/1981, de 10 de noviembre, F.J. 3 B), y que el principio de igualdad encierra una prohibición de discriminación, de la manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales (sentencia de 10 julio, F.J. 4), y que el precepto establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, lo que impone a los poderes públicos una obligación de llevar a cabo ese trato igual, sin que ello signifique otra cosa que a supuestos de hecho iguales deban serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que, para apreciar diferencias entre los supuestos de hecho, tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca al mismo tiempo como fundada razonable (sentencias de 16 de mayo de 1984, FJ. 2, y 1 de diciembre, F.J. 4)".* (MUÑOZ QUIROGA. *Óp. cit.,* p. 186).

[533] NIETO GARCÍA. *Derecho…,* p. 505.

[534] STS de 8 de marzo de 1984; 10480/1994, de 16 de diciembre, F.J. 5.

que sendos órdenes[535] tienen naturaleza diversa. A lo que apunta

[535] En lo que concierne al concepto orden, se deben hacer algunas precisiones, ya que el Tribunal Constitucional ha empleado esta alocución para excepcionar el principio sin entrar a detallar en ello. De acuerdo a lo expresado por los Tribunales españoles, en los casos en que se traten de sanciones impuestas o procedimientos abiertos procedentes de diversas órdenes se restringirá el alcance general del principio non bis in ídem. Es decir, que cuando a una persona se le imponga una sanción o se le abra un procedimiento administrativo por dos autoridades de distinto orden, la reiteración del *ius puniendi* es totalmente admisible. Consecuencia de esta situación y como pasa en otras facetas de este principio, nos enfrentamos a una expresión, que en palabras de Gonzáles Pérez, carece del mínimo rigor técnico y que recomienda no emplearla. (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.* Madrid: Civitas, 1999, p. 2719).

La situación que se acaba de describir a simple vista no debiera presentar mayor dificultad si tuviésemos claridad de aquello que queda comprendido en la expresión autoridades de diverso orden. A falta de respuesta Valencia Martín afirma que no hay lugar a tal confusión. Para él, concepto orden se refiere indiscutiblemente al orden jurisdiccional, de donde se deducen tres tipos de situaciones: aquellas que se presentan en el campo penal, las que se dan en el seno del Derecho Administrativo, y las de distinto orden que se dan entre el orden penal y administrativo. (VALENCIA MATTÍN, Germán. "Derecho Administrativo sancionador y principio de legalidad". En la obra: *Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. El principio de legalidad*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2000, pp. 166, 169-174).

En este sentido vemos como los tribunales Constitucional y Supremo en diversas sentencias emplean el término para referirse a las autoridades estatales respecto a las autonómicas o locales. STS de 1594/1985 de 15 de marzo. Esta sentencia si bien no expresa directamente lo que entiende por órdenes diferentes, ella lo hace de una manera tácita: *"Debiendo significarse a los efectos de evitar una doble sanción administrativa (estatal y municipal) por un mismo hecho, que la actuación del Ayuntamiento habrá de limitarse a lo que*

legalmente se atribuye a la competencia municipal". O las autoridades que tienen competencias en diversos sectores del ordenamiento, laboral, penal, administrativo, minero. (STC 159/1985 de 27 de noviembre F.J.3: *"No siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal, y como infracción administrativa o laboral*)"; o SSTC 177/1999, de 11 de octubre, F.J. 4; 154/1990, 15 de octubre, F.J.. 3; o las SSTS 5605/1984, de 7 de noviembre, F.J. 2; 3993/1987 de 3 de marzo, F.J. 4; 5258/1987, de 12 de mayo, F.J. 9); y las relaciones de sujeción especial y relación de sujeción general. (STS 3993/1987, de 3 de junio, F.J. 4).

De la misma manera, el Tribunal Constitucional ha empleado esta expresión para referirse a autoridades diferentes que integran el mismo sector del ordenamiento, entendiendo por esto último las diversas autoridades con poder sancionador que integran una misma rama del Derecho Penal, Administrativo, Laboral, Tributario, etc., que sancionen a una persona a través de procedimientos diferentes. (STC 107/1989 de 8 de junio, F.J. 2. Es el caso también de la STS 10358/2002, de 21 de noviembre, F.J. 1). Esta interpretación ha sido adoptada en algunas ocasiones por el Tribunal Constitucional cuando dispuso que se comprendía quebrado el principio cuando se imponían dos sanciones por dos autoridades penales diferentes, en virtud de un mismo hecho y en razón del mismo bien jurídico protegido. (Ejemplo de ello, las decisiones dictadas por el Tribunal Constitucional, sentencia 23/1986, 14 de febrero de 1986, F.J. 1: *"La imposición de medidas de seguridad con anticipación a la punición de la conducta penal y la concurrencia sobre un mismo hecho de pena y medida de seguridad son, pues, contrarias al principio de legalidad penal; ya que, por un lado, no cabe otra condena —y la medida de seguridad lo es— que la que recaiga sobre quien haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal; y, por otro lado, no es posible sin quebrantar el principio non bis in ídem, íntimamente unido al de legalidad, hacer concurrir penas y medidas de seguridad sobre tipos de hecho igualmente definidos, y ello aunque se pretenda salvar la validez de la concurrencia de penas y medidas de seguridad diciendo que en un caso se sanciona".* En igual sentido SSTC 94/1986, de 8 de julio, F.J.4; 107/1989, de 8 de junio, F.J. 4; 150/1991, de 4 de julio, F.J. 9).

Marina Jalvo: *"Lo que en definitiva prohíbe el non bis in ídem es la pluralidad de sanciones que respondan a idéntico fundamento"*[536]. Así, *"las sanciones previstas para castigar una misma acción en el orden penal y administrativo despliegan sus efectos en ámbitos absolutamente diferenciados; las penales afectan al inculpado como ciudadano y las disciplinarias como funcionario, miembro de una organización en la que presta sus servicios, por lo que el efecto aflictivo de estas incide exclusivamente en la relación funcionarial y ya desde el apartamiento definitivo o temporal de ese funcionario, a la ruptura de la relación orgánica que conlleva su puesto de trabajo o la corrección sobre el desenvolvimiento de la función por él desarrollada"*[537].

Entonces la aceptación de la doble sanción a una conducta obedece a que cada una de ellas responde a diversos fundamentos y no por la invocación de la categoría[538], como lo evidencia el

---

[536] MARINA JALVO. *Óp. cit.,* p. 190.

[537] LAFUENTE BENACHES, Mercedes. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado.* Valencia: Tirant lo blanch, pp. 144-145.

[538] No falta un sector disidente en lo relativo con los bienes jurídicos en el orden general y especial. Es el caso en concreto de J.J. Queralt que afirma: *"Por un lado, no se ha demostrado que la sanción disciplinaria tenga hoy un fundamento distinto al penal. Más bien soy del parecer contrario: la fundamentación es la misma y no puede ser otra que el mantenimiento de la capacidad prestacional de servicios públicos".* (QUERALT, Joan J. "Ne bis in ídem: Significados constitu-

profesor García de Enterría: *"En otros términos, un mismo hecho es simultáneamente una infracción, aunque por fuerza diferente, para dos ordenamientos diversos, de modo que la reacción separada de estos resulta también por fuerza, diferente; la sanción impuesta en uno de ellos no reduplica la del otro, por virtud de esa diferencia de ámbito"*[539].

Así, mientras en las sanciones que se imponen en virtud de una relación de sujeción se busca tutelar el orden interno, se manifiesta la capacidad de autoorganización de la Administración y se protege el interés concreto de la Administración dirigido a su buen funcionamiento[540]; en el caso de las sanciones administrativas generales, se pretende preservar el orden y son una manifestación del *ius puniendi* genérico del Estado.

En definitiva, y como lo pone en evidencia Mata y Martín al respecto: *"Se puede decir que el Tribunal Constitucional en el tratamiento de esta materia no es que establezca una excepción a la vigencia general del principio non bis in ídem, sino que lo que hace es reconocer que, con carácter general para estos supuestos que hacen legítima la no aplicación del mismo. En definitiva, como se va a ver a continuación, el Tribunal Constitucional viene a declarar, de manera implícita, que en*

---

cionales". En la obra: *Política criminal y reforma penal.* Madrid: Editorial de derecho reunidas, 1993, p. 903).

[539] GARCÍA DE ENTERRÍA. "El…, p. 416.

[540] STS 5429/1987, de 14 de julio, F.J. 2.

los supuestos de sujeción especial (entre ellos el disciplinario), puede concurrir un fundamento diverso en la imposición de la sanción administrativa frente al característico de la penal criminal"[541].

En el plano legal, la acumulación punitiva ha sido reconocida tácita y expresamente por las leyes sectoriales. En lo que respecta a la Ley de Costas, ella contempla de viva voz la posibilidad de sancionar en dos ocasiones a una persona que se encuentre vinculada con la Administración a través de una relación de sujeción especial. Prueba de ello es el artículo 94.2 que expresa: *"Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción. No obstante, los titulares de concesiones otorgadas con arreglo a la presente Ley podrán ser siempre sancionados por las infracciones que en ella se establecen, con independencia de otras responsabilidades que, en su caso, sean exigibles".*

[541] MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel. "El principio non bis in ídem de la reforma de la responsabilidad penal y disciplinaria de jueces y magistrados". *Poder Judicial*. Número 41-42, p. 196.

A. ARGUMENTOS INVOCADOS PARA EXCEPCIONAR EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL CASO DE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL

a. EL PODER DE AUTOTUTELA QUE OSTENTA LA ADMINISTRACIÓN

Consecuencia del poder de autotutela de la Administración, esta mantiene facultades disciplinarias o de autoordenación en su sector organizativo o doméstico[542], ya sea en razón del principio de jerarquía, origen del derecho disciplinario militar y de los funcionarios públicos, o bien para asegurar el buen funcionamiento de los servicios.

De este poder de autotutela, la doctrina ha entendido derivar el poder sancionador de la Administración para aquellas personas que están comprendidas en el "círculo interior del Estado". De acuerdo con la doctrina, el poder de autotutela de la Administración posee dos manifestaciones, de tipo: declarativo y ejecutivo, siendo esta última de la que se deriva el poder para imponer la sanción. Santamaría Pastor afirma: "*Dos son, pues, las manifestaciones fundamentales de la autotutela: En*

[542] "*Se alude así a que en esas peculiares relaciones y asimilables entran en juego amplias facultades autoorganizativas, que confieren cierta prepotencia a la Administración para regularlas".* STC 61/1990, 29 de marzo, F.J. 6.

primer lugar, la autotutela declarativa o decisoria, consistente, como ya se expresó, en la potestad de la Administración de emitir declaraciones o decisiones capaces por sí mismas de modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas, sin el concurso de los órganos judiciales y con independencia del consentimiento o colaboración del sujeto destinatario de aquellas. (...). Y, en segundo lugar, la autotutela ejecutiva, consistente en la potestad de la Administración de llevar a la práctica (ejecutar) sus propias decisiones, llegando incluso, al empleo de la coacción en caso de resistencia de sus destinatarios, e igualmente, sin tener que contar para ello con la intervención de los Tribunales"[543].

[543] SANTAMARÍA PASTOR. *Derecho…,* p. 201.

En cambio, otro sector doctrinal encabezado por García de Enterría niega que del poder de autoordenación se deduzca la potestad sancionadora. En sus palabras: *"Pero una cosa es organizar el aparato administrativo y otra bien distinta limitar derechos sustantivos de quienes están integrados en él o privarles de los mismos".* (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo.* Madrid: Civitas, 2004, p. 270). Algunos autores se pronuncian, sin mayores argumentos, negando que la potestad sancionadora se deriva de la potestad de autoorganización de la Administración. López-Font Márquez, por ejemplo, expresa directamente: "*La suspensión provisional conlleva unos efectos (los del artículo 49, LFCE) que son genuinamente sancionatorios y que no pueden justificarse en la llamada potestad organizatoria de la Administración como una especie de autodisposición de su propio aparato".* (LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ, J. Francisco. "El régimen disciplinario de los funcionarios públicos y el principio constitucional de presunción de inocencia". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 33, 1982, p. 333).

Entonces, la potestad de autotutela en el ámbito concreto del medio ambiente comprende las facultades tendientes a la conservación del dominio público, que se evidencian en el poder de imponer sanciones administrativas a las personas, que estén comprendidas en el concepto de relaciones de sujeción especial que osen perturbar el demanio[544]. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo: *"La Administración disfruta de la potestad de tutelar sus derechos e intereses en aplicación del principio de autotutela (...). Si preciso era, de conformidad a la Ley 59/1969 de Ordenación Marisquera, se otorgase concesión o autorización para la instalación de parques o viveros de cultivos (...), el hecho de instalar una batea para criadero de mejillones en el Polígono F., de Cambados, zona de dominio público sin la debida autorización, constituye una infracción de lo dispuesto en la Ley 59/1969, que legitima la procedencia de las medidas adoptadas por las resoluciones impugnadas en instancia tendentes a proteger las pertenencias demaniales de la Administración, medidas de policía demanial que no son más que la extensión de las facultades de autodefensa de la Administración referidas a bienes de dominio público, ejerciendo una autotutela conservativa"*[545].

En consecuencia, es tan evidente esta potestad de autotutela que goza la Administración, que en opinión de algunos resulta algo superfluo teorizar acerca de la necesidad de que la Admi-

[544] LÓPEZ BENÍTEZ. *Óp. cit.*, p. 220.

[545] STS 4004/1990, de 22 de mayo, F.J. 3.

nistración moderna disponga de una capacidad para ejecutar sus propios actos así como de un poder para crear infracciones e imponer sanciones[546], puesto que su fin primordial no es el de retribuir o corregir al infractor, sino la salvaguardia del orden administrativo doméstico[547].

b. DEFENSA DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE ACTUACIONES ANTIÉTICAS

La potestad sancionadora de la Administración ejercida sobre las personas que se encuentran vinculadas a través de una relación de sujeción especial no tiene por objeto exclusivo salvaguardar los bienes e intereses de la institución, sino también proteger a la Administración de conductas antitéticas en su contra.

En efecto, el Tribunal ha reconocido el valor particularmente ético[548] que ostentan las sanciones disciplinarias, ya que estas

---

[546] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. "La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del Derecho Penal". *Revista de Administración pública.* Número 126, 1991, *Óp. cit.,* p. 255.

[547] BAJO; BACIGALUPO. *Óp. cit.*, p. 76.

[548] SSTS 3723/1988, de 6 de mayo, de 1988, F.J.1.

Morell Ocaña se pronuncia sobre el significado del concepto mismo de ética. "*La ética institucional, en general, se nutre ahora de un*

tienen por finalidad la salvaguardia del prestigio y dignidad de la Administración[549] y tipifican el incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de la función pública[550]. De esta manera, el propósito principal que persiguen algunas de las sanciones de autoprotección no es el restablecimiento del orden social quebrantado, sino la salvaguardia del prestigio y dignidad de la Corporación[551].

Resulta interesante la diferencia que realiza Nieto, basándose en la doctrina alemana, entre las infracciones administrativas del orden general y las infracciones disciplinarias. En palabras de Nieto García: *"el Derecho disciplinario es un derecho de autor –tal como afirma tajantemente el penalista Jagusch–*

---

conjunto de instituciones básicas que la propia historia de nuestra cultura nos ha proporcionado. Se trata de criterios porque, como ya se ha insistido, la ética de la institución no se limita a establecer prohibiciones y mandatos concretos, sino que sitúa criterios que proporcionen luces y sombras sobre la actitud que la institución ha de asumir en cada momento. Criterios que permiten, no sólo a la institución sino también a cualquiera de nosotros, analizar la moralidad del comportamiento administrativo. Es, por tanto, un conjunto de criterios sobre el contenido y modo de cumplir la función constitucionalmente asignada a la Administración pública. En último término, tratándose de las instituciones, la incorporación de mandatos éticos al Derecho positivo permite dibujar el sentido y la finalidad de las propias instituciones". (MORELL OCAÑA, Luis. "La lealtad y otros componentes de la ética institucional de la Administración". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 114, 2002, p. 168).

[549] STC 180/2004, de 2 de noviembre, F.J. 6.

[550] STS 5319/1986, de 7 de octubre, F.J. 5.

[551] STS 5319/1986, 7 de octubre de octubre, F.J. 4.

puesto que no se preocupa tanto de la perturbación que el hecho produce en la vida social como de la relajación de los deberes, la decencia y la dignidad de los funcionarios en todos y cada uno de los aspectos de su vida; por cuya razón se refiere a la personalidad del autor en su conjunto (...) las consecuencias prácticas de toda esta concepción son fáciles de prever: la sanción no es determinada en proporción con el hecho, y ni siquiera con la culpabilidad del autor, sino en relación con la oportunidad administrativa, con la utilidad que para la Administración represente su posterior utilización"[552]. A lo que añade el autor: *"La sanción disciplinaria tiene por objeto salvaguardar el honor amenazado de cuerpo el preservar su dignidad contra las alteraciones que podría recibir por la conducta de algunos miembros"*[553].

El deseo de proteger el prestigio de la organización y hacer valer el sentido ético de las relaciones de sujeción especial ha conducido a que los administradores de justicia hayan defendido la tesis de la duplicidad sancionadora incluso en los eventos en que las personas vinculadas con la institución actúen por fuera de la función pública, pero sus actuaciones incidan en la eficacia de esta[554]. Así lo ha puesto de

---

[552] NIETO, Alejandro. "Problemas capitales del Derecho disciplinario". *Revista de Administración Pública.* Número 63, 1970, p. 79.

[553] Ibíd., p. 75.

[554] STC 180/2004, de 2 de noviembre de 2004. FJ. 6. que afirmó: *"Dijimos entonces respecto de la policía, y ahora debemos reiterar, que llevarlo a cabo se les pudiera imputar la perpetración de aque-*

manifiesto claramente el Tribunal Supremo cuando ha afirmado que: *"No se trata de que los miembros de la policía estén permanentemente de servicio, sino de que este requiere que aquellos que lo desempeñan no incurran en aquellas conductas que ellos mismos han de impedir o cuya sanción han de facilitar cuando son realizados por otros, pues la irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio non bis in ídem"*[555]. Resulta diciente lo expresado por el Tribunal Supremo en su decisión STS 5155/2000, de 30 de mayo, F.J. 4.5: *"Por tanto, la presencia del dato funcionarial en dichos delitos no es expresiva del propósito de salvaguardar a la Administración pública, sino del interés de penalizar más gravemente el atentado*

---

llos mismos actos que, en interés de toda la sociedad, tienen como misión impedir, pues no cabe disociar totalmente la ley de las personas que han de imponer coactivamente su cumplimiento".

O lo expresado en la STS 6685/2001, 17 de julio, F.J. 4. Frente a esta posición de los administradores de justicia cierta línea doctrinal se ha pronunciado restando valor a esta postura. En opinión de esta corriente, los administradores de justicia deben escindir, por más difícil que sea, las conductas de la órbita privada de los funcionarios de aquellas que tengan que ver con su cargo o posición. Pues de no hacerse esta distinción, la Administración se inmiscuiría en la vida privada de ciertos funcionarios, so pretexto de defender ciertos bienes jurídicos. (GONZÁLEZ MARIÑAS, Pablo. "Reflexiones sobre el Derecho disciplinario: delimitación de la llamada falta de probidad". *Documentación Administrativa*. Número 150, 1972, p. 73).

[555] STS 5201/2005, de 4 julio, F.J. 8.

a otros derechos o intereses, que no son propios de la Administración pública, cuando en ellos se produce esta específica circunstancia: que en el sujeto activo de ese atentado concurre adicionalmente esa superior culpabilidad o mayor perversidad moral que puede comportar el prevalerse de la condición de funcionario público".

Ante esta situación concluye Vera Jurado: *"Los agentes de policía están excluidos siempre y en todo caso de la aplicación del principio non bis in ídem, ya que la comisión de cualquier delito doloso implica la aplicación inmediata y automática de una sanción disciplinaria"*[556].

c. VOLUNTARIEDAD DE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL

La voluntariedad de las relaciones de sujeción[557] es otra de las justificaciones, aun cuando no exista una unidad doctrinal al

[556] VERA JURADO, Diego. "El principio *non bis in ídem* y su aplicación a las relaciones de sujeción especial de la policía gubernativa (STC 234/1991, de 10 de diciembre de 1991)". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 79, 1973, p. 541. Al respecto se comenta cómo algún sector de la doctrina no está de acuerdo con este tipo de soluciones del Tribunal Constitucional. Hacemos referencia con ello a Garberí Llobregat para quien la cuestión de la doble sanción penal y disciplinaria se debe resolver por vía de concurso delitos y normas y no quedar englobadas en el principio non bis in ídem. (GARBERÍ LLOBREGAT. *Óp. cit.,* pp. 263 y sigs).

[557] Aun cuando este argumento no se puede invocar en el caso de los dementes y presos.

respecto[558], que se ha invocado para excepcionar el non bis in ídem. Ello se evidencia en el fallo STS 6533/1985, de 13 de diciembre de 1985, F.J.3, que sostiene: *"Por tanto, aunque sus miembros tienen un bloque de derechos y obligaciones que coincide con el de los viticultores y elaboradores de vinos en cuanto ejercen esta actividad, el Derecho Administrativo sancionador del Estado se ejerce sobre ellos en virtud de una supremacía general; por otro lado y como integrados en una denominación de origen, mantienen una relación especial con la Administración en virtud de una situación voluntariamente aceptada asumiendo obligaciones más rigurosas justificadas no solo en atención a los fines que persigue, sino también debido a las grandes diferencias de precios existentes"*[559].

No obstante algún sector doctrinal ha rechazado tajantemente esta posibilidad[560] porque según sus detractores esta volunta-

---

[558] Tal como lo pone de manifiesto De Palma Del Teso: *"En la voluntariedad no hay una unanimidad doctrinal, destacándose como nota caracterizadora la de que la relación va a suponer la inserción en la esfera organizativa de la Administración, lo cual incidirá en los derechos y libertades del administrado al objeto de los fines de la organización".* (PALMA DEL TESO, Ángeles de. "Comentario al título IX de la potestad sancionadora de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común". Obra coordinada por TORNOS MÁS, Joaquín. En la obra: *Administración pública y procedimiento administrativo*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 473).

[559] De igual forma las SSTS 293/1981, de 27 de enero, F.J. 4; 6533/1985, 13 de diciembre, F.J. 3; 4459/1996, de 20 de mayo, F.J. 2.

[560] Es el caso de Muñoz Quiroga que afirma: "*En un Estado de Derecho es imposible mantener la sustitución de la ley a través de la*

riedad pudo haber sido un fundamento de peso en el origen de la figura, pero se muestra insuficiente para sustentar el concepto en la actualidad[561].

Esta denuncia se puede evidenciar en determinados tipos de relaciones en donde es imposible deducir la voluntariedad del individuo que mantiene una relación con la Administración, caso de los colectivos relativos con presos, soldados[562] o el sistema bancario[563]. Y en el evento que nos enfrentemos ante hipótesis de presión social que constriñan la voluntad del individuo, tal como lo evidencia Gallego Anabitarte: *"Un sometimiento voluntario no solamente cuando no hay una coacción legal, sino cuando tampoco hay una presión social de índole semejante. Una voluntariedad así entendida obliga a rechazar el argumento de sometimiento voluntario en esas prestaciones estatales de vital*

---

voluntad del individuo, ya que la aprobación no puede ser nunca fundamento para dictar actos que, con carácter soberano, intervengan en la esfera del individuo, pues entonces se daría el caso de una delegación individual del poder soberano, delegación que solo es posible por el poder legislativo. La base de la intervención administrativa solo puede ser una ley, la teoría del consentimiento es incompatible con el Estado de Derecho, que supone el principio de legalidad. (MUÑOZ QUIROGA. *Óp. cit.,* p. 180).

[561] GARCÍA MACHO. "Sanciones…, pp. 520 - 523.

[562] *Ibíd..,* p. 526.

[563] Un ejemplo de ello, es lo que sucede en el sector bancario, el elemento volitivo se suprime cuando la ley que regula el orden exige tener una autorización previa para usar el título de banco o banquero. (MICHAVILA NÚÑEZ. "Relación…, p. 254).

importancia; aquí, pues entran todos los servicios de abastecimiento y los de transporte"[564].

Así las cosas, para los opositores a esta doctrina "*la base de la intervención administrativa solo puede ser una ley; la teoría del consentimiento es incompatible con el Estado de Derecho, el cual supone el principio de legalidad"*[565].

Sin desconocer los argumentos que se oponen a la voluntariedad de las relaciones de sujeción especial como uno de los fundamentos que permiten la doble punición, esta tesis cobra plena vigencia en ciertos sectores como el ambiental, puesto que las personas vinculadas con la Administración deben ser autorizadas para actuar sobre estos bienes. En este sentido, el legislador se preocupó porque las actividades que se realicen sobre ciertos bienes, que revisten especial interés para la vida del hombre o por sus características de único e irrepetible, tuvieran un régimen especial como el demanial; por tanto, las acciones que se ejecuten sobre ellas exigen la presencia de un título habilitante.

Así, los individuos a que nos referimos han tenido la oportunidad de decidir si desean tener una relación con la Administración que genera obligaciones y derechos, o bien pueden optar por no iniciar dicho vínculo y, por ende, no acogerse al

[564] GALLEGO ANABITARTE. "Las…, p. 41

[565] Ibíd., p. 47.

régimen especial que se les impone. En el caso medioambiental es un ejemplo claro de que sí nos encontramos ante una relación de tipo consentido, pues el Estado no obliga a que los titulares de títulos habilitantes sean sus concesionarios o autorizados. En este sentido, observamos los procedimientos que debe cumplir cualquier persona que desee obtener un título habilitante, para realizar actividades en bienes demaniales, de manifestar su voluntad[566].

Manifestado lo anterior, este panorama nos lleva a demandar una mayor firmeza a la hora de demandar el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios y de todas aquellas personas que vinculadas con la Administración a través de una relación de sujeción especial. Tal como comentamos anteriormente, nos enfrentamos a un bien jurídico con características muy particulares por su naturaleza que debe ser protegido plenamente y frente al cual no se debe tener ningún tipo de complacencia, sino que, por el contrario, se deben activar todas las herramientas que brinda el ordenamiento jurídico para sancionarlos por atentar contra el entorno.

---

[566] Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, artículo 67: *"Previamente a la resolución sobre la solicitud de la concesión habrá información pública y oferta de condiciones de la Administración del Estado al peticionario, sin cuya aceptación no será otorgada. Cumplidos estos trámites, la resolución correspondiente será dictada, discrecionalmente, por el Departamento ministerial competente y deberá hacerse pública. Si el concesionario impugna las cláusulas que fueron aceptadas por él, la Administración estará facultada para declarar extinguido el título, salvo cuando aquellas fueren ilegales".*

B. LECTURA DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM AL INTERIOR DE LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL

Una cosa es que los principios generales del Derecho sean modulados en el ámbito de las relaciones de sujeción especial y otra muy distinta es que aquellos no tengan cabida en el seno de estas relaciones.

Así es válido excepcionar el principio en razón de los bienes jurídicos diversos que protegen sendos órdenes legales; otra cosa muy distinta es que al interior de las relaciones de sujeción especial se permita abiertamente que al administrado, vinculado de manera particular con la Administración, se le sancione en más de una oportunidad por los mismos hechos y bienes jurídicos. Es decir, existe una imposibilidad de imponer por segunda vez una sanción disciplinaria por un mismo hecho[567].

En tal sentido el Tribunal Supremo se ha pronunciado: "*Contrariamente a lo que la representación de la Administración opina, se puede invocar la vulneración del principio non bis in ídem por cuanto el interesado (además de la sanción de sesenta días de privación de libertad que ha recibido como autor de una falta leve, en virtud del expediente que se le sigue por la misma conducta) queda separado del servicio por el director general de la Policía; todo discurre por el cauce de lo*

[567] TRAYTER JIMÉNEZ. *Manual…,* p. 220.

disciplinario y en el seno de una única relación funcionarial, aunque mereciendo un doble reproche: el uno, de su jefe inmediato y el otro, de la autoridad civil de quien depende, aunque la referida conducta es calificada de falta grave (...) una sola causa no puede producir dos o más efectos; se debe mantener que en vía disciplinaria unos mismo hechos no deben merecer dos calificativos diferentes"[568].

Otra aclaración resulta obligada y es la relativa a la concurrencia de las sanciones penales con las administrativas, en el caso de relaciones de sujeción especial, y la sumisión del procedimiento especial frente al penal. Así, las autoridades que dicten las sanciones en el seno de una relación de sujeción especial están obligadas a seguir lo declarado en el proceso penal, al punto que si se están tramitando dos expedientes sancionadores, penal y disciplinarios, la autoridad administrativa debe suspender su conocimiento y esperar las resultas del proceso penal. En este sentido el Tribunal Supremo se ha manifestado: *"El procedimiento disciplinario deberá quedar en suspenso hasta tanto se resuelva el proceso penal respecto de aquellos que infringen a la vez el ordenamiento jurídico interno garantizado por la potestad disciplinaria y el ordenamiento general protegido por el sistema penal"*[569].

---

[568] SSTS 2838/1986, 7 de mayo, F.J.3 y 4 o 5971/1992, de 7 de julio, F.J. 2; 5155/2000, de 30 de mayo, F.J. 2. En la misma vía las decisiones del Tribunal Constitucional STC 4/1997, de 13 de enero, F.J. Único; 234/1991, de 10 de diciembre, F.J. 2.

[569] STS 8583/2000, de 26 de octubre, F.J. 2.

Expresado lo anterior, el poder especial que tiene la Administración para sancionar a las personas vinculadas por una relación de sujeción especial se encuentra limitado por los derechos fundamentales de las personas vinculadas o por la finalidad propia de dicha relación.

Tal como lo afirman las sentencias de los Tribunales[570], las relaciones de sujeción especial no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y, por lo tanto, también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales[571], empleando las palabras del Tribunal Constitucional en este tipo de rela-

[570] Entre las sentencias que sostienen este argumento se citan la SSTS de 10480/1994, de 16 de diciembre, F.J. 5; 5554/1998, de 12 de junio, F.J. 3.

[571] STC 234/1991, de 10 de diciembre, F.J. 2, *"de una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del derecho, sino dentro el él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de la habilitación legal, aunque esta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación.(…)Para que sea admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección".*

ciones no *"implica la eliminación de sus derechos fundamentales ni por tanto que la justicia se detenga a la puerta"*[572].

II. LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL Y SU APLICACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE

El vínculo que tiene un individuo con el dominio público es uno de los supuestos en que se determina la calificación de una relación como de sujeción especial. Esto permite, de acuerdo a lo tratado en páginas previas, que se exceptúe el principio non bis in ídem y se acumulen las sanciones penales o administrativas con las derivadas de las relaciones especiales. Sin embargo, no se puede predicar que todos los individuos que mantengan un vínculo con el dominio público tengan una relación de sujeción especial con la Administración, pues tal como lo aclara Calvo Charro: *"El administrado puede estar en dos situaciones respecto a los bienes demaniales naturales (costas y aguas) desde el punto de vista sancionador: en primer lugar, puede estar unido por un vínculo o relación previa (concesión administrativa) o en segúndo lugar, provocar un daño al demanio natural sin que tal relación contractual exista. Es en el primer supuesto en el que podemos hablar de una relación de supremacía especial y, por lo tanto, de una potestad disci-*

[572] STC 97/1995, de 20 de junio, F.J. 2; 143/1995, 3 de octubre, F.J. 2.

plinaria de la Administración. Mientras que en el segundo supuesto, la relación será de sujeción general y, en consecuencia, igualmente general será la potestad sancionadora"[573].

De este modo, se han calificado como relaciones de sujeción especial, entre otros supuestos, a aquellos individuos que son titulares de un título habilitante, una concesión o autorización, para la explotación del dominio público. En el campo ambiental, merece la pena traer a colación las palabras de Vera Jurado, que reconoce así la importancia de este tipo de relaciones en este sector en particular: *"Una gran parte de las sanciones recogidas en la normativa ambiental tiene un carácter de autoprotección (sanciones en materia de aguas, costas, minas, energía nuclear...) ya que están basadas, de una u otra forma, en relaciones de sujeción especial"* [574].

Así, la Ley de Costas contempla en su artículo 54, que *"podrá otorgarse la explotación total o parcial de los servicios de temporada a los titulares de concesiones de creación, regeneración o acondicionamiento de playas, en los términos que se establezcan en el título correspondiente".* Y de igual modo, el artículo 64 exige estar en posesión de una concesión para las

[573] CALVO CHARRO, María. *Escritos de Derecho Ambiental*. Valencia: Tirant, 2004, p. 272.

[574] VERA JURADO, Diego J. *La disciplina ambiental de las actividades industriales. Autorizaciones y sanciones administrativas en materia de medio ambiente.* Madrid: Tecnos, 1994, p.188.

obras o instalaciones no desmontables, para la ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal.

En este sentido, cuando una relación ha sido calificada como de las de relación de sujeción especial no solo se obliga a la persona que realice determinada actividad a estar en posesión de un título que lo habilite para ello, reservando con esto la posibilidad que todas las personas puedan explotar ciertos recursos para el caso del medio ambiente, sino que al mismo tiempo se protege el bien sobre el que se realiza la actividad autorizada de las acciones que puedan colocarlo en peligro.

Esto último se traduce de diversas formas; de una parte, en la aplicación de los principios exorbitantes que presiden la actividad. Asimismo, en la necesidad que, derivado del artículo 132 de la Constitución, la calificación del bien en demanial no se haga de cualquier modo, sino por el contrario sea declarado o bien por el legislador constituyente, o bien por el ordinario. A lo interior se añade la posibilidad de imponer sanciones demaniales acumulables, por ende, con otras sanciones (sean estas penales o administrativas) a las personas que tienen una relación de sujeción especial. Lo cual producirá una mayor atención a las conductas realizadas por estos sujetos, pues pueden recaer sobre los mismos una doble sanción.

De este modo, uno de los diversos campos en donde se exige estar en posesión de un título habilitante para la explotación del dominio público es el relacionado con el dominio marítimo

terrestre. En este sentido, este bien ha sido calificado como público directamente por el legislador constitucional, en el artículo 132 que dispuso de forma expresa que los bienes que lo integraban serían calificados como de dominio público, con las consecuencias que ello acarrea. Lo anterior, en razón de las diversas motivaciones históricas, ambientales, económicas, que se tejen sobre el espacio que ocupa.

El dominio público marítimo terrestre si bien no es el único bien que integra el medio ambiente, que ha sido calificado como demanial y sobre el que algunas personas que se relacionan con él tienen una relación de sujeción especial, este espacio, en tanto las motivaciones expresadas previamente y desarrolladas en la páginas próximas, fue tenido en cuenta por el constituyente de modo exclusivo para protegerlo de las acciones u omisiones que puedan lesionar o poner en peligro los elementos que lo conforman. Fue este el motivo que nos condujo a que dedicáramos la atención, en las siguientes páginas, al análisis de este bien y prescindiéramos del estudio de otros bienes que conforman el medio ambiente.

Para nuestro análisis nos detendremos en el concepto que se maneja actualmente de dominio público, las dificultades que comporta su definición, y los elementos que conforman esta figura jurídica.

1. CONCEPTO ACTUAL DEL DOMINIO PÚBLICO. ABANDONO DE LA NOCIÓN DE BIENES PÚBLICOS POR NATURALEZA

La calificación de un bien como público no depende de sus rasgos físicos o naturaleza[575], sino de la voluntad del legislador de catalogarlo como tal.

Esta situación quedó aclarada luego del debate del texto constitucional del artículo 122.2. Disposición que hacía mención expresa al demanio público por naturaleza en el supuesto de la zona marítima y playas, así como a otros bienes en este espacio comprendidos[576]. En este sentido, el artículo inicialmente propuesto no superaría los debates parlamentarios, al aceptarse los argumentos presentados por el diputado Meilán Gil. En palabras del autor: *"dígase por su naturaleza o no, realmente*

---

[575] Al respecto comentamos que a pesar que los romanos no fueron del todo claros en afirmar que algunos bienes son públicos por naturaleza, ciertos bienes, caso de los ríos, se consideraban públicos aun cuando no existiera un acto que así lo declarara. *"El aire, el aqua profluens y el mar, por tanto, son públicos por sus propiedades físicas inherentes, es decir, por su naturaleza. Y el litoral del mar, sea considerado res publicae iuris gentium o cosa común, tiene atribuido en algunos textos carácter público sin necesidad de una declaración formal del ordenamiento jurídico".* (CASTÁN PEREZ-GÓMEZ, Santiago. *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho Romano,* Madrid: Dikinson, 1996, p. 53).

[576] El proyecto de texto constitucional contemplaba la fórmula: *"En todo caso son bienes de dominio público por su naturaleza, la zona marítimo terrestre, las playas, etc.".*

son de dominio público, porque es una determinación legal y, en este caso, una determinación legal del máximo rango, concretamente constitucional. (...) La supresión viene avalada, además, por una vieja tradición doctrinal del decano Hauriou, que ponía en duda, muy certeramente y con gran sentido común, la virtualidad y la exactitud de esta expresión por su naturaleza en aquella doctrina sobre el dominio público del metro cuadrado"[577].

Como lo coloca de manifiesto Sainz Moreno, el abandono de la teoría de los bienes públicos por naturaleza quedó totalmente claro en el debate de la Constitución[578]. De tal forma que cuando la doctrina jurisprudencial y científica se refieren al demanio natural no lo hacen desde el punto de vista de la naturaleza de los bienes que lo integran, sino que lo realizan en atención a *"las categorías o géneros de bienes definidos por sus características físicas o naturales homogéneas que el legislador (o la propia Constitución en el art. 132.2) incluyen en el dominio público"*[579].

---

[577] MEILÁN GIL. "El concepto de dominio público marítimo-terrestre en el Proyecto de Ley de Costas". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 59, 1988, p. 373.

[578] SAINZ MORENO, Fernando. "El dominio público: una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la Revista de Administración Pública". *Revista de Administración Pública*. Número 150, 1999, p. 483.

[579] SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dir.). *Los bienes públicos.* Madrid: Tecnos, 1997, p. 35.

De todas formas, el rechazo de la doctrina nacional al concepto de demanio público por su naturaleza no desconoce[580] el hecho que ciertos bienes poseen una naturaleza más adecuada que otros para ser calificados como bienes demaniales[581]; tal es el caso de los mares; las aguas continentales o los bosques. También sobre los que en determinados eventos, para la realización de determinadas actividades, se generan inevitablemente una relación de sujeción especial.

Entonces, los bienes que integran al medio ambiente poseen características que encuadran en las categorías que han sido nominadas por largo tiempo como bienes públicos por naturaleza, que a su vez conforman *"la categoría de recursos naturales a los que se refiere el artículo 45.2 (CE)"*[582]. Bajo esta óptica lo más seguro es que sean declarados como bienes de dominio público, pero su existencia como tales demanda una ley que así

---

[580] Pero ello no impide que los bienes que tengan unos rasgos determinados sean declarados de dominio público. Como lo expresa Guaita: *"Es muy posible e incluso probable que esos bienes sean declarados de dominio público y entonces lo serán en su conjunto, salvo las excepciones tasadas que puedan (...) admitir o declarar las leyes".* (GUAITA, Aurelio. *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas.* Madrid: Civitas, 1986, p. 23).

[581] SAINZ MORENO. "El…, p. 483.

[582] BETANCOR RODRÍGUEZ. Andrés. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley, 2001, p. 610.

lo declare[583]. Por tanto, es completamente necesario que esas características naturales físicas hayan sido tenidas en cuenta por el legislador[584].

2. DIFICULTAD PARA PRECISAR EL CONTENIDO DEL CONCEPTO DE BIENES PÚBLICOS

A pesar que la Constitución declara la demanialidad de ciertos bienes[585], ni aquella, ni tampoco el Tribunal Constitucional,

---

[583] GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II parte general: conclusión.* Madrid: Tecnos, 2006, p. 507.

[584] Acudiendo a lo expresado por Calero Rodríguez la principal diferencia entre un bien que integra el demanio natural y otro que conforma el demanio artificial radica en la inmediatez del primero sobre el segundo. Situación que se manifiesta en que el primero deriva directamente su carácter de la ley, y no requiere ninguna actividad concreta de la Administración para adquirir el carácter de demanio, como lo puede ser su construcción, clasificación. (CALERO RODRÍGUEZ, Juan-Ramón. *Régimen jurídico de las costas Españolas*. Pamplona: Aranzadi, 1995, p. 168).

[585] Así lo expresa Sainz Moreno: *"Que el texto de la Constitución ha dejado claro que las playas y la zona marítimo-terrestre son en todo caso bienes de dominio público estatal no ofrece duda alguna. Pero ¿qué es una playa? ¿Hasta dónde llega la zona marítimo-terrestre?".* Al respecto el autor se cuestiona hasta que punto la Constitución zanjó el asunto porque si su determinación queda en manos el legislador, este tiene poder para disponer de su contenido pudiendo desnaturalizar el querer originario del constituyente, que era el de proteger determinados bienes de los intereses privados que pudieren afectarlo.

aclara otra cuestión igualmente importante como es lo relativo al concepto de dominio público[586], su naturaleza[587] y los bienes

---

En tal sentido, el autor comenta que el legislador no goza de una libertad absoluta para configurar el ordenamiento, sino que este poder se encuentra limitado. De tal manera que al legislador le corresponde no solo delimitar en abstracto, sino también en concreto determinando los principios que deben regir las actividades en donde se encuentren involucrados este tipo de bienes. (SAINZ MORENO, Fernando. "Dominio público estatal de las playas y zona marítimo-terrestre". *Revista de Administración Pública.* Número 99, 1982, pp. 232-233).

[586] MORILLO – VELARDE PÉREZ, José Ignacio. *Dominio público*, Madrid: Trivium, 1992, p. 75.

[587] El dominio público puede ser entendido, de acuerdo a la doctrina, como un derecho de propiedad o como un título de intervención. Al interior de la doctrina que estudia el dominio público ha existido siempre una cuestión, que ha atraído siempre la mira de aquellos; nos referimos con ello a la naturaleza del concepto. Es decir, si este se trata de una manifestación del derecho de propiedad o, por el contrario, se refiere a un título de intervención de los poderes públicos sobre los dominios de los bienes. (NIETO GARCÍA, Alejandro. "La nueva regulación de los bienes comunales". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Número 233, 1987, p. 14).

La raíz de tanta discusión doctrinal se debe a que, como lo subraya González Pérez, en el derecho nacional no existe ninguna disposición que respalde suficientemente que todos los bienes de dominio público hacen parte de una u otra concepción, a pesar del hecho que existan disposiciones normativas que ciertos bienes demaniales son de propiedad del ente titular. (GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. *La titularidad de los bienes del dominio público.* Madrid: Marcial Pons, 1998, p. 48).

La postura tradicional durante gran parte del siglo pasado, ha sido la de asimilar el dominio público a una forma de propiedad. Claro está que esta corriente ha sufrido algunas modulaciones consecuencia de su servicio a los intereses generales. (Ibíd., p. 49). En el

derecho interno la influencia de Hauriou empezó a manifestarse en los años cuarenta con Fernández Velasco y a su vez apoyada por la mayor parte de la doctrina. Sin embargo, sería hasta la década de los cincuenta cuando se produce la primera manifestación expresa al respecto. Es el caso de Álvarez-Gendín que sostiene sin lugar a ambigüedades que *"el dominio público es, en suma, una forma de propiedad especial privilegiada de los entes públicos".* (ÁLVAREZ-GENDÍN, Sabino. *El dominio público. Su naturaleza jurídica*. Barcelona: Bosch, 1956, p. 41). A esta declaración expresa del dominio público como forma de propiedad le siguieron otras; de esta manera, se alzaron las voces de los exponentes máximos de la doctrina jurídica Española de aquel entonces, que se alinearon con esta concepción del dominio público. Tal es el caso de Ballbé; González–Berenguer; Entrena Cuesta; García Trevijano; González Pérez; Royo-Villanova; Martín Mateo; Garrido Falla (BALLBÉ, Manuel. "Las reservas dominiales". *Revista de Administración Pública*. Número 4, 1951, p. 78; GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, José Luis. "Sobre la crisis del concepto de dominio público". *Revista de Administración Pública*. Número 56, 1968, p. 191; ENTRENA CUESTA, Rafael. "El dominio público de los hidrocarburos". *Revista de Administración Pública.* Número 29, 1959, p. 374; GARCÍA TREVIJANO FOS, J. A. "Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español". *Revista de administración Pública.* Numero 29, 1959, p. 16; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "Régimen administrativo y proceso administrativo". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Tomo XXX, 1957, p. 78; ROYO-VILLANOVA, Antonio. *Elementos de Derecho Administrativo.* Valladolid: Librería Santarén, 1952, pp. 439-440; MARTÍN MATEO, Ramón. "La cláusula de precario en las concesiones de dominio público". *Revista de Administración Pública.* Número 56, 1968, p.104; GARRIDO FALLA, Fernando. "Sobre el régimen del dominio público". En la obra: *Problemática de la ciencia del Derecho, estudios en homenaje al Profesor José M. Pi y Suñer.* Barcelona: Bosch, 1962, p. 328).

La aceptación de la teoría de propiedad de los bienes públicos no se limita a los años cincuenta; por el contrario, ella continuó extendiéndose, aunque con un menor apego a su versión inicial. Muestra de esta posición es Martín Retortillo o el caso de Mendoza Olivan. Y más recientemente tenemos a Dagnino Guerra, Calero Rodríguez, Sainz Moreno, Mendoza Olivan, Fernández de Velasco, Garrido Falla, afirman que en esta disposición constitucional, el art. 132, el constituyente

se ha referido a los bienes comunales, a los de patrimonio nacional y a los de patrimonio estatal como de propiedad del Estado, pese a sus respectivos regímenes jurídicos. Es decir, para esta posición científica, esta categoría de bienes se encuentra vinculada al Estado por intermedio de una relación de propiedad (MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones.* Madrid: Civitas, 1996, p. 52; MENDOZA OLIVAN, Víctor. *El deslinde de los bienes de la Administración.* Madrid: Tecnos, 1968, pp. 68 y 69; FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo. "Naturaleza jurídica del dominio público según Houriou". *Revista de Derecho Privado*. Número 94-95, 1921, p. 233; CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 158; SAINZ MORENO. "El…, p. 481; en el mismo sentido GARRIDO FALLA. *Tratado …,* p. 500; DAGNINO GUERRA, Alfredo. "Propiedad privada y dominio público en materia viaria". *Revista de Administración Pública,* Número 141, 1996, pp. 73-74).

La segunda opción de la doctrina es la de declarar que el dominio público es un título de intervención. Son representantes de esta postura: De la Cuetara; Delgado Piqueras; Esteve Pardo; Nieto García; Díez-Picazo; Meilán Gil; Parejo Gamir; Martínez Useros. (CUETARA, Juan Miguel de la. *El nuevo régimen de las aguas subterráneas en España.* Madrid: Tecnos, Madrid, 1989, p. 67; DELGADO PIQUERAS, Francisco. "Régimen jurídico del Derecho Constitucional al medio ambiente". *Revista Española de Derecho Constitucional.* Número 38, 1993, p. 65; ESTEVE PARDO, José. "Consideraciones sobre la afectación de bienes al servicio público a partir de las llamadas afectaciones a non domino". *Revista de Administración Pública.* Número 113, 1987, p. 206; NIETO GARCÍA. "La…, p. 15; DÍEZ-PICAZO, Luis María. "Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los *iura in re aliena". Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 35, 1982, p. 655; MEILÁN GIL, José Luis. "Interrelación de la Ley de seguridad vial y otras leyes sectoriales: carreteras, transportes, transportes especiales y transportes de mercancías peligrosas". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.* Número 257, 1993, p. 13; PAREJO GAMIR, R.; RODRÍGUEZ OLIVER, J.M. *Lecciones de dominio público.* Madrid: ICAI, 1976, p. 5; GASCÓN Y MARÍN José. *Tratado de Derecho Administrativo. Principios y legislación Española.* Madrid: Reus, 1955, p. 384; MARTÍNEZ USEROS, Enrique. "Improcedencia de servidumbres sobre el dominio público". En la obra: *Estudios dedicados*

al profesor García Oviedo con motivo a su jubilación. Sevilla: Publicaciones Universidad de Sevilla, 1954, p. 163).

Y el propio Tribunal Constitucional que en su trascendental decisión 227/1988, de 29 de noviembre, F.J 14, establece que la declaración de un bien como demanial implica no una forma concreta de apropiación de parte de los poderes públicos, sino, por el contrario, una técnica dirigida concretamente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, conservándolo a través de una serie de reglas exorbitantes del mencionado régimen.

El planteamiento que considera al dominio público como una manifestación de la propiedad fue admitido sin vacilaciones desde su aparición en el país hasta la aparición de nuevas corrientes innovadoras de la mano de Villar Palasí (GONZÁLEZ GARCÍA. *Óp. cit.,* p. 55). Desde este momento la doctrina empezó a revaluar la tesis que había sido aceptada sin vacilaciones, sometiéndosele *"a una crítica de extraordinaria importancia"* (Ibíd., 55). Esta situación se debió a que la forma de utilización de los bienes públicos en nada se asemeja a la relación que se deriva en la esfera privada. *"El Estado, al regular, no utiliza él directamente en provecho personal la cosa que está afecta a un servicio público, y más que un derecho de dueño ejercita acción de Poder público, función de policía, de reglamentación jurídica".* (GASCÓN Y MARÍN*. Óp. cit.,* p. 384).

La principal crítica que se hace a esta corriente va en la vía de comparar las diversas potestades del dueño de la cosa y el titular del bien público; también a la introducción de la idea que el dominio público se trata de un título de intervención que disponen los poderes públicos para garantizar el destino del servicio a los intereses generales. De esta manera, los civilistas se pronuncian al respecto afirmando que al aceptar la naturaleza del dominio público como de propiedad, se desnaturalizaría la figura en sí. Consecuencia ello de que el propietario del demanio público no puede disponer de los bienes públicos de forma absoluta y que las calidades de disfrute del bien son muy limitadas. (LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M. *La disciplina constitucional de la propiedad privada.* Madrid: Tecnos, 1988, p. 81 y sigs). Se suma a la situación que se acaba de describir que *"la propiedad es un instituto jurídico que, pese a la indudable estatutorización que ha sufrido, presenta unos contornos que per-*

manecen inalterables. Dentro de ellos difícilmente podrían hallar acomodo figuras jurídicas que están basadas en la permanencia de los bienes y que es absolutamente derogadora de ese contenido esencial de la propiedad". (GONZÁLEZ GARCÍA, *Óp. cit.,* p. 56). Esta situación se demuestra en el hecho que el ente titular de los bienes demaniales pese a ostentar una serie de potestades, que son muy semejantes a las de los propietarios privados, los bienes que integran el dominio público están encuadrados en un contexto absolutamente diferente, que se encuentra presidido por normas exorbitantes. Esta situación no se limita solamente a la aplicación de principios particulares en este sector, sino también a otros aspectos que son viva manifestación del principio del principio de autotutela.

De tal manera que la diversidad en la comprensión que existe en la relación del bien y el titular, en cada uno de los sectores *"es la consecuencia necesaria del diferente entendimiento que tiene el concepto de cosa para el Derecho Civil y para el Derecho Administrativo. En la primera de las ramas del ordenamiento, las cosas tienen sentido desde la posibilidad de su delimitación material, con la finalidad de su posible aprehensibilidad para los sujetos. En el Derecho Administrativo, el concepto tiene una significación totalmente diferente, por cuanto lo único que interesa a los poderes públicos es la función que pueden cumplir para los intereses generales*". (Ibíd., p.21). Teniendo en cuenta que el elemento esencial del concepto de cosa en uno y otro sector modifica la comprensión de la institución del concepto del dominio público, "*el siguiente paso que se da es lógico: a la Administración en modo alguno le interesa adquirir bienes con la finalidad de configurar un gran patrimonio, por cuanto que la Administración es un ente con fines diferentes".* (Ibíd.., p. 58).

La diversidad de objetivos que persigue la actuación de la Administración pública implica que lo que esta busque sea ampliar el ámbito de lo público teniendo en cuenta los fines que determinan la publificación de esta categoría de bienes. Esta posición está en la vía que la legislación se circunscribe a entregarle al Estado un título de intervención para la explotación de ciertos recursos, caso del agua. (GARCÍA PÉREZ, Marta. *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 17). De igual manera, los defensores

que lo integran[588], habiéndose evitado con ello, la discusión sobre el alcance y límites que la noción encierra.

En tanto al alcance del concepto de bienes de dominio público existen posiciones de la doctrina contrapuestas que incluso han conducido a que ciertos autores hayan comentado que el dominio público se encuentra comprendido por una serie de bienes, sin

---

de esta postura respaldan su opinión con el contenido propio de la normativa sectorial. En el caso de la ley de Aguas, la misma norma contempla que algunos tipos de aguas incluidas en el texto legal no son de propiedad del Estado. De manera tal, como lo expresa García Pérez, *"la calificación demanial de los acuíferos no entraña propiedad estatal en el sentido del Cc, sino la atribución de un título de intervención. Conforme al artículo 350 Cc, el propietario de un terreno es el dueño de su superficie y de lo que está bajo ella, y puede hacer en él obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvando las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas en los reglamentos de policía. Es decir, la declaración de dominio público de los acuíferos no implica que pasen a ser propiedad del Estado, a costa del propietario del fundo correspondiente, sino que el Estado, en cuanto titular del demanio, puede realizar una intensa intervención sobre su derecho de propiedad, limitándolo (por ejemplo, limitando su aprovechamiento hasta un volumen total anual de siete mil metros cúbicos, art. 52.2), pero no vaciándolo de contenido" (Ibíd.,* pp. 18-19).

[588] Esta categoría de bienes en sus inicios estaba determinada por los bienes que integraban el territorio, situación que se encontraba influida por el Derecho francés, con lo que se le negaba dicho carácter a otro tipo de bienes que no hacían parte del elenco de los bienes del territorio. Esta concepción del contenido de los bienes que integran los bienes públicos ha sido superada por la doctrina tanto nacional como extranjera, al tomar vigencia la teoría de la afectación de bienes como rasgo característico de la demanialiadad. (GARRIDO FALLA. *Tratado...,* p. 503).

entrar a detallar a que se refiere[589]. Entre las posiciones adoptadas por la doctrina tienen lugar posturas estrictas que permiten únicamente que cierto tipo de bienes integren esta categoría. Mientras que otras se inclinan por una comprensión amplia de la noción de demanio público[590], dando cabida y respaldo jurídico a que un mayor número de bienes compongan esta clase.

En el primer caso, algún sector doctrinal restringe esta calificación a ciertos bienes argumentando para ello el origen y desarrollo de la institución, y asimismo la necesidad de limitar las facultades extraordinarias que se le entregan al Estado cuando se califica un bien como demanial. Así, Gonzalez

[589] *Ibíd.,* p. 490.

[590] A los bienes de dominio público se les acostumbra llamar también bienes demaniales. Esta expresión de origen italiano ha tenido acogida en el ordenamiento nacional, prueba de ello son las veces que la legislación se refiere a aquellos bienes de esta manera o que la propia doctrina emplea ambos términos como sinónimos. Sainz Moreno recopila alguna legislación que acude a este término: *"Esta expresión, utilizada en el Derecho italiano (art. 822 del Código Civil: Demanio pubblico), ha arraigado en nuestra legislación (Ley del Patrimonio del Estado de 1964, art. 1 El carácter de demaniales; Título IV, Capítulo II, Mutaciones demaniales: Ley del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya de 1981, art. 2, Bienes de dominio público o demaniales).* En el caso de la legislación que emplea este término como sinónimo de bienes de dominio público están: Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, de Aguas, art. 242.5, o el caso de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en su exposición de motivos número cuarto. [(GARRIDO FALLA. *Tratado…,* p. 495; SAINZ MORENO, Fernando. Art. 132. "Dominio público, bienes comunales, patrimonio del Estado y patrimonio nacional". Obra dirigida por Óscar Alzaga Villamil. En la obra: *Comentarios a la Constitución Española de 1978.* Madrid: editoriales de derecho reunidas, 1996, p. 195)].

García sostiene: *"Puede sorprender que frente a la tendencia expansiva que aparentemente ha presentado el dominio público a largo del siglo XX yo quiera reducirlo a unos bienes muy concretos. Pero hay razones que justifican esta posición que afectan tanto a los orígenes de la propia institución demanial como a su evolución real, que fuera de las menciones retóricas de las normas ha acotado extraordinariamente el ámbito de lo demanializado"*[591].

Continuando esta posición se pronuncia el profesor Garrido Falla que afirma: "*Consideramos innecesaria la interpretación amplia a favor del dominio público, sobre todo si no se hace ninguna reserva en cuanto a su aplicación a los bienes muebles. La propiedad ordinaria ya está suficientemente protegida por nuestro ordenamiento jurídico; por eso, el régimen excepcional de la demanialidad solo está justificado en aquellos casos en que el Estado, dada la naturaleza de los bienes afectos al uso o al servicio público, no está en circunstancias de ejercer normalmente su papel de propietario; máxime si se tiene en cuenta –y ya se verá cuando se estudie el régimen jurídico del patrimonio del Estado– las también excepcionales prerrogativas de que el Estado dispone con respecto a sus bienes patrimoniales"*[592].

---

[591] GONZÁLEZ GARCÍA. *Óp. cit.,* p. 109.

[592] GARRIDO FALLA. *Tratado…,* p. 499. De esta misma opinión es Meilán Gil que comprende que no existe utilidad en ampliar el campo sobre el que recae el concepto de dominio público marítimo-territorial, cuando sostiene que: *"Si el dominio público marítimo-terrestre es un dominio por naturaleza, no habrá que delimitar como tal más que aquel terreno que corresponda a esas características".* [(MEILÁN GIL, José Luis.

Contrario a la interpretación acabada de describir existe otro grupo de la doctrina que se alinea más con la idea de ampliar la categoría de bienes públicos[593], permitiendo que en este tipo de bienes se den cita objetos de las más disímiles características y naturaleza que incluyen desde obras de uso público, y otras de servicio público, *"edificios, cosas muebles, e incluso bienes incorporales"*[594]; vías de comunicación (carreteras y ferrocarriles); *"la sede de los Ministerios y la vivienda del conserje de la Universidad Autónoma de Madrid, una cámara de vídeo"*[595]; hasta bienes que por sus características han sido consideradas tradicionalmente como demaniales[596], tales como las riberas del mar, las aguas de los ríos, bosques, minas o el propio aire.

"Régimen jurídico del dominio público marítimo–terrestre en la Ley de Costas". En la obra: *I Jornada sobre la Ley de Costas: (celebrada en Bilbao el día 11 de noviembre de 1988 y organizada por la Escuela Vasca de Estudios Territoriales y Urbanos, adscrita al Instituto Vasco de Administración Pública).* Oñate: Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 1990, p. 34)].

[593] SAINZ MORENO. "Dominio público, bienes comunales…, p. 184.

[594] GUAITA. *Óp. cit.*, p. 24.

[595] GONZÁLEZ GARCÍA. *Óp. cit.,* p. 21.

[596] No se puede dejar de mencionar, tal como lo apunta Garrido Falla, que en un comienzo la doctrina incluía exclusivamente en el concepto de dominio público a las porciones del territorio nacional. (GARRIDO FALLA, Fernando. "Los bienes son de dominio público o de propiedad privada". En la obra: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Madrid: Editoriales Reunidas, 1990, p. 74).

Las razones que han invocado para sustentar esta interpretación amplia del concepto se refieren al interés general y la necesidad de realizar una lectura sistemática del texto constitucional que respalda tal interpretación. Esta fue la posición del Tribunal Constitucional que en la STC 227/1988 afirma: *"El art. 132.2 de la Constitución ofrece una clara pauta interpretativa para determinar los tipos de bienes que al legislador estatal corresponde en todo caso demanializar, si así lo estima oportuno en atención a los intereses generales, incluyéndolos en el dominio público estatal. Dicha pauta se deduce de una lectura sistemática del conjunto del precepto, y se confirma, en la línea de la interpretación unitaria de la Constitución a que hemos hecho referencia con anterioridad, si se tienen en cuenta, por un lado, el significado y alcance de la institución del dominio público"*[597]. A lo que el intérprete constitucional agrega: *"En la determinación del llamado dominio público natural, subyacen prioritariamente otros fines constitucionalmente legítimos, vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como ejemplo, la que garantiza el art. 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la riqueza del país, en cuanto subordinada al interés general"*[598].

[597] STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 14.

[598] STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 14.

En este sentido se han pronunciado Del Pino, cuando refiriéndose a la Ley de Costas, acepta como válida que esta norma incorpore en su

De este modo, esta corriente acepta que la calificación de bienes de dominio público puede ser emitida, en tanto no se ocasionen perjuicios particulares con tal afectación y se cumpla con el mandato y valores contemplados en el título preliminar de la norma fundamental. Así, *"el Estado, mientras no genera perjuicios antijurídicos singulares, puede ampliar o comprimir la extensión de los bienes y recursos a disposición de la colectividad, según el modo en que se entienda el mejor servicio a los valores del título preliminar de la Constitución, lo que quiere decir, sencillamente, según la decisión que se*

---

artículo cuarto bienes de demanio costero, (PINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, María del. *El dominio público marítimo-terrestre titularidad y sistemas de protección.* Madrid: Marcials Pons, 1999, p. 61), porque, como lo anota Parada, el legislador no tiene una libertad absoluta para dotar ciertos bienes de un régimen exorbitante, salvo que se trate de atender las demandas lícitas que no pueden ser satisfechas de otra manera; *"en el presente caso la finalidad perseguida es, claro está, la de la determinación, protección, utilización y policía del dominio marítimo-terrestre y especialmente en la ribera del mar, (…) atendida esta finalidad, no cabe imputar exceso alguno al legislador en ninguna de las determinaciones que los distintos apartados del artículo 4".* (PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo. Bienes públicos, derecho urbanístico.* 8 ed. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 145). O lo expresado en su momento por Pérez Conejo cuando apunta que el encargado de definir los conceptos del demanio marítimo goza de un margen delimitador destacado que le da pie para introducir cambios notorios y notables, siempre y cuando respete los términos previstos en el contexto normativo. (PÉREZ CONEJO, Lorenzo. *Las costas marítimas: régimen jurídico y competencias administrativas.* Granada: Comares, 1999, p. 31).

establezca en el Parlamento al tratar de hacerlos reales con cada ley concreta que apruebe"[599].

Ante las críticas recibidas de algún sector de la doctrina, el sector defensor de un concepto amplio de dominio público afirma: *"Se ha tachado a su texto de realizar una ampliación excesiva del dominio público. Tal ataque no tiene fundamento ya que todo lo que incluye en él son pertenencias que físicamente le corresponden. Es cierto que tal ampliación llevará consigo la necesidad de actualizar los deslindes en toda la costa incluyendo, en no pocos casos, dentro del dominio público lo que hasta entonces han sido inmuebles de propiedad privada. En otros será un freno a que se puedan seguir dando apropiaciones de espacios naturales que son partes integrantes de este medio. En todo caso, las condiciones físicas del bien que hay que determinar será la prueba indispensable para su posible inclusión en el expediente de deslinde"*[600].

3. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DE DOMINIO PÚBLICO

Como hemos expresado, uno de los campos en donde se originan las relaciones de sujeción especial es el dominio público. En

[599] CUETARA. *El…*., p. 62.

[600] GUERRERO MARTÍN, Cristóbal. *La problemática jurídica de los inmuebles situados en el litoral.* Madrid: McGraw-Hill, 1998, p. 52.

este sentido, se debe tener en cuenta a la hora de definir este concepto que es necesario que concurran dos requisitos esenciales: la afectación del bien y la titularidad en manos del Estado.

En el primer caso, se han definido una cantidad de bienes, con el afán de protegerlos, entre los cuales se encuentran muchos que integran el concepto del medio ambiente. Sin embargo, uno de aquellos fue el que llamó la atención del constituyente, y nos referimos con ello al dominio marítimo-terrestre. El segundo elemento implica que el bien público debe estar siempre en cabeza del Estado y nunca de un particular.

Así, tanto en uno como en otro requisito del dominio público, afectación y titularidad, se puede observar la conexión con las relaciones de sujeción especial. En realidad, el primer requisito es una forma que tiene el legislador de salvaguardar determinado bien que dada sus características necesita estar protegido a través de principios exorbitantes que se le imponen, e igualmente del tipo de relación de los sujetos que realizan determinada actividad sobre su objeto. Sin embargo, no quiere ello decir que toda actividad realizada sobre este espacio requiere de un título e impone estar bajo una relación especial. Y de otra parte, una titularidad que debe estar en cabeza del Estado, lo que constituye un denominador común e imprescindible entre las relaciones de sujeción especial y el dominio público.

A. CONCEPTO DE AFECTACIÓN

El criterio de la afectación[601] se convierte en la piedra angular sobre la que descansa el concepto de bienes públicos. O como ha sido calificado por otro sector: *"La afectación constituye, en la doctrina actual, la médula del criterio para la determinación del dominio público"*[602].

Convencidos que esta noción sea la que se soporta la idea de dominio público tenemos a García de Enterría[603], García –Trevijano[604], Sainz Moreno[605], López Pellicier[606], Sánchez Morón[607],

---

[601] La afectación como criterio determinante del concepto de dominio público no es exclusivo de épocas recientes, los romanos la empleaban en su tiempo, como criterio esencial sobre el que reposaba la institución del Derecho Público: *"una cosa ingresa en el dominio público en cuanto queda afectada a esa utilidad".* (CASTÁN PEREZ-GÓMEZ. *Óp. cit.,* p. 52).

[602] GARRIDO FALLA. *Tratado…,* p. 506.

[603] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "Sobre la imprescriptibilidad del dominio público". *Revista de Administración Pública.* Número 13, 1954, p. 20.

[604] GARCÍA TREVIJANO FOS. "Titularidad…, pgs. 16-17.

[605] SAINZ MORENO. "El…, p. 482.

[606] LÓPEZ PELLICIER, José A.; SÁNCHEZ DÍAZ, José L. *La concesión administrativa en la esfera local. Servicios, obras y dominio público.* Madrid: Instituto de estudios de administración local, 1976, *Óp. cit.*, p. 274.

Calero Rodríguez[608], Meilán Gil[609], Fernández de Velasco[610] al declarar que el eje central de los bienes públicos es la afectación[611] o destino de los bienes a un objetivo de interés general o utilidad pública[612] y no su propia naturaleza[613].

Esta figura jurídica de gran importancia a la hora de precisar la demanialización de un bien ha sido definida como "*un acto*

---

[607] SÁNCHEZ MORÓN. *Óp. cit.,* p. 40.

[608] CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 164.

[609] MEILÁN GIL, José Luís. El dominio público natural y la legislación de costas, *Revista de administración pública*. Número 139, 1996, p. 33.

[610] FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Óp. cit.,* p. 231.

[611] De acuerdo a la doctrina, la afectación puede definirse como "*un acto (expreso, tácito o presunto) de Derecho Público) uso o servicio público) y adquiere la condición jurídica peculiar de bien de dominio público. La afectación, por tanto no es un simple reconocimiento de que una cosa es útil a los fines públicos, sino que supone una declaración solemne que altera la naturaleza jurídica del bien, que de ser patrimonial pasa a integrarse en el dominio público".* (BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. *Manual de bienes de las entidades locales*. Madrid: Ministerio de las Administraciones Públicas, 1990, p.33).

[612] SAINZ MORENO. "El…, p.482.

[613] STC 166/1998, de 15 de julio, F.J. 11 B. "*Y es la afectación del bien a un uso público o a la prestación de un servicio público, entre otras finalidades constitucionalmente legítimas, lo que justifica su especial protección por parte del ordenamiento jurídico y correlativamente, el deber de las Administraciones públicas de proceder a su defensa mediante unas concretas facultades administrativas, también excepcionales".*

(expreso, tácito o presunto) de Derecho Público por virtud del cual una cosa queda destinada a un fin de interés público (uso o servicio) y adquiere la condición jurídica peculiar de bien de dominio público. La declaración puede ser del legislador o de la Administración con base en la ley; puede ser expresa, tácita o presunta, pero en todo caso, produce un efecto especial, el de convertir una cosa en cosa pública"[614].

En tanto a su inclusión constitucional, esta institución legal pese a no tener asiento expreso en la Constitución en su artículo 132, este hace alusión a aquella de manera indirecta, al demandar una ley formal que regule los supuestos de desafectación. *"Es suficiente, no obstante esta referencia indirecta para que el constituyente ponga de manifiesto que en su concepto del dominio público la afectación es el criterio básico para determinar lo que es y lo que no es dominio público, y que esa exclusión del tráfico jurídico-privado se justifica precisamente por esa dedicación del bien a un fin público, hasta el punto de que si cesa esa dedicación, si el bien se desafecta, no tiene razón de ser mantener esa exclusión del tráfico privado"*[615].

[614] SAINZ MORENO. "El…, pp. 491-492.

[615] CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 164.

a. PRESUPUESTO DE LA AFECTACIÓN

a.1. DECLARACIÓN DEL LEGISLADOR

La declaración de la voluntad del legislador es crucial para la conformación del dominio público en cada momento[616], sea cual sea el tiempo en que se pronuncia el legislador, o bien en la norma fundamental[617] o luego vía legal, este se debe manifestar,

[616] Tal como los señala Sánchez Morón existen eventos en que la afectación no se hace de manera directa sino tácita. Es decir, la afectación no se produce de una manera expresa, sino resultado de la aprobación de otros actos administrativos diversos de la afectación formal, pero que presuponen el destino de un bien público a un uso o servicio público. (SÁNCHEZ MORÓN. *Óp. cit.,* p. 41). O presunta en los casos en que: *"sin necesidad de acto formal alguno, se entiende producida automáticamente por la adscripción de bienes patrimoniales por más de veinticinco años a un uso o servicio público o comunal; o cuando la Entidad local adquiere por usucapión, con arreglo al Derecho Civil, el dominio de una cosa que viniese estando destinada a un uso o servicio público o comunal".* (PARADA. *Óp. cit.,* p. 69). Ello es consecuencia de que las formas de afectación son diversas, y la regulación de esta materia en el derecho ha sido dispersa y fragmentaria. (GARRIDO FALLA. *Tratado…,* p. 506).

[617] Esta contundencia sobre la demanialidad de los bienes que se encuentran relacionados en el art. 132.2 tiene una consecuencia importantísima, en cuanto a su eficacia, frente a los demás bienes que puedan integrar los bienes del demanio público porque estos tienen una vigencia inmediata y no necesitan ser declarados por el legislador en cada caso, es decir, que medie una ley intermedia, ya que *"son bienes de dominio público estatal por virtud de la propia*

pues ante la inexistencia de tal declaración, que califique a un determinado bien como demanial, es imposible, desde todo punto de vista, afirmar la existencia de un bien de dominio público, y mucho menos de otras figuras jurídicas que se relacionan con este concepto, caso de las concesiones[618].

a.1.1. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE

La declaración de dominio público de la zona marítimo costera se encuentra encuadrada directamente en la norma fundamental y, en especial, en su artículo 132[619]. Dicho artículo dispone: *"1. La Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales,*

Constitución. La vigencia de esa declaración comenzó al mismo tiempo que la vigencia de la Constitución, y desde ese mismo momento produjo sus efectos sobre todos los bienes que, según la legislación vigente, reunían las características de una playa o de la zona marítimo-terrestre". (SAINZ MORENO. "Dominio público, dominio…, p. 234). Los demás bienes que integren el demanio y no se encuentran en la Constitución deberán ser declarados por una ley para tener dicho rango y rijan sobre ellos las normas y principios que implican aquellas.

[618] GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. "Titularidad dominical sobre los cauces, márgenes y cajeros de las acequias de aguas". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 82, año, p. 223.

[619] CUETARA. *El…*, p. 60.

inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. 2. Son bienes de dominio público estatal los que determina la ley y, en todo caso, la zona marítima-terrestre, las playas, el mar y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. 3. Por ley se regularán el patrimonio del Estado y el patrimonio nacional, su administración, defensa y conservación".

a.1.1.1. JUSTIFICACIÓN DE LA INCLUSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DEMANIO MARÍTIMO COSTERO: PROTECCIÓN A ESTE BIEN JURÍDICO

Merece la pena resaltar como la redacción del artículo 132 de la Norma fundamental se constituye en una situación excepcional[620], no solo en el derecho interno[621], sino igualmente en el

[620] Calero Rodríguez realiza una recopilación interesante del tratamiento que han tenido estos bienes en la época previa a la Constitución de 1978. De este modo, el autor citado describe el escenario preconstitucional: "*Se ha destacado que ya la Constitución de 1837, en su artículo 74, establecía la necesidad de una ley para disponer de las propiedades del Estado. En parecido sentido se manifestaban el artículo 86 de la Constitución de 1876 y el artículo 117 de la Constitución de 1931. Por su parte, el Estatuto de Bayona y la Constitución de Cádiz contenían referencias al patrimonio real o patrimonio de la Corona, que luego fueron abandonadas en otros textos constitucionales a favor del legislador ordinario".* (CALERO. *Óp. cit.,* pgs. 155 y 156).

[621] MORILLO – VELARDE PÉREZ. *Óp. cit.,* p. 75.

derecho comparado[622] debido a la previsión expresa de que ciertos bienes, enumerados en el propio texto, tuvieran el rango de bienes públicos[623].

Esta inclusión, sin precedentes en la historia constitucional española como en la de la mayoría de los países vecinos, ha girado sobre tres ejes argumentales relacionados con la defensa de estos bienes de la ocupación de los particulares; la conciencia ecológica que empezaba a imponerse en el época; y el aprovechamiento de los recursos insertados en esta área.

Pese a que las justificaciones que se presentan a continuación son las que sintetizan las razones principales de la inclusión de algunos bienes de dominio público, no es menos cierto la importancia que reviste para España el dominio público marítimo. Tal cual como lo describe Castillo Blanco: *"La trascendencia que para un país como España, con 7.880 kilómetros de costa, tiene la legislación costera, sobre todo si se atiende al*

---

[622] PÉREZ CONEJO. *Óp. cit.,* p. 10; SAINZ MORENO. "Dominio público estatal…, p. 223. Aunque como lo señala Guaita existe un antecedente en la Constitución portuguesa de 1933 que regulaba expresamente el dominio público y el dominio privado del Estado. (GUAITA. *Óp. cit.,* p. 21).

[623] Al respecto Pérez Conejo hace un recuento de las situaciones semejantes que se han incluido en las constituciones Españolas a través del tiempo: *"una reserva legal en cuanto a la disposición de las propiedades del Estado; art. 74 de la Constitución de 1837; art. 77 de la de 1845; art. 82 de la fallida Constitución de 1856 (non data); art. 103 de la de 1869; art. 86 de la Constitución de 1876; y, art. 117 de la de 1931".* (PÉREZ CONEJO. *Óp. cit.,* p. 9).

fuerte incremento de la población en dichas zonas y al conjunto de usos productivos que proporciona (turismo, pesca, acuicultura...) parece innegable"[624]. Aunque más explícita resulta la descripción de Sainz Moreno que sostiene: *"Junto a la costa española, cuya longitud supera los 7.880 kilómetros, están situados 478 municipios. Parte importante del territorio de estos municipios está constituido por zonas de dominio público marítimo (zona marítimo-terrestre y playas), cuya extensiones son de unas 113.560 hectáreas. En el litoral está asentada el 35 por ciento de la población española, y en él está instalada el 64 por ciento de la potencia industrial de España"*[625].

- **SALVAGUARDIA DE ESTE TIPO DE BIENES DEL ALCANCE DE LOS PARTICULARES**

Abordando el estudio de las motivaciones invocadas por la doctrina para la inclusión del demanio marítimo-costero en el texto constitucional, iniciamos con aquella en la que la doctrina ha coincidido la mayoría de las veces y que está relacio-

[624] CASTILLO BLANCO, Federico A. "Dominio público marítimo". Obra dirigida por Sánchez Morón. En la obra colectiva: *Los bienes públicos (Régimen jurídico).* Madrid: Tecnos, 1997, p. 127. En el mismo sentido Meilán Gil. (MEILÁN GIL. "El concepto…, p. 361).

[625] SAINZ MORENO, Fernando. "Término municipal y dominio marítimo". *Revista de Administración Pública.* Número 112, 1987, pp.173-176.

nada con la necesidad que tiene el país de salvaguardar este tipo de bienes de la ocupación de los particulares[626].

Esta preocupación del constituyente fue producto de los cambios radicales que sufrieron tanto la Administración como la sociedad en la década de los setenta, transformaciones que incidieron en la toma de conciencia de la necesidad de adoptar medidas urgentes para salvaguardar el demanio público. Como lo expresa Sainz Moreno: *"Parece claro, como antes he señalado, que los redactores de este texto tuvieron en cuenta la conciencia social existente en aquel momento de dejar bien claro que en todo caso esos bienes, cualquiera que sea el nombre con que se les designe (...), deben tener siempre la naturaleza de bienes de dominio público"*[627].

La presión para proteger estas zonas del impacto negativo que venían siendo víctimas, no era de ninguna manera nueva[628], ni

---

[626] Esta situación es descrita nítidamente por Jiménez de Cisneros Cid cuando manifiesta: *"Las aglomeraciones en zonas de baño, la construcción de edificios e instalaciones en dicha zonas de dominio público y la presión permanente de las construcciones residenciales sobre dichos espacios, son las causas que mayores daños han producido en el litoral español".* (JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, Francisco Javier. "Dominio público y medio ambiente". Obra dirigida por REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. En la obra colectiva: *Protección administrativa del medio ambiente.* Madrid: Consejo General del poder judicial, 1994, p. 249).

[627] SAINZ MORENO. "Dominio Público estatal…, p. 225.

[628] Como lo recuerda la profesora Del Pino Rodríguez González *"la titularidad privada en el demanio marítimo-terrestre ha sido uno de los temas estrella durante más de cien años. La realidad ha demos-*

tampoco gratuita. Respecto a lo primero, la inclusión pese a ser novedosa no solamente en el ámbito nacional sino internacional, no significaba que fuera el primer intento del legislador por demanializar este tipo de bienes. En realidad, lo que sucedió fue que a pesar que estos habían sido declarados públicos, las consecuencias del régimen demanial eran limitadas, resultado de las presiones de los grupos de poder que se resistían a perder sus intereses ubicados en dicho espacio.

Esta situación ha sido puesta en evidencia por Sainz Moreno cuando sostiene que la inclusión constitucional obedecía "*a los fuertes intereses que aquí siempre han actuado (agudizados por la presión del turismo, pero importantes también antes de que ese fenómeno tuviera lugar) y que han dejado su rastro en el Derecho positivo. Así nuestros legisladores, desde antiguo, después de hacer una declaración expresa a favor del carácter demanial de las riberas del mar, no han sido capaces de resistir la presión de quienes eran titulares de intereses contrarios a esa declaración y terminaban cediendo a su presión,*

---

trado que, en el fondo de esta cuestión, subyace una vez más la tensión entre la propiedad pública y la privada. Este panorama ha provocado múltiples conflictos jurídicos y litigios, teniendo su mayor campo de acción en la ribera del mar, playas y zona marítimo-terrestre". (PINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ. María del. "Reconocimiento de titularidades privadas en el dominio público marítimo-terrestre. Alcance y límites". *Revista de Administración Pública.* Número 146, 1998, p. 225).

incluyendo alguna cláusula de reconocimiento de esos intereses"[629].

Tal como lo advertimos, la toma de conciencia del legislador[630] no fue infundada, pues fue fruto de la situación que se había estado viviendo por años, cuando el litoral sufrió un auge inu-

[629] Continuando con este autor, nos parece clave el ejemplo que el escritor presenta, en donde queda claro el hecho que el legislador pese a ser conciente de lo que implicaba la existencia de los enclaves privados en los bienes públicos, ello no obstaba para que aquel resultase influido y no actuara en contra de dichos intereses. *"Un ejemplo muchas veces citado de esta debilidad lo ofrece la discusión del proyecto de Ley de Costas, de 1969, en la que todas las medidas que el Gobierno había previsto para la salvaguardia del dominio público de las riberas del mar fueran eliminadas hasta el punto de suprimirse, incluso, los párrafos de la exposición de motivos, en los que se aludía a usurpaciones privadas y a irregularidades en los títulos inscritos en el registro de la propiedad".* (SAINZ MORENO. "Dominio Público estatal…, pp. 202-203).

Asimismo la profesora Del Pino Rodríguez contempla un recuento de la doctrina y la jurisprudencia preconstitucional sobre la situación de los enclaves privados en la zona marítimo-terrestre. (PINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ. "Reconocimiento..., p. 225). Resulta igualmente interesante los esfuerzos doctrinales que se realizaban con anterioridad a 1978, en donde se describía el escenario jurisprudencial reinante. Es el caso de: (GONZALO RODRÍGUEZ, Isidoro. "Doctrina del Tribunal Supremo sobre deslinde de la zona marítimo-terrestre". *Revista de Administración Pública.* Número 43, 1964, p. 237-250).

[630] La necesidad de refrendar el dominio público estatal sobre las playas y la zona marítima-terrestre obedece en igual medida a lo sucedido en la etapa previa a que se dictara la Ley de Costas, en la que se suprimieron cualquier tipo de mención, que se había intentado insertar en la exposición de motivos de la ley de 1969, referida a la salvaguardia del dominio público de las riberas del mar. (SAINZ MORENO. "Dominio público estatal…, pp. 202-203).

sitado que originó las ocupaciones indiscriminadas, *"en medio de la fuerte polémica sobre la apropiabilidad del mismo y de la pasividad de la Administración ante el incremento de las usurpaciones y de la especulación"*[631]. Hasta ese momento ya se había generado "*una lamentable experiencia de expoliación, despojos, apropiaciones ilegales"*[632] que demandaba una reacción enérgica, que no era otra que la elevación al rango constitucional de los principios y reglas que regularan esta institución jurídica.

Entonces, la demanialización de la zona marítima costera conllevaría a la eliminación de los derechos de propiedad preexistentes, convirtiéndolos en derechos concesionales sobre el dominio público[633], *"así como la subordinación en el futuro de cualquier uso privado en el que concurran especiales circuns-*

---

[631] GARCÍA PÉREZ, Marta. *Óp. cit.,* p. 13.

[632] SAINZ MORENO. "El..., p. 478.

[633] En lo que concierne a esta temática hay un sinnúmero de trabajos doctrinales, caso de los escritos por González-Varas Ibáñez, Meilán Gil, Dagnino Guerra, Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, Guerrero Martín. (GONZÁLEZ VARAS IBÁÑEZ, Santiago. "A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo (Civil), 20 de enero de 1993. (Zona marítimo-terrestre y deslindes. Dominio público y titularidades privadas. Interpretación del artículo 132 de la Constitución)". *Revista Vasca de Administración Pública*, Número 42, 1995, pgs. 375-383; MEILÁN GIL. "El dominio, pp. 35-40; DAGNINO GUERRA. *Óp. cit.,* pp. 61-94; MORENO CÁNOVES, Antonio. *Régimen jurídico del litoral*. Madrid: Tecnos, 1990, pp. 49-55; JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio. "Protección del dominio público: limitaciones a la propiedad". Obra coordinada por MENÉNDEZ REXACH, Ángel. En la obra colectiva: J*ornadas sobre la Ley de Costas*. Madrid: Egap, 1992, pp. 77-89; GUERRERO MARTÍN. *Óp. cit.,* 302 p.

tancias de intensidad, peligrosidad o rentabilidad, o que requiera la ejecución de obras o instalaciones, a la obtención previa de la correspondiente autorización o concesión, de conformidad con lo previsto en la legislación aplicable"[634].

- **PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE**

Otro argumento que ha sido invocado para explicar la inserción del artículo 132 está relacionada con la conciencia ecológica que empezaba a emerger en el plano internacional[635].

---

[634] LOZANO CUTANDA, Blanca*. Derecho Ambiental administrativo.* Madrid: Dykinson, 2003, p. 386.

[635] Gálvez Montes nos ilustra cómo fue la influencia internacional en la constitucionalización de los temas ambientales. De este modo, "*la influencia en España de la reglamentación internacional en materia de medio ambiente y en especial de la Conferencia de Estocolmo de 1972 es evidente. Aparte el decreto de 30 de noviembre de 1961 por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y de las vagas previsiones que sobre medio ambiente se contienen en el III Plan de Desarrollo Económico y Social, la normativa básica sobre la materia está reflejada en la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, sobre Contaminación y Protección Atmosférica. (...) A partir de la declaración de la Conferencia de Estocolmo, según la cual el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para generaciones presentes y futuras, se ha ido fraguando la tesis de que la problemática del medio ambiente tiene una significación fundamental desde el punto de vista del ordenamiento jurídico".* (GÁLVEZ MONTES, Javier. "Artículo 45". Obra dirigida por GA-

Como lo definía Calero Rodríguez: *"la defensa del medio ambiente era una bandera política que todos se arrogaban, pues ya entonces se entendía que los valores ecológicos corresponden a todos defenderlos, pues de todos es el deber de garantizar su disfrute por las generaciones futuras"*[636].

Consciente de esta demanda, el propio legislador constituyente contempla en el seno de texto normativo, art. 45.2, la obligación de los poderes públicos de velar *"por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente"*[637].

La relación estrecha entre la demanialización de los bienes y el mandato constitucional del artículo 45, impone una cuestión

---

RRIDO FALLA, Fernando. En la obra: *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Civitas, 2001, pp. 905-906).

[636] CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 175.

[637] Y subsiguiente a este deber de los poderes públicos el artículo 45.3 contempla un tratamiento privilegiado a la protección del entorno cuando hace una referencia expresa a las sanciones que se deben imponer por el incumplimiento al deber impuesto constitucionalmente.

La inclusión de las consecuencias sancionadoras por la violación a las normas protectoras al medio ambiente ha sido, en ocasiones, tildadas de innecesarias. (MIGUEL PERALES. *Óp. cit.,* p. 48). Desconociendo con ello la preocupación e interés del constituyente por este bien en particular que desde antaño se había usado y abusado sin contemplación.

concerniente con la función protectora de la institución del demanio[638]. De hecho estos bienes que se han publificado gozan de ciertas prebendas que los diferencian de otros bienes. Con ellos nos referimos a los principios que rigen su actividad; la necesidad de título habilitante para su uso, y la posibilidad del ejercicio sancionador de la Administración.

Tal como lo sostiene Delgado Piqueras: *"el Estado recurre a la demanialización con el fin de dotarse de un título que someta el aprovechamiento de estos bienes a su absoluto control. Más allá de lo que puedan permitir las técnicas de fomento, de policía, de servicio público o de planificación aplicadas a bienes bajo titularidad privada y más allá de lo que es permitido al legislador al definir la propiedad de los mismos, el dominio público permite al poder público establecer reservas de bienes, excluyendo cualquier aprovechamiento y salvando así el bien en su integridad"*[639].

De otro lado, la publificación de ciertos bienes hace posible el mandato del 45.2 C.E., aunque la demanialización no se eleva en requisito para ello, de velar y proteger a todos los recursos naturales, pues se acrecienta el control que la Administración ejerce sobre aquellos en relación con los demás recursos no demanializados. *"Esta reduplicación de la conservación que supone el demanio natural es la que explica en última*

[638] BETANCOR RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 611.

[639]DELGADO PIQUERAS, Francisco. "Régimen…, p. 68.

instancia, que la demanialización debe ser proporcional a las amenazas a la conservación que sufre el recurso natural a demanializar; a mayor amenaza, mayor conservación y, por tanto, mayor necesidad y conveniencia de que sea demanializado; no todos los recursos naturales tienen por qué ser demanializados, pero es indudable, desde un punto de vista lógico, que la demanialización viene impuesta cuando las amenazas que sufre el recurso son singularmente superiores de tal modo que la conservación sea singularmente necesaria"[640].

En fin, tal como lo subraya Pérez Conejo, *"el consenso acerca del contenido de ese artículo y, en particular, sobre los bienes demaniales seleccionados en su apartado segundo fue algo fácil de alcanzar debido a que, como manifestó el Sr. Rovira Tarazona de U.C.D. al defender el Dictamen de la Comisión, se refieren a un sector muy controvertido que en estos momentos trasciende incluso los límites de la política nacional. Es bueno que haya una definición tajante del dominio público en todo lo relativo a las zonas marítimas, a la plataforma continental, a los recursos geológicos que en ellas se encierran, etc."*[641].

[640] BETANCOR RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 612.

[641] PÉREZ CONEJO. *Óp. cit.,* p. 14.

- **DEFENSA DE LA SOBERANÍA Y LA COMPETITIVIDAD CON OTROS ESTADOS**

Por último, existe otro argumento invocado por la doctrina para justificar la inclusión de la demanialización en cuestión en el texto constitucional, relacionado con la preocupación del constituyente por la protección de la soberanía y la competitividad con otros Estados en cuanto al aprovechamiento de los recursos de la zona marítima y del mar territorial[642].

Ello se puede apreciar claramente en los argumentos presentados por los legisladores constitucionales, representados por el señor Rovira Tarazona que afirmaba que se trataban de un sector que generaba mucha controversia, y trasciende incluso las fronteras nacionales.

a.1.1.2. CONSECUENCIAS DE LA INCLUSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DEMANIO MARÍTIMO-COSTERO

- **APLICACIÓN DE PRINCIPIOS EXORBITANTES**

Al revisar el artículo 132 observamos cómo el constituyente no solo se limitó a declarar la titularidad estatal de ciertos

[642] CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 175.

bienes, sino que igualmente elevó a rango constitucional los principios que regirían sus relaciones, en su afán de proteger este bien.

Así, el legislador constitucional declara sin lugar a ambigüedades los principios que presidirían las actividades que involucraran a los bienes de dominio público, diferenciándolos tácitamente de las relaciones que se tejen entre particulares o aquellas en que si bien intervienen bienes del Estado, estos no ostentan las características de demaniales.

En efecto, el constituyente[643] fija los principios que deben ordenar las relaciones que se originan en torno al demanio público[644] como son: inalienabilidad[645], la imprescriptibilidad[646] e inembargabilidad[647].

---

[643] Como lo señala MORILLO-VELARDE PÉREZ: *"la Constitución de 1978 donde, por primera vez también, estos principios aparecen dotados de una validez ordenadora de carácter general, en cuanto pautas a las que ha de atenerse, en todo caso, el legislador autonómico y estatal para la regulación del régimen demanial".* (MORILLO – VELARDE PÉREZ. *Óp. cit.,* p. 87).

[644] Vale la pena recordar las demandas preconstitucionales del profesor Fuentes Bodelón sobre la necesidad de darle piso legal a los principios que se imponen en el campo del dominio público. Siendo fieles a sus palabras: *"es esta materia muy necesitada de clarificación y donde más se nota la ausencia de un código o regulación global del dominio público".* (FUENTES BODELÓN, Fernando. *Derecho Administrativo de los bienes. (Dominio público y patrimonio), Estudios administrativos.* Madrid: Escuela Nacional de Administración, 1977, p. 134). La iniciativa de incluir los principios que rigen la actividad de los bienes demaniales en el texto constitucional no es una cuestión novedosa; por el contrario, esta ha sido una

preocupación que ha llamado la atención del legislador ya en tiempos de las Partidas. Así lo pone de manifiesto Martínez Useros cuando afirma: *"a mayor abundamiento, el criterio de interpretación histórica nos lleva a tener presente que las Partidas declararon la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de uso público afectados al señorío del reino"*. (MARTINEZ USEROS. *Óp. cit.,* p. 165).

[645]La exclusión de los bienes públicos del comercio no es un rasgo nuevo de los bienes de dominio público, todo lo contrario, este es tomado del Derecho Romano que consideraba que el fundamento de la inalienabilidad se haya en la misma naturaleza del dominio público, debiendo la Administración conservar el destino de los bienes públicos. (CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ. *Óp. cit.,* p. 63). El artículo 132.2 de la Constitución implica que una vez los bienes sean calificados como demaniales y mientras tengan tal característica se encuentran sometidos a una regulación que impone su inalienabilidad, con lo que este rasgo no se determina por la naturaleza de las cosas, sino por el régimen jurídico. *"No se trata, pues, de una prohibición administrativa sancionada con una medida de esa naturaleza, sino un elemento del estatus de la cosa".* De tal manera que la inalienabilidad se inicia con la afectación y finaliza con la desafectación de los bienes públicos. Este principio de Derecho, contemplado en el artículo 1.6 del Código Civil, ha caracterizado siempre a los bienes públicos estatales pese a que ningún precepto legal así lo declare directamente, a diferencia de lo que ocurre con los bienes de las entidades locales que sí contempla directamente la exclusión de estos bienes del comercio.

Manifestado lo anterior, *"el Código Civil define los bienes de dominio público (arts. 338 y ss.), pero no declara que sean inalienables. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia no han dudado que el artículo 1271 es aplicable a estos bienes de dominio público por encontrarse fuera del comercio de los hombres".* (SAINZ MORENO. "Dominio público, bienes…, pp. 214-218).

Son varios los rasgos que sobresalen en la lectura del principio de inalienabilidad. El primero de ellos está relacionado con la afectación como medio para determinar demanialización de un bien; la inalienabilidad como técnica de protección de los bienes y la posibilidad de establecer concesiones, sin que ello afecte al

principio en cuestión. En consonancia con esta situación, las decisiones del Tribunal Constitucional, caso de la STC 277/1988, F.J.14, lejos de convertir a este principio en una herramienta de apropiación de los mencionados bienes a los poderes públicos del Estado, el postulado es una técnica proteccionista que se encarga de salvaguardarlo de las reglas que rigen el comercio. El carácter exorbitante de este régimen jurídico se comprende desde la perspectiva teleológica que modula la figura demanial. Calero Rodríguez afirma: "y *que esta dimensión finalista también hay que conectarla con el propio carácter finalista, servicial, con que el texto constitucional configura a la Administración pública. O dicho de modo muy concreto: la servicialidad objetiva de la Administración pública (art. 103) impregna de finalismo a todos los bienes demaniales de que es titular; pero a su vez, ese finalismo, esa destinación, a un fin público, es la justificación, la razón de ser de la propia institución del dominio público, y, desde luego, de su régimen jurídico exorbitante con respecto a la propiedad privada".* (CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 163).

A pesar que la figura del dominio público sea una herramienta proteccionista, debido a que entrega una serie de posibilidades de intervención de la Administración que de otra manera no se tendrían, cabe mencionar que la salvaguarda del bien dependerá de que la Administración emplee esos poderes exorbitantes para la protección del bien y no para lo contrario. *"Con otras palabras, la protección de un bien ambiental declarado dominio público dependerá de la regulación del uso de ese bien y no de su calificación formal como bien de un tipo o de otro".* (LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki; GARCÍA URETA, Agustín; LAZCANO BROTONS, Íñigo. *Derecho Ambiental. Parte General.* Oñate: Instituto Vasco de Administración Pública, 2004, p. 102). El Tribunal Constitucional cuando se refiere a los rasgos del régimen jurídico de los bienes demaniales coloca su acento en la sustracción del tráfico entre particulares. Es decir, que esta exclusión de la comercialización está presidida por la necesidad de garantizar los objetivos que el dominio público demanda y que supera la necesidad que los bienes se encuentren exclusivamente en cabeza de la Administración. (XIOL RÍOS, Juan Antonio. "Jurisprudencia constitucional en materia de dominio público, aguas, costas y medio ambiente". En la obra: *Dominio público: aguas y costas.* Madrid: Consejo general del Poder Judicial, 1993, p. 318). Como ya lo señalaba De Velasco, en la

segunda década del siglo pasado la incomerciabilidad de las cosas afectadas al dominio público no implican que "*las cosas afectadas queden fuera del comercio privado, pero no del comercio de la vida pública; y, por eso, pueden ser objeto de ciertas convenciones, relativas a concesiones temporales o permisos mediante ciertas prescripciones".* (FERNÁNDEZ DE VELASCO. *Óp.cit.,* p. 232). Entonces, en lo concerniente con la figura jurídica de las concesiones y el principio de la inalienabilidad de los bienes públicos, el carácter de *res comunes omnium* lleva en sí el margen de la inalienabilidad con la consiguiente posibilidad de indesafectabilidad de la zona marítimo-terrestre, en razón de la destinación común.

Así la concesión demanial que se realiza sobre el dominio público, no implica de ninguna manera la adquisición del dominio público, sino que se trata de una explotación del mismo. Esta situación ha sido ratificada por la jurisprudencia cuando afirma que la naturaleza jurídica de las concesiones administrativas no supone la adquisición de unos bienes de dominio público, sino simplemente la explotación de ellos, de acuerdo a su naturaleza e índole esencialmente administrativa, y como tales bienes de dominio público son inalienables. En este sentido se pronuncia, igualmente, López Menudo que subraya la *"más absoluta unanimidad doctrinal al considerar que tal derecho real no es en ningún caso el dominio de la cosa, sino que su objeto es el uso o aprovechamiento del bien demanial".* (LÓPEZ MENUDO, Francisco. "La concesión de aguas públicas y sus posibles modificaciones". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 77, 1993, p. 96).

En definitiva, la inalienabilidad no implica la indisponibilidad absoluta del bien: solo lo excluye de las relaciones entre privados. (SSTS 5400/1981, de 5 diciembre de 1981; 9459/1994 28 de diciembre, F.J. 3 y 4; 418/1995, de 8 de mayo de 1995, F.J. 2. O como lo expresa Sainz Moreno: *"tal regla no implica la indisponibilidad absoluta del bien; solo lo excluye del tráfico jurídico privado. La inalienabilidad es compatible con ciertos actos de disposición realizados por los cauces del Derecho Público, tales como mutaciones demaniales, cesiones, permutas, sucesiones, concesiones y autorizaciones y algunas servidumbres".* (SAINZ MORENO. "Dominio público, bienes..., p. 219). O como lo acota Marroquín Mochales: "*la ocupación de este no implicará en ningún caso la cesión del mismo, ni su utilización significará la cesión de facultades demaniales de la Administración del Estado, que*

conservará en todo momento las facultades de tutela y policía sobre el dominio público afectado, quedando obligado el titular de la ocupación o actividad a aquella de las incidencias que se produzcan en relación con dichos bienes y a cumplir las instrucciones que le dicte". (MARROQUÍN MOCHALES, José Luis. "Utilización del dominio público portuario: autorizaciones y concesiones. Regimen económico". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Número especial monográfico sobre puertos. Número 145 bis, 1995, p. 132).

[646]El principio de imprescriptibilidad de los bienes públicos tiene vigencia desde el Derecho Romano; y su objetivo desde aquel entonces es el de evitar que el no uso de un bien público ocasione para el Estado su pérdida. *"Si la Administración hubiera dejado de ejercer sus potestades dominicales sobre estos bienes durante un tiempo, puede recuperarlos en cualquier momento, pues se le concede una duración indefinida al ejercicio de recuperar estos bienes".* (CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ. *Óp. cit.,* p. 65). La proscripción de la prescriptibilidad busca que "*una vez establecido que los bienes de dominio público están fuera del comercio de los hombres, es una consecuencia legal de lo anterior la que no puedan ser objeto de prescripción (art. 1936 del Código Civil: "Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres"). A la misma conducta y conclusión se llega en cuenta que la prescripción adquisitiva se consigue por la "posesión de las cosas" (art. 1940 C.C.), y "solo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación". (art. 437 C.C.). El dogma de la imprescriptibilidad del dominio público tiene por objeto la defensa de su integridad frente a posibles usurpaciones de los particulares que podrían llegar a imponerse por el transcurso del tiempo".* (SAINZ MORENO. "Dominio público, bienes…, p. 223).

Este postulado no está en la vía de buscar la preservación de los bienes públicos en manos del Estado; sino que, por el contrario, *"su sentido es el sustantivo de asegurar una ordenación racional y socialmente aceptable de su uso y disfrute".* (XIOL RÍOS. *Óp. cit.,* p. 318). Posición que es reforzada por el propio Tribunal Constitucional en su STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 14: *"en efecto, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir mediante una serie de*

reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato". Sin embargo, la imprescriptibilidad de los bienes demaniales no impide que la posesión continuada de un particular de un bien público cause su desafectación y luego la adquisición de su titularidad por medio de la prescripción adquisitiva. (SAINZ MORENO. "Dominio público, bienes…, p. 225).

Pese a que la idea que la titularidad del dominio público pertenece necesariamente a la Administración y por ninguna razón puede ostentarla un particular por cualquier vía, llámese prescripción adquisitiva de dominio, un sector de la doctrina representado por el profesor García de Enterría afirma que es un error extender la imprescriptibilidad a este tipo de bienes, ya que *"en la formulación típica que acabamos de ver se predica del dominio público en cuanto tal, a las dependencias materiales, perfectamente eventuales, sobre las que en concreto el demanio se asienta en un momento dado. El principio de la inalienabilidad ha distinguido siempre en su aplicación esos dos planos, que quizá en este caso de la imprescriptibilidad no se han deslindado con exacta precisión. (...) En el difícil equilibrio entre estos dos límites (titularidad administrativa necesaria sobre el demanio, eventualidad de las sedes materiales de este) es donde es preciso levantar la construcción de una prescripción posible sobre las dependencias del dominio público. (...) Pero la particularidad consiste en que esa privación de la afectación administrativa no ha sido producida por decisión de autoridad, sino precisamente por inferencia sobre la posesión continuada de una particular que ha comenzado por apartar de hecho la cosa de su función pública y la utiliza patrimonialmente. Entonces la prescripción del dominio público se ve como una consecuencia que alcanza no propiamente al régimen exorbitante de esta institución, sino simplemente al ámbito de las decisiones administrativas; en concreto, al de la declaración de desafectación"*. (GARCÍA DE ENTERRÍA. *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos, 1974, p. 136).

Otro autor que no está del todo convencido de la imprescriptibilidad de bienes demaniales, como las vías pecuarias, es Alenza García, que comparte en gran parte los argumentos de García de Enterría. Él no se encuentra de acuerdo con que la pretensión de imponer la imprescriptibilidad en esta clase de bienes tenga un futuro promisorio. En sus

palabras; *"una imprescriptibilidad absoluta del dominio público está abocada al fracaso. La prescripción, ya sea la inmemorial centenaria u otra menor, siempre acaba por erosionar la pretendida imprescriptibilidad".* (ALENZA GARCÍA, José Francisco. *Vías pecuarias.* Madrid: Civitas, 2001, pp. 399-400). Sin embargo, la primera tesis, la presentada por el profesor García de Enterría es criticada por otro grande del Derecho Administrativo español, caso del catedrático Garrido Falla, cuando afirma que la tesis presentada por García de Enterría *"parece olvidar, sin embargo, que la solución no puede ser la misma en relación con todas las dependencias que actualmente constituyen el dominio público, supuesta cabalmente la extensión que hoy día ha adquirido. La referencia a una escala de demanialidad puede que resulte así justificada en cuanto al concreto tema de la aplicación del principio de la imprescriptibilidad. La propia brecha que para el principio supone la unánime opinión doctrinal de que la prescripción es posible desde el momento mismo en que el bien de que se trate ha sido desafectado (incluida la desafectación tácita), no es, como pretende García de Enterría, una simple evasión terminológica para salvar el principio: significa, por de pronto, sentar la regla y reducir cada posible caso concreto que postule —por exigencias de la realidad— una solución contraria, a sus justos límites de excepción".* (GARRIDO FALLA. *Tratado…,* pp. 519-520).

De todas formas y pese a la oposición de algunos representantes de la doctrina científica, este rasgo característico de los bienes de dominio público se encuentra previsto directamente en el cuerpo normativo de la Ley de Costas, art. 31 cuando refiriéndose a los usos del dominio público marítimo terrestre afirma que no se podrá invocar derecho alguno en virtud de usucapión, cualquiera que sea el tiempo transcurrido. Esta disposición ha sido acusada de redundante, y no le sobran razones, porque no tiene explicación que la misma disposición contemple dos expresiones que tienen el mismo significado. Así, de acuerdo al artículo no podrá adquirirse por prescripción ni el uso ni la forma del aprovechamiento, reforzándose la prescripción con la fórmula *"cualquiera que sea el tiempo transcurrido",* lo que es simplemente redundante. (SÁNCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR, Carlos. *Comentario a la Ley de Costas*. Málaga: Lexis, 1989, p. 114). Consagración legal que, aunque innecesaria, vino a reforzar la recién incorporada inclusión constitucional al respecto. De todas maneras y pese al deseo de los legisladores esta situación no impidió que unos

En lo relacionado con el alcance de los principios, estos no tienen un alcance limitado, puesto que no se encuentran circunscritos a unas notas definidoras de un determinado concepto del dominio público, sino que, por el contrario, buscan articular una serie de medidas que salvaguarden el núcleo básico del demanio *"frente a actividades ulteriores de los poderes públicos, sobre todo del legislativo, o de intentos de mantener solo una integridad formal del demanio, pero no material ni concreta"*[648].

De tal manera que estos principios no tienen un poder simplemente orientativo, de directrices tendenciales, sino que son verdaderos principios constitucionales con poder normativo, ya que la *"vinculación que estos principios suponen para el legislador es doble: por un lado, se ha de fundamentar en ellos; y,*

---

años después que se dictara la Constitución el Tribunal Supremo siguiera con la línea que imperaba antes de 1978, es decir la prescripción adquisitiva de dominio de bienes públicos. (GUAITA. *Óp. cit.*, p. 54).

[647] La inembargabilidad de los bienes de dominio público es una consecuencia directa de la inalienabilidad de esta clase de bienes. Este principio que regula las relaciones que se tejen entre estos bienes tiene asiento legal en la L.B.R.L., artículo 80 que reza: *"Los bienes comunales y demás bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno".* De otro lado, el Tribunal Constitucional ha declarado que la inembargabilidad se refiere a los bienes de dominio público mas no a los patrimoniales. (STC 201/1998, de 14 de octubre, y 39/1989, de 28 de diciembre).

[648] CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 165.

por otro, no podrá contradecirlos"[649]. De hecho el mismo Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido afirmando que *"el régimen demanial comporta la titularidad pública de los bienes sobre los que recae, pero sobre todo supone que tales bienes quedan sujetos a reglas exorbitantes del Derecho privado"*[650]. Como los sostiene Font I Llovet *"las dudas que tradicionalmente se han planteado acerca de su carácter y extensión deberían despejarse definitivamente con su constitucionalización. La naturaleza normativa de los principios constitucionalizados autoriza a defender, en efecto, el carácter general y la fuerza vinculante que adquieren, así, los criterios de la extracomercialidad del dominio público, que asumen, con ello, fuerza definidora de la propia institución"*[651].

Por último, resulta oportuno señalar que dichos principios presiden la actividad de los bienes de dominio público no buscan, de ninguna manera, la preservación en manos de los poderes públicos de la *"nuda titularidad sobre los bienes demaniales, sino que, por el contrario, tienen por finalidad asegurar una ordenación "racional y socialmente aceptable de su uso y dis-*

---

[649] *Ibíd.,* p. 165.

[650] STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 18.

[651] FONT I LLOVET, Tomás. "La ordenación constitucional del dominio público". Obra coordinada por MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. En la obra: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García De Enterría* Madrid: Civitas, 1991, Tomo V, p. 3922.

frute"[652]*.* A lo que agrega el Tribunal Constitucional: *"en efecto, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato"*[653]. Por ende, se permite una función de conservación del dominio público, es decir, el mantenimiento de los bienes públicos a su destinación propia y directa al uso o al servicio público[654].

- **NATURALEZA ENUNCIATIVA DEL LISTADO DE BIENES CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 132**

El segundo apartado del artículo 132 declara de manera *"clara y contundente"*[655] la demanialidad de ciertos bienes, catalogando como públicos, en todo caso a la zona marítima-terrestre, las

[652] JIMÉNEZ BLANCO, Antonio (Coord.). *Comentario a la Constitución. La Jurisprudencia a la Constitución.* Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1993, p. 734.

[653] STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 14.

[654] LÓPEZ PELLICIER; SÁNCHEZ DÍAZ. *Óp. cit.,* p. 274.

[655] PINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ. *El…*, p. 53.

playas, el mar territorial, los recursos naturales de la zona económica y plataforma continental.

La naturaleza del listado, sea esta de tipo taxativo o enunciativo, ha sido debatida en varias ocasiones por la propia doctrina, inclinándose la balanza hacia la idea de que el valor de la lista es meramente indicativo, por tratarse de un elenco no exhaustivo, pero *"sí importante de bienes de dominio público"*[656]. De este modo, se pronuncia Calero cuando afirmó: *"la enumeración constitucional no es numeris clausus; el legislador ordinario puede ampliar el catálogo. Si no fuera así, la referencia constitucional a ciertos bienes del demanio marítimo-terrrestre habría colocado a la categoría en peor condición que a otras categorías demaniales. Y no era esto precisamente lo que pretendieron los constituyentes"*[657]. Y asimismo el Tribunal Constitucional ha sostenido que *"con un criterio flexible, no ha pretendido agotar la lista o enumeración de los géneros de bienes que, asimismo en virtud de sus caracteres naturales, pueden integrase en el demanio estatal"*[658].

La razón por la que se incluyeron exclusivamente los bienes relacionados con demanio marítimo costero sin hacer alusión a

---

[656] GUAITA. *Óp. cit.,* p. 21.

[657] CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 178.

[658] STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 14.

otro tipo de bienes, caso de ríos, torrentes, fuentes y demás aguas públicas, las minas, los montes catalogados, o el espacio aéreo, obedeció a que estos no se encontraban sujetos a ningún tipo de polémica[659]. Tal como lo pone de relieve Sainz Moreno *"esa declaración se hizo con especial energía y solo con referencia a esos bienes y no a otros porque sobre ellos existía una controversia que la Constitución quiso zanjar utilizando la expresión en todo caso"*[660].

Entonces, la previsión expresa de la C.E. tuvo en cuenta más a una necesidad coyuntural que se le imponía al propio legislador constitucional de proteger estos bienes, que a un verdadero deseo del constituyente de realizar un catálogo de bienes que conformaran el dominio público. De este modo, la norma fundamental eleva a rango constitucional lo que antes tenía estatus legal [(incluso remontándonos a leyes de hace más de ciento cincuenta años como son: *"el proyecto de Código Civil de 1851 (art. 386, núm. 1), la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 (art. 1°, 3), la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880 (art. 1°, 1); (...) y la Ley de Costas de 1969 (art. 1° 2)"*)][661], en el

[659] Sainz Moreno lo pone de manifiesto en la discusión del texto de Constitución que existió una presión de los interesados en mantener las propiedades privadas en las riberas del mar que no tuvo ningún éxito tal cual se deduce de la lectura del texto final del artículo 132. (SAINZ MORENO. "Dominio público estatal…, p. 225.

[660] *Ibíd.*, p. 230.

[661] *Ibíd.*, p. 224

Código Civil y en algunas leyes administrativas especiales[662], pues es la primera vez que la regulación de las propiedades públicas, en general, y del demanio público, en particular, *"ha saltado a nuestras leyes constitucionales"*[663].

a.1.2. PREVISIÓN LEGAL DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

Salvo los bienes que han sido afectados al dominio público por parte del legislador constituyente, aun cuando ellos puedan ser desarrollados por el legislador ordinario, los otros bienes que ostentan la característica de demaniales deben ser declarados por el legislador ordinario. Este es el caso del recurso hídrico que ha sido calificado como bien público por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas[664].

---

[662] MEILÁN GIL. "El concepto de…" *Óp. cit.,* p. 372.

[663] CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 156.

[664] Artículo 2. *"a. Constituyen el dominio público hidráulico del Estado, con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley: Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación. b. Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas. c. Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos. d. Los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos. e. Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporen a cualquiera de los elementos señalados en los apartados anteriores".*

a.1.2.1. DESARROLLO LEGAL DEL RECURSO HÍDRICO

La conexión que existe entre la demanialización y las obligaciones derivadas del art. 45.2 hace que esta relación sea particularmente intensa, puesto que *"los recursos naturales son demanializados por el legislador sobre la base del artículo 132 C.E. para hacer realidad la exigencia de conservación de los recursos naturales establecida en el artículo 45.2 C.E."*[665].

En este sentido, tal como lo apunta Betancor Rodríguez, la cuestión es la determinar qué bienes son los que se van a demanializar, dando por descontado los bienes que el constituyente hizo suyos en el artículo 132. Para responder a este cuestionamiento, estamos de acuerdo con que no todos los bienes que integran el medio ambiente necesiten de una protección *sui generis* que implique la imposición de cláusulas exorbitantes y una aminoración de las garantías de las personas que de una u otra manera tiene relación con la Administración, caso de la excepción del principio non bis in ídem. Eso está claro, pero a su vez estamos convencidos que algunos bienes demandan más la salvaguarda que otros en virtud de su escasez o esencialidad para la vida del hombre.

En el caso del recurso hidráulico resulta evidente su publificación; los estudios realizados con anterioridad a que se

[665] BETANCOR RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 619.

dictase la Ley de Aguas muestran la necesidad de una intervención legislativa para la protección de este bien que permitiera su: racionalización y la corrección de su sobreexplotación[666].

La realidad acabada de describir fue tenida en cuenta por el propio Tribunal Constitucional, cuando en su decisión emblemática STC 227/1988, sostuvo que la publificación de un bien escaso primaba sobre los derechos patrimoniales de los particulares, en sus palabras*: "de una interpretación sistemática de estos preceptos no cabe derivar la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales y, en especial, de un recurso tan vital y escaso como el agua, deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual"*[667].

De esta forma, la Ley de Aguas, en el artículo 1.2, dispuso que "*las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico"*. A lo que luego agrega otro tipo de bienes que se entienden comprendidos dentro del concep-

[666] CUETARA. *El…*, p. 68.

[667] STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 7.

to de dominio público hidráulico, caso del artículo 2[668]: *"constituyen el dominio público hidráulico del Estado, con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley: a) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación. b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas. c) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos. d) Los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos. e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporen a cualquiera de los elementos señalados en los apartados anteriores".*

a.1.2.2.DESARROLLO LEGAL DE LA PREVISIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 132

El hecho que el constituyente haya incluido en el artículo 132 el demanio marítimo no impide que el legislador ordinario pueda

[668] La nueva calificación de públicas de las aguas subterráneas, tal como lo manifiesta Gallego Anabitarte, a *"la escasez de este recurso, unida al carácter unitario del ciclo hidrológico, lo que ha motivado que el legislador haya modificado la naturaleza jurídica de las aguas subterráneas al calificarlas como de dominio público".* (GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. "Concesiones de aguas continentales". En la obra: *Dominio público: aguas y costas.* Madrid: Consejo general del poder judicial, 1993, p. 41).

definir su contenido y desarrollarlo, claro está dentro de los parámetros establecidos por la norma fundamental[669].

---

[669] El artículo 132 contempla en sus tres apartados diversos mandatos referidos a la reserva de ley relacionados en su orden a la regulación del régimen jurídico de los bienes de dominio público y comunales (132.1); la determinación de los bienes que integran el dominio público (132.2) y la regulación del patrimonio del Estado y del patrimonio nacional (art. 132.3). (MORILLO–VELARDE PÉREZ. *Óp. cit.,* p. 82). Esta reserva de ley contemplada en el artículo 132, numerales primero y segundo de la norma fundamental, es una manifestación del principio de legalidad en cuanto una sumisión de los poderes de la Administración al ordenamiento jurídico. Como lo subraya Morillo-Velarde Pérez *"las reservas legales del artículo 132.1 y 2 de la Constitución son también concreción del principio de legalidad en cuanto sometimiento pleno a la Ley y al Decreto (art. 103.1 C.E.) principio de funcionamiento de la Administración pública en un Estado democrático de Derecho, en cuanto suponen atribución a la Administración titular, de poderes de naturaleza pública que se imponen por sí mismos de modo irresistible en los términos previstos por el ordenamiento jurídico".* (Ibíd., p. 83).

Así, el artículo 132 de la norma fundamental contempla en su apartado primero, una reserva de ley, refiriéndose con ello a que la ley es la única encargada de determinar el régimen legal de los bienes de dominio público y de los comunales, y por tanto aquella es la única autorizada para concretar los tipos de bienes que la conforman. (DELGADO PIQUERAS, Francisco. "La distribución de competencias estado-comunidades autónomas en materia de aguas: la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988". *Revista de Administración Pública.* Número 118, 1989, p. 274). Situación que es corroborada por el propio intérprete constitucional, STC 227/1988, de 29 de noviembre F.J. 14, cuando afirma: *"lo que establece, junto a la asignación directa y expresa de algunas categorías genéricas de bienes al dominio público estatal, es una reserva de ley —obviamente de ley del Estado— para determinar qué otros bienes han de formar parte de ese mismo dominio público adscrito a la titularidad estatal".* O lo expresado tiempo atrás en la STC 58/1982, 27 de julio, F.J. 1, refiriéndose al apartado tercero del artículo 132 *"no es ciertamente una norma atributiva de competencia, sino una reserva de*

ley, es decir, al tiempo, un mandato al legislador de regular el régimen jurídico del patrimonio del Estado y del patrimonio nacional, de su «administración, defensa y conservación". El papel que cumple la ley es el de especificar respecto de una categoría especial de bienes demaniales, las normas generales que conforman y dan contenido la institución en nuestro Derecho, todas las que deben comprenderse incluidas en el art.132.2 de la norma fundamental, sin que con ello *"quepa devaluar el contenido del dominio público".* (STC 227/1988, de 29 de noviembre F.J.7).

En la empresa de definir el concepto de los bienes que integran el demanio, el legislador no goza de una libertad plena para disponer de tales bienes, pues se encuentra limitado por una serie de notas como son: la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. (PINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ. *El…,* p. 53). Tal como lo define De Asís Roig *"se trata de un mandato que restringe o limita la legítima libertad del legislador en su apreciación de la conveniencia de la aplicación de un régimen jurídico específico a estos bienes, los cuales deberán inspirarse en los principios contenidos en el párrafo 1 del tan citado artículo 132 de la Constitución".* (ASÍS ROIG, Agustín E de. Policía demanial externa y medio ambiente algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio. *Revista de Derecho Urbanístico*, número 125, 1991, p. 723). De tal manera, al momento de conformar el concepto de dominio público, el legislador debe realizarlo dentro de un margen determinado por un conjunto de normas positivas y *"por una doctrina jurisprudencial y dogmática"* (SAINZ MORENO. "Dominio público, bienes…, p. 186). Teniendo siempre *"presente el contexto normativo existente en el momento de su promulgación, con especial respeto a los principios constitucionalizados y sujetos a reserva legal*". (PÉREZ CONEJO. *Óp. cit.,* p. 31). (No se puede pasar por alto la exigencia técnica que implica el concepto. Nos referimos con ello a que el legislador debe ser cuidadoso a la hora de concretar la redacción de la normativa que afecte el concepto mismo de dominio público. Esta situación ha sido puesta de relieve por la propia doctrina; es el caso de Moreno Cánoves que afirma: *"especial trascendencia cabe atribuir a la, en apariencia inocua, cuestión conceptual o terminológica. Porque, si bien es cierto que, como acabamos de ver, el artículo 132.2 de la C.E. incorpora los conceptos acuñados por la legislación precedente, no cabe inferir de ello, sin más, que*

cualquier intento legislativo redefinitorio posterior haya de ser tildado de in o a constitucional, como hace un sector de la doctrina tras la aprobación de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988". MORENO CÁNOVES. *Óp. cit.,* p. 107).

De la manera como lo describe Parada el legislador no puede ignorar el contenido constitucional, pero dentro de las fronteras impuestas por este concepto, aquél tiene plena competencia para decidir los criterios que considere más idóneos. (PARADA. *Óp. cit.,* p. 145). En fin, como lo define Font I Llovet: *"la institución demanial queda en cierto modo constitucionalizada y, por ello, protegida en su núcleo básico frente a ulteriores intervenciones de los poderes públicos, y en especial del legislador, a quien se le imponen a la vez unos mandatos y unos límites en el ejercicio de su función".* (FONT I LLOVET. *Óp. cit.* p. 3920). En el caso de los bienes que han sido demanilizados por el mismo constituyente, al legislador le esta vedado modificar o alterar el contenido propio de un concepto, ya sea aumentando, disminuyendo o suprimiendo los elementos que conforman la noción misma. La norma fundamental, en su artículo 132.2, hace una calificación jurídica que opera de manera imperativa e inmediata, puesto que las playas y la zona marítima terrestre son bienes de dominio público estatal por virtud de la propia Constitución. Es decir, *"la efectividad de la calificación que este apartado 2.° contiene se inicia al mismo tiempo que la de la propia C.E., sin que haya necesidad de una ley intermedia".* (RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, María del Pino. *El…,* p. 53). Esta situación es aceptada diáfanamente por el Tribunal Constitucional, STC 227/1988 F.J. 14, cuando refiriéndose al mencionado artículo, sostiene: *"lo que establece, junto a la asignación directa y expresa de algunas categorías genéricas de bienes al dominio público estatal, es una reserva de ley".* Como consecuencia de este hecho la *"vigencia de tal declaración comenzó al mismo tiempo que la vigencia de la Constitución, y desde ese mismo momento produjo sus efectos sobre todos los bienes que, según la legislación vigente, reunían las características de una playa o de la zona marítimo terrestre".* (SAINZ MORENO. "Dominio público estatal…, p. 234).

El alcance material de la reserva de ley implica que el legislador ordinario debe siempre respetar las categorías constitucionalizadas; no podrá modificar por ningún motivo el contenido inherente del

En este sentido, el legislador estatal se pronunció al respecto dando respuesta a las exigencias constitucionales de dotar de contenido al concepto, por un lado; y por otro como reflejo de la necesidad y urgencia de la promulgación de una norma que tenga como principal objetivo, *"la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo terrestre y, especialmente de la ribera del mar"*[670]. Así, el legislador en la Ley de Costas desarrolló la previsión constitucional, cuando en su título primero, capítulo primero, sobre los bienes de dominio público marítimo terrestre, se ocupa de la materia.

---

precepto constitucional, sea aumentando o disminuyendo su contenido, sino que solamente *"le corresponde, dentro del marco establecido por la C.E. y con un cierto margen, configurar su régimen jurídico".* (PINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ. *El…*, p. 62). Es decir, el papel del legislador se circunscribe a definir los bienes públicos que no estén contemplados en la norma fundamental para determinar las categorías que conforman el demanio constitucional necesario, sin alterar el contenido mismo del concepto. (STC 149/1991, 4 de julio, F.J. 1 c *"Como en el presente caso el contenido del dominio público, el género de bienes que lo integran, está establecido por la propia Constitución; el legislador se limita, al definirlo, a ejecutar un mandato constitucional y se excusan otras consideraciones respecto del condicionamiento que a la facultad para incluir en el dominio público, genéricamente, los bienes de otra naturaleza o clase, impone la misma Constitución"*. Y la STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 14). Ante la cuestión de qué tipo de norma satisface la reserva de ley, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, expresa que la exigencia de ley cumple con una ley de carácter estatal, cuando analizando el artículo 132.2 afirma que: *"lo que establece, junto a la asignación directa y expresa de algunas categorías genéricas de bienes al dominio público estatal, es una reserva de ley —obviamente de ley del Estado— para determinar qué otros bienes han de formar parte de ese mismo dominio público".*

[670] PINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ. *El…*, p. 58.

Entre las principales novedades que implanta la Ley de Costas está la previsión de un catálogo de bienes a los que se les califica de demaniales[671], ampliando con ello el grupo de objetos que tienen esta denominación. En la propia exposición de motivos de la mencionada norma, se contempla la necesidad de favorecer la extensión de la categoría de bienes demaniales del espacio marítimo terrestre, no sólo a los espacios naturales que reúnan las características del medio, sino extender la estrecha franja costera que ostenta de dicha calificación. Entonces, la Ley de Costas y su Reglamento da un paso más adelante en el avance demanializador *"al redefinir el concepto de zona marítimo-terrestre, lo constituye la inclusión en esta, junto a las marismas, de otras categorías de bienes cuya referencia expresa tiene, sin duda, un carácter innovador; a saber: albuferas, marjales, y esteros"*[672].

---

[671] Ante el carácter expansivo del concepto de bienes de dominio público se levantan voces como la de Del Pino Rodríguez, cuando sostiene: "*lo cierto es que la LC se ha excedido al definir tales dependencias. En efecto, no se limita a recoger en su articulado aquellos bienes que ya tenían la consideración de demaniales con la C.E., sino que los define mediante conceptos más amplios, que desbordan incluso los términos y elementos tradicionales —sobre todo al fijar sus límites interiores—, y, además, en esa tendencia expansiva que la preside, extiende el espacio marítimo terrestre a zonas que ni siquiera tienen las características naturales propias de estos bienes, desnaturalizando de este modo tales espacios y afectando a propiedades que hasta ahora habían sido privadas con los graves perjuicios que todo ello conlleva".* (Ibíd., p. 95).

[672] Ibíd., p. 71.

De este modo, el propio texto legal contempla de manera expresa aquellos bienes que se entienden comprendidos en el dominio público marítimo-terrestre estatal, disponiendo para ello: *"son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en artículo 132.2 de la Constitución: 1. la ribera del mar y de las rías que incluye: a) La zona marítima terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por los márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas. Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar. b) Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales. 2. El mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo, definidos y regulados por su legislación específica. 3. Los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental definidos y regulados por su legislación específica".* Y con esta declaración expresa del texto legal, se aclara un concepto que ha sido calificado por muchos como *"intelegible:*

era algo así como la zona de la costa de donde eran perceptibles los latidos del mar con sus bramidos"[673].

En el mismo cuerpo de esta disposición normativa se contempla enérgicamente la calificación de zona demanial, no únicamente al espacio principal señalado en el artículo primero de esta ley, sino igualmente por la integración extensiva de los supuestos que comprende el artículo 4 de la misma[674], que se refirieren a: "*los terrenos que han formado parte del lecho*

[673] SÁNCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR. *Óp. cit.,* p. 25.

[674] Ley de Costas, art. 4. *"Pertenecen asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal: 1. Las accesiones a la ribera del mar por depósito de materiales o por retirada del mar, cualesquiera que sean las causas. 2. Los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera. 3. Los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa. 4. Los acantilados sensiblemente verticalmente, que estén en contacto con el mar o con espacios de dominio público marítimo-terrestre, hasta su coronación. 5. Los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado, o de zona marítimo terrestre, salvo lo previsto en el artículo 18. 6. Los islotes en aguas interiores y mar territorial. 7. Los terrenos incorporados por los concesionarios para completar la superficie de una concesión de dominio público marítimo-terrestre que les haya sido otorgada, cuando así se establezca en las cláusulas de la concesión. 8. Los terrenos colindantes con la ribera del mar que se adquieran para su incorporación al dominio público marítimo-terrestre. 9. Las obras e instalaciones construidas por el Estado en dicho dominio. 10. Las obras e instalaciones de iluminación de costas y señalización marítima, construidas por el Estado cualesquiera que sea su localización, así como los terrenos al servicio de las mismas, salvo lo previsto en el artículo 18. 11. los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica".*

marino, los que quedan cubiertos por dicho lecho, los que son indisociables o indiscernibles de la propia zona marítimo terrestre, los que se incorporan a dicha zona por virtud de un negocio jurídico o, finalmente, los que están ocupados por obras afectadas al dominio público estatal"[675].

Por último, la Ley de Costas prevé dentro de su articulado que las islas que reúnan ciertas características descritas en el artículo quinto se comprenden igualmente como bienes de dominio público. De este modo, la normativa contempla que: *"son también de dominio público estatal las islas que estén formadas o se formen por causas naturales, en el mar territorial o en aguas interiores o en los ríos hasta donde se hagan sensibles las mareas, salvo las que sean de propiedad privada de particulares o entidades públicas o procedan de la desmembración de esta, en cuyo caso serán de dominio público su zona marítimo-terrestre, playas y demás bienes que tengan este carácter, conforme a lo dispuesto en los artículos 3 y 4"*[676].

---

[675] BERMEJO VERA, José. José; *et. al. Derecho Administrativo, parte especial.* Madrid: Civitas, 2001, p. 444.

[676] Sánchez de Lamadrid y Aguilar. *"El fenómeno que aquí se contempla es el de ínsula in mare nata. Se refiere, por tanto a las islas formadas en el mar territorial, en aguas interiores o en los ríos hasta donde se hagan sensibles las mareas. No se comprenden, por tanto, en él los fenómenos naturales de aislamiento de la ribera del mar, ni la ínsula in flumine nata que regula el art. 373 del Código Civil, que, como sabemos, se produce "por sucesiva acumulación de arrastres", aunque puede, en este último caso, producirse una situación crítica en el supuesto de que el sedimento generador del fenómeno de insularidad se produzca 'donde sean sensibles las mareas'. En este caso prevalece el carácter demanial de la isla por efecto de la*

B. EL ESTADO COMO TITULAR DE BIENES PÚBLICOS

Las entidades de Derecho Público son las únicas que tienen la posibilidad de ser titulares[677] del dominio público[678], compren-

---

regulación especial y posterior del fenómeno por L.C.". (SÁNCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR. *Óp. cit.*, pp. 37-38).

[677] En cuanto a la naturaleza de la titularidad demanial, Xiol Ríos comenta: "l*a titularidad demanial, según el punto de vista del Tribunal Constitucional, se encuadra dentro de las potestades administrativas originarias, incluso cuando se trata del patrimonio de una comunidad autónoma y el bien, inicialmente integrado en el patrimonio estatal, procede de una transferencia de servicios".* (XIOL RÍOS. *Óp. cit.,* p. 325).

Al repasar las diversas posiciones doctrinales encontramos como unas son más enfáticas que otras en cuanto al poder de intervención del Estado dado su titularidad de bienes públicos. Algunas se limitan solamente a decir que existe una probabilidad de que el Estado, en tanto titular de dominio público, sea titular de determinadas potestades *"a favor del titular del dominio público concreto de que se trate, y en particular la facultad de protección demanial, para garantizar la integración plena física y jurídica, de dichos bienes públicos".* (ESCRIBANO COLLADO, Pedro. "La ordenación del territorio y el medio ambiente en la Constitución". Obra coordinada por Sebastián Martín-Retortillo. En la obra: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García De Enterría*., Madrid: Civitas, 1991, p. 3736). Y el caso de Viver I Pi-Sunyer, que analizando la STC 149/1991, afirma que el Tribunal Constitucional en la práctica sí entrega potestades derivadas del artículo 132. (VIVER I PI-SUNYER, Carles. "Tribunal Constitucional. Sentencias del Tribunal Constitucional". *Autonomies, Revista Catalana de Derecho Público*. Número 14, 1992, p. 164).

Otras dan un paso al frente y afirman que de la titularidad demanial se derivan ciertas facultades inherentes orientadas a la protección de los bienes públicos, en tanto su integridad física y su uso público (CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 110); en palabras de Fajardo Spinola *"de esta titularidad sí derivan facultades propias para la Administración del Estado orientadas a proteger el demanio marítimo, su integridad física y jurídica, y su uso público"*. (FAJARDO SPINOLA, Luis. "Coordinación de la actividad de las diferentes administraciones sobre la costa. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio)". *Revista de Administración Pública.* Número 128, 1992, p. 236). O lo manifestado por González García que sostiene, refiriéndose a las consecuencias emanadas de la titularidad del dominio público, que *"dicha situación especial lleva aparejada la atribución de una serie de poderes nuevos al titular, de los cuales carecía con anterioridad dicho ente público".* (GONZÁLEZ GARCÍA. *Óp. cit.,* p. 129).

Ciertos autores se adentran más en la cuestión cuando sostienen que *"la intervención del Estado en las costas es ineludible porque su ordenación, uso y protección afectan a intereses nacionales, hasta el punto de que en la Constitución ha atribuido al dominio marítimo la condición en todo caso, de dominio público estatal"*. (SAINZ MORENO. *Óp. cit.,* p. 177). Más enfáticos resultan algunos, caso de Calvo Charro, que manifiestan que en la intervención estatal: *"resulta innegable el protagonismo que el Estado adquiere en la gestión de estos recursos de su titularidad, precisamente para garantizar el cumplimiento de los fines por los que tales bienes fueron demanializados: favorecer su uso público en condiciones de igualdad y protección de su integridad física"*. (CALVO CHARRO, María. "Competencias del Estado sobre los espacios naturales protegidos ubicados en la zona marítimo-terrestre, (sentencia del Tribunal Constitucional 97/2002. Pleno de 25 de abril de 2002. Núm. Rec. 3492/1995. Ponente: Sr. Delgado Barrio)". *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental.* Número 51, 2003, p. 70), porque como lo sostiene Santamaría Pastor, la competencia se deriva *"de la titularidad de dicho conjunto de intereses de potestades"* (SANTAMARÍA PASTOR. *Fundamentos…*, p. 1106). Otro tanto se encuentra convencido que el artículo 132 no se limita exclusivamente a declarar la demanialidad a ciertos bienes, sino que también contempla *implícitamente* ciertas facultades que habilitan al Estado tanto para su protección como para garantizar

su uso público. *"Todo lo anterior nos lleva a concluir que a pesar de que el artículo 132 no se encuentre situado dentro del título VIII de la Constitución, está atribuyendo al Estado, sobre los bienes en él enumerados, competencias exclusivas, aunque no excluyentes, de otras competencias que las Comunidades autónomas ostenten en ese mismo espacio físico en virtud de otros títulos competenciales".* (BELADÍEZ ROJO, Margarita. Problemas competenciales sobre las zonas marítimas-terrestres y las playas. En la obra: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García De Enterría.* Tomo IV. Obra coordinada por Sebastián Martín-Retortillo. Madrid: Civitas, 1991, p. 3685).

Estas competencias tienen un contenido relativo a la protección y conservación del demanio, y entrega *al "titular una serie de potestades en orden a la articulación de la efectiva acción preventiva y represiva frente a los ataques que en el bien se produzcan"* (ALONSO GARCÍA, María Consuelo. *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica.* Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 116). Competencias que se derivan a pesar *"del tenor ambiguo y paradójico de la jurisprudencia constitucional, para los cumplimientos de los fines de interés público —uso común, preservación física— que determinan la demanialización ex artículo 132 C.E.".* (PÉREZ CONEJO. *Óp. cit.,* p. 217).

Es decir, el dominio público atribuye una serie de poderes, los que se ejercitan para el cumplimiento de los objetivos que establece su ámbito y su manera de desenvolverse (LÓPEZ Y LÓPEZ. *Óp. cit.,* pp. 81-82). En definitiva como lo sentencia el profesor Garrido Falla, y como lo había ya resaltado a finales de los de los sesenta González-Berenguer(GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA. *Óp. cit.,* pp. 192-193), *"para la conservación del dominio público se reconoce a la Administración una potestad sancionadora", en razón de "su situación jurídica que ostenta como titular de los bienes de dominio público, cuya integridad y permanencia en su afectación le está encomendada".* (GARRIDO FALLA. *Tratado…,* p. 527. Planteamiento que ha sido expuesto por el autor desde hace más de cuarenta años).

El Tribunal Constitucional ha realizado en alguna ocasión un pronunciamiento en esta vía. Con ello nos referimos a que ha aceptado la posibilidad que de la titularidad de los bienes de dominio público

se deriven otros efectos como son la posibilidad de intervención con medidas necesarias para su protección. Al tenor de sus palabras*: "las facultades dominicales —hemos dicho ya— solo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público, esto es, para asegurar la protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita"* (SSTC 149/1991, de 4 de julio. Este pronunciamiento se repite en otras decisiones, es el caso de 102/1995, 26 de junio, F.J. 20). A lo que luego agregó *"con todo, en la última de las sentencias citadas se advirtió que en la zona marítimo-terrestre el Estado, como titular del demanio, tiene competencia para regular el régimen jurídico de estos bienes y para establecer cuantas medidas sean necesarias para su protección, para reservar las características propias del bien y para asegurar la integridad de su titularidad y el libre uso público".* (STC 36/1994, de 10 de febrero, F.J. 3).

A pesar que es casi común denominador la existencia de potestades derivadas de la titularidad de los bienes, cierta corriente no se encuentra muy de acuerdo con esta posibilidad. Para este grupo, la titularidad que se contempla en el art. 132 admite solamente una lectura restringida, a nuestro parecer, pues para aquel el papel de la disposición constitucional no busca otra cosa que la de otorgar una salvaguarda suprema a ciertos bienes que por sus características han sido explotados hasta el agotamiento por los particulares. Y la inclusión constitucional no implica que de ella se deriven algún tipo de competencias o potestades para su salvaguarda. En palabras de la autora *"el artículo 132.1 y 2 no pretende otra cosa que elevar al rango de ley formal la regulación del dominio público y proclamar la titularidad estatal de algunos de tales bienes. No efectúa declaración de competencias, ni prejuzga quién debe tutelarlos, ni como deban protegerse"* (MONTORO CHINER, María de Jesús. "La Ley de Costas. ¿Un proyecto viable?". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 58, 1988, *Óp. cit.,* pp.191).

Otros en cambio son de la creencia que el artículo 132 se limita exclusivamente a establecer una reserva de ley y declarar otras prescripciones generales sobre los bienes públicos. (SÁNCHEZ MORÓN. *Óp. cit.,* p. 35). Incluso, cierto sector llega a ser más enfático cuando plantea que: *"tal titularidad no es un plus respecto de las*

diéndose dentro de estas la Administración del Estado[679], las comunidades autónomas[680], las entidades locales[681] y algunos

---

competencias que se derivan de tal distribución constitucional". (MEILÁN GIL, José Luis. "Comunidades autónomas y dominio público marítimo terrestre. El proyecto de Ley de Costas". *Revista de Derecho Urbanístico*. Número 108, 1988, p. 421).

Pese a las diversas corrientes doctrinales en lo relacionado con los poderes derivados de la titularidad de los bienes demaniales, una cosa sí está clara y es que la titularidad de los bienes demaniales entregan ciertas potestades al titular del bien, sin que ello se constituya en impedimento para que otras autoridades confluyan en el mismo ámbito territorial. Como lo expresa Beladíez Rojo *"la estatalidad del dominio marítimo terrestre no puede significar una competencia exclusiva del Estado y excluyente para otras Administraciones públicas, de tal manera que no puedan operar en ese territorio, en ese determinado espacio físico, pues ello privaría de jurisdicción a otros entes territoriales que la tiene atribuida por la Constitución".* (BELADÍEZ ROJO. *Óp. cit.,* p. 3679).

[678] GARRIDO FALLA. *Tratado…,* p. 500.

[679] Así lo establecen de forma particular las Leyes de Costas o de Aguas que en sus artículos tercero y segundo, respectivamente, afirman que ciertos bienes que integran el dominio público costero e hidráulico son de titularidad estatal. Y de manera general el Código Civil en su artículo 339. *"Son bienes de dominio público: 1. Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos. 2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión". Como lo expresaba hace casi medio siglo Entrena Cuesta: "la propiedad corresponde siempre al Estado".* (ENTRENA CUESTA, Rafael. "Naturaleza y régimen jurídico de las rocas". *Revista de Administración Pública.* Número 30, 1959, p. 58).

entes u organismos públicos dotados de autonomía funcional, caso de las universidades, sin que ello implique que en una misma persona tengan que coincidir la titularidad de un bien, la afectación del mismo[682] y las competencias que se ejercen sobre él[683] .

---

[680] GARRIDO FALLA. *Tratado…,* p. 501. Igualmente, Sainz Moreno señala: *"los estatutos de las comunidades autónomas establecen con fórmulas semejantes que cada comunidad dispone de su propia hacienda y de patrimonio formado por los bienes afectos a los servicios traspasados y por los bienes adquiridos por la comunidad. También se establece que el patrimonio se regulará por una Ley de la comunidad".* (SAINZ MORENO. "Dominio público, bienes…, p. 202).

En el campo legal, la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de las Vías Pecuarias, en su artículo segundo declara que: *"las vías pecuarias son bienes de dominio público de las comunidades autónomas y, en consecuencia, inalienables, imprescriptibles e inembargables".*

[681] La L.B.R.L., en su artículo 79.2 afirma: *"Los bienes de las entidades locales son de dominio público o patrimoniales".*

[682] GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio. "Contratos y actos ante el Tribunal Supremo". *Revista de Administración Pública.* Número 28-29, 1959, p. 152.

[683] La independencia de conceptos de la propiedad de un bien público y de las competencias sobre aquel es un principio ampliamente aceptado en la actualidad, tanto por la doctrina constitucional como por la científica. (Así, Salas afirma: "*la titularidad del servicio no significa la absorción de todas las competencias relativas al mismo. O, dicho con otras palabras, distribución de competencias y titularidad del servicio no se solapan por situarse en planos diferentes"*. [(SALAS, Javier. "Régimen jurídico de las concesiones del servicio de suministro de gas por canalización". *Revista Española de Derecho Administrativo.* Número 65, año, p. 21). En lo relacionado con la interdicción de la absorción, en el caso de las concurrencias de competencias en un mismo espacio, el Tribunal Constitucional se pronunció, STC 102/1995, de 26 de junio, F.J. 20, al respecto

afirmando que: *"Lo mismo cabe decir de la gestión, a los solos efectos de la protección del medio ambiente, sin que la posibilidad de interferencias recíprocas, fenómeno común en el ejercicio de competencias concurrentes sobre el mismo objeto para diferentes funciones, autorice a unificarlas mediante la absorción de una por la otra. Tal tentación nos conduciría al redescubrimiento del Estado centralista. La conclusión no puede ser otra que erradicar este apartado tercero, como lo fue el posterior del art. 21, por quebrantar el orden constitucional de competencias y adolecer en consecuencia de inconstitucionalidad".* Se subraya que esta interpretación no es nueva, Garrido Falla lo mencionaba en una obra que data de 1963. (GARRIDO FALLA, Fernando. "Naturaleza y régimen de la propiedad de las aguas minero-medicinales". *Revista de Administración Pública*. Número 41, 1963, p. 159)]. Sin embargo, esta situación no fue siempre igual, puesto que luego que se dictara la Constitución de 1978 los problemas competenciales ocasionaron grandes cuestionamientos. Como era de esperarse, la titularidad de los bienes públicos y la competencia sobre estos no iba a correr mejor suerte, siendo necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional para que zanjaran las diferencias en cuestión.

El intérprete constitucional, en su muy reconocido pronunciamiento: STC 227/1988, tiene la oportunidad de dilucidar en gran medida todas las inquietudes y conflictos que se venían produciendo por esta situación. El Tribunal Constitucional declaró de manera contundente la independencia de ambos conceptos, refiriéndose a las nociones de titularidad de bienes demaniales y de competencias, postura que no es novedosa, sino que, por el contrario, goza de tradición en el derecho nacional. En un principio la decisión constitucional sostiene enfáticamente que: *"son, en principio, separables la propiedad pública de un bien y el ejercicio de competencias públicas que lo utilizan como soporte natural. En otros términos, no puede compartirse sin más la afirmación de que, en todo caso, la potestad de afectar un bien al dominio público y la titularidad del mismo sean anejas a las competencias, incluso legislativas, que atañen a la utilización del mismo".* (STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 14. Este mismo planteamiento se puede apreciar en las SSTC 58/1982, 27 de julio, F.J. 1; 77/1984, de 3 de julio, F.J.3; 103/1989, de 8 de junio, F.J. 4 a; 149/1991, 4 de julio, F.J. 1 c; 36/1994, 10 de febrero, F.J. 3; 102/1995, de 26 de junio, F.J.20).

Esta posición clara del intérprete constitucional es corroborada con el correr de esta decisión, cuando el Tribunal afirma, líneas más adelante, que la titularidad de los bienes públicos no implica las competencias sobre los mismos, como tampoco la competencia sobre aquellos prejuzga obligatoriamente que la titularidad corresponda al que ejerce la competencia. Para ejemplificar esta situación el interprete constitucional manifestó que: *"así lo demuestra el hecho de que varios Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco (art. 10.31), el de Galicia (art. 27.3) y el de las Islas Baleares (art. 10.3), hayan asumido competencias sobre la ordenación del litoral, siendo así que el artículo 132.2 de la Constitución considera inequívocamente como de dominio público estatal la zona marítimo-terrestre y las playas".* (STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 14). A lo que añadió *"ciertamente este art. 132.2 no es en sí mismo una norma de distribución de competencias, ni traza nítidamente la frontera entre un dominio público estatal y otro autonómico".* (STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 14).

Entonces, el órgano constitucional diferencia claramente entre la propiedad de un bien y el ejercicio de las competencias, por lo cual en un mismo espacio pueden concurrir diversas autoridades produciendo un entrecruzamiento de competencias. Estas últimas se deducen a partir de lo consagrado en la norma fundamental, artículos 149.1 y 148.1 y en los Estatutos de Autonomías, en lo relacionado con la regulación de los bienes públicos y con las actividades que se ejecutan sobre ellos. (SAINZ MORENO. "El dominio público…, p. 485). El tema de la concurrencia de competencias en un mismo territorio ha sido analizado desde antes de 1974. Así el Tribunal Supremo, durante la etapa preconstitucional en decisiones de 2 de octubre de 1967 y 24 de enero de 1974 estudió la cuestión. En las mencionadas ocasiones el órgano de justicia defendía la idea que la concurrencia de las competencias sobre un mismo territorio era totalmente factible por tratarse de aquellas que confluían sobre un mismo espacio físico sin excluirse. El panorama dibujado luego de la Constitución de 1978 es aun más complicado, ya que la distribución constitucional de las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas ha vuelto más espinoso el tema. Como lo describe Bermejo Vera *"debe tenerse en cuenta que los bienes integrados en este importante sector patrimonial público no están repartidos de forma igualitaria entre las diferentes comunidades autónomas y, tal vez como compensación, al*

promulgarse la Constitución se decidió que este sector patrimonial fuese considerado dominio público estatal (art. 132.2), aunque la Constitución también admitió que las Comunidades autónomas asumieran competencias extraordinariamente relacionadas con el dominio público marítimo, como las que figuran en los apartados 3,4,6,9, 11,18, del artículo 148 de las que, residualmente, por no estar exclusivamente reservadas al Estado en el artículo 149, pudieran asumir en sus respectivos Estatutos. Esta equívoca situación provocó bien pronto conflictos entre el Estado y alguna comunidad autónoma, precisamente porque no aparecía clara la idea de que sobre un mismo ámbito espacial y sobre las personas que en el actúan y las actividades jurídicamente relevantes que en él se desarrollan es también jurídicamente posible concebir la existencia de diferentes competencias atribuidas a diferentes Administraciones". (BERMEJO VERA. *Óp. cit.,* p. 444).

En la actualidad existen dos casos patéticos de entrecruzamientos de competencias en un mismo espacio. Un caso común es el de los recursos hídricos, puesto que no es únicamente un bien respecto del que es necesario definir su régimen jurídico de dominio, gestión y aprovechamiento estricto, sino que también se constituye en el soporte físico de una pluralidad de actividades, públicas o privadas, cuyas competencias están en cabeza o bien del Estado o de las comunidades autónomas. [(STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 13). Muestra de esta situación es lo que ocurre con las cuencas fluviales supracomunitarias en donde viven la fauna piscícola objeto de la pesca, y en ellas los organismos de cuenca ejercen sus competencias. (STC 15/1998, de 22 de enero, F.J.3; 110/1998, de 21 de mayo 1998, F.J. 2)]. El otro ejemplo clásico es el demanio marítimo-costero que ha sido igualmente el origen de muchos conflictos, caso de las polémicas sobrevenidas ordinariamente por las competencias que confluyen en este espacio, resultado del entrecruzamiento de atribuciones no solamente entre Ministerios, sino también entre la Administración estatal y los municipios. (Ibíd., p. 470). PÉREZ CONEJO. *Óp. cit.,* pp. 177 – 283).

Algunos incluso no dudan en calificar este sector como el ejemplo por antonomasia de la interacción entre competencias de diversos órdenes: estatales, autonómicas y locales; es el sector demanial marítimo-terrestre, que *"representa una repercusión sobre las competencias*

autonómicas, tanto de algunas estatales recogidas en el artículo 149.1 de la Constitución, como de otras locales, que van a suponer el establecimiento de unos límites al ejercicio de las correspondientes regionales". (Ibíd., p. 206).

Retomando los ejemplos patéticos de concurrencia de competencias, aguas y costas, repetimos que no nos encontramos ante un conflicto de competencias en materia ambiental, sino ante un entrecruzamiento de los títulos competenciales que se debe a *"su proyección sobre un mismo espacio o realidad física: el constituido por las cuencas fluviales supracomunitarias. En ellas vive la fauna piscícola objeto de la pesca y en ellas ejercen sus competencias los organismos de cuencas, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Aguas".* (SSTC 123/2003, de 19 de junio, F.J. 2 A; 15/1998, 22 de enero, F.J.3). Puesto que la atribución de una competencia sobre un mismo ámbito físico determinando no impide obligatoriamente que otras Administraciones ejerzan competencias sobre el mismo espacio, siempre y cuando cada una de ellas tenga diferente objeto jurídico y no se inmiscuyan en las competencias de las otras autoridades. (SSTC110/1998, de 21 de mayo, F.J. 2; 15/1998, de 22 de enero, F.J.3). En palabras del Tribunal Constitucional "e*llo significa que la capacidad decisoria del organismo de cuenca sobre la materia de vertidos, reconocida por unas normas que, como queda dicho, revisten la condición de básicas, queda, en la práctica, condicionada y sometida al informe que emita la comunidad autónoma. El carácter vinculante de dicho informe supone, sin duda, una interferencia directa en el régimen de autorizaciones previsto en la Ley de Aguas y, por lo tanto, una invasión de la competencia del Estado sobre la legislación básica en materia de medio ambiente que, en este caso, está al servicio de una actividad mínima en la gestión medioambiental de las cuencas supracomunitarias. Se trata, en suma, de un precepto inconstitucional"*.

O lo dispuesto por la STC 15/1998, de 22 de enero, F.J.13 "*solo aquellas infracciones administrativas tipificadas en la Ley autonómica que interfieran en el ejercicio de las competencias estatales concurrentes, serán merecedoras de un reproche de inconstitucionalidad*".

En el campo medio ambiental uno de los puntos conflictivos es el tema local, puesto que la Corporación ejecuta políticas diseñadas por otras autoridades que generan un complicado entramaje de atribución de competencias, lo que sin lugar a dudas complica la situación. (PRATS CANUT, Joseph Miquel. "Responsabilidad penal de las autoridades y funcionarios municipales en materia ambiental". Obra coordinada por ESTEVE PARDO, José. En la obra colectiva: *Derecho del Medio Ambiente y administración local.* Madrid: Civitas, 1995, p. 525). A lo que agrega Esteve Pardo: *"el planteamiento ideal, sería que cuando se manifiesta un interés municipal la legislación atribuyese a los municipios las correspondientes competencias. Fácilmente se comprende que ese objetivo es de muy difícil, imposible en realidad, materialización práctica en todos los casos. Primero, porque es muy frecuente la concurrencia en torno a una misma realidad material de intereses locales y supralocales, lo cual se podía solventar hasta cierto punto atribuyendo ámbitos competenciales diversos, actuaciones de distinta índole sobre una misma materia, a varias Administraciones. Segundo, porque aunque pueda alcanzarse una cierta adecuación entre intereses y competencias, no hay que olvidar que la atribución de competencias se lleva a cabo por la Ley —estatal o autonómica según los casos— y por tanto, de ordinario, con carácter general, a favor por ejemplo de todos los municipios del Estado; pero puede darse el caso de que, por razón de las diversas circunstancias que en cada municipio concurren, el ejercicio de esas competencias por algunos de ellos incida decisivamente en intereses de más amplio radio".* (ESTEVE PARDO, José. "Relaciones interadministrativas y participación municipal en la organización y gestión supralocal del Medio Ambiente". En la obra colectiva: *Derecho del medio ambiente y administración local.* Madrid: Civitas, 1995, p. 356).

Del mismo modo, se han debatido en el seno del órgano intérprete de la norma fundamental las coincidencias en un mismo territorio de las autoridades ambientales y de autoridades encargadas del uso del suelo. Así en la sentencia 36/1994, de 10 de febrero, F.J. 3 sostuvo: *"La competencia de ordenación del territorio, aunque debe ponderar los efectos sobre el medio ambiente, no atrae hacia sí las normas relativas a la protección de la naturaleza, ni todo lo relativo a la preservación de los ecosistemas —que, por otra parte y contra lo que afirman los recurrentes, no se limitan a la preservación del medio para asegurar las actividades de pesca, caza y alguicultura—. Al*

igual que las demás actuaciones con incidencia territorial, estas competencias en materia de medio ambiente pueden condicionar el ejercicio de la competencia sobre ordenación del territorio. Sin embargo, a pesar de este contenido propio y de la posibilidad de condicionar el ejercicio de la competencia de ordenación territorial, desde estos títulos no puede invadirse el ámbito reservado a esta última llevando a cabo directamente la ordenación del suelo". Esta posición jurisprudencial que concilia dos conceptos como la titularidad de bienes públicos y las competencias ejercidos sobre ellos, si bien no es criticable desde el punto de vista teórico, pues busca armonizar, dando una respuesta salomónica, la lucha de poder entre dos autoridades, ha sido descrita como una cuestión artificiosa y conflictiva para las autoridades que resultan involucradas. Cuestión que ha sido descrita por la doctrina como: *"una contradictio in terminis que solo puede generar confusión y conflictos".* (LOZANO CUTANDA. *Óp. cit.,* 391). Y que ha generado un *"maremagnum competencial pasa por la coordinación con base en una colegiación articulada sobre procedimientos complejos o de integración institucional".* (PÉREZ CONEJO. *Óp. cit.* p. 191).

Ante la dificultad que comporta la confluencia de autoridades en un mismo espacio, la doctrina como la jurisprudencia imponen la necesidad de emplear técnicas de colaboración y coordinación. Son mecanismos de colaboración que permitan la coordinación y cooperación entre las diversas Administraciones públicas implicadas. (SSTC 15/1998, de 22 de enero de 1998, F.J. 3; 161/1996, de 17 de octubre, F.J. 5; 123/2003, de 19 de junio, F.J. 2 A). Esta situación ha sido evidenciada por la doctrina en el campo ambiental: *"son los poderes públicos en la expresión constitucional, entre los que se encuentran las distintas instancias territoriales de poder político existentes en nuestro país. Ello supone la existencia de una acción pública compleja, de concurrencia de competencias. De aquí la exigencia intrínseca de mecanismos de colaboración y cooperación entre dichas sentencias, invocada en su momento por el Tribunal Constitucional".* (ESCRIBANO COLLADO. *Óp. cit.,* p. 3725).

Este deber de colaboración entre las diversas Administraciones públicas aparece reconocido en el propio texto de las leyes que regulan la materia. Así en el caso de la Ley de Costas, art. 117, se demanda que en la tramitación de cualquier planteamiento territorial

y urbanístico, que afecte al litoral, se pongan de manifiesto ante la Administración del Estado los proyectos correspondientes. Y ello con el objeto de salvaguardar *"al máximo la participación de la Administración del Estado en la elaboración de estos planes, en su condición de titular del dominio público marítimo".* (BERMEJO VERA. *Óp. cit.,* p. 472).

El deber de colaboración se refiere a *"una acepción genérica que incluye la coordinación, cooperación y colaboración en sentido estricto. Pero, en este último sentido, la colaboración se ha considerado como un deber de auxilio mutuo que debe presidir las relaciones entre los distintos poderes territoriales".* (FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael. *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación.* Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 26). Las reglas o acuerdos de colaboración entre las autoridades serán los que solucionarán los inconvenientes entre las partes y no la aplicación de figuras como la absorción, eliminación de las competencias o la interferencia en las competencias de las otras autoridades.

Asimismo la concurrencia competencial no puede resolverse en términos de exclusión, sino que, por el contrario, ha de acudirse a un expediente de acomodación e integración de los títulos competenciales estatales y autonómicos que confluyan sobre un mismo espacio y que, por tanto, están llamados a cohonestarse. (SSTC 15/1998, de 22 de enero, F.J.3; 118/1998, de 4 de junio, F.J. 20). Las diversas formas que pueden revestir las fórmulas de colaboración han sido resaltadas por el propio Tribunal Constitucional, porque solamente a través de ellas, "*bien mediante fórmulas procedimientos de intervención, bien mediante instrumentos de integración de políticas sectoriales",* es posible el ejercicio de la competencia autonómica sobre ciertas materias, caso de la pesca fluvial, sin atentar contra las competencias concurrentes del Estado.

En su momento el Tribunal Constitucional ha manifestado que "*los organismos competentes remitirán a los organismos de cuenca, durante la elaboración de los planes hidrológicos, la relación de zonas protegidas para su toma en consideración a dichos planes. Tal previsión no es sino la expresión de un principio general de colaboración inherente al modelo de organización territorial del Estado adoptado por la Constitución (...), que resulta imprescindible cuando*

se proyectan, como acontece en este supuesto, sobre un mismo espacio físico o recurso natural títulos competenciales distintos a favor del Estado y de las comunidades autónomas". (STC 15/1998, de 22 de enero, F.J.3). Otra manera de colaboración entre las autoridades confluyentes es la *"participación en los órganos de gobierno de las correspondientes Confederaciones Hidrográficas, en los términos previstos por la legislación estatal respetando siempre el marco constitucional, que incluye como principio esencial el principio de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas".* (STC 161/1996, de 17 de octubre, F.J. 5).

De igual modo, el Tribunal Constitucional considera como forma de colaboración del ejercicio de la competencia sobre la pesca fluvial y los ecosistemas "*la intervención autonómica en el procedimiento de otorgamiento de concesiones de aprovechamientos hidroeléctricos que precede al acto de otorgamiento; (...) de este modo, al otorgar las concesiones podrá imponerse a las mismas el cumplimiento de las condiciones fijadas por la comunidad autónoma competente".* (STC 161/1996, de 17 de octubre, F.J. 5). Al respecto resulta significativo la tipología de formas de colaboración que expone Galera Rodrigo *"al abordar las técnicas de cooperación y colaboración, tradicionalmente se distinguen las técnicas orgánicas de las funcionales, dependiendo de que la cooperación se concrete en la creación de nuevos órganos o se proyecte en el ejercicio material de las competencias. Dentro de las técnicas funcionales, se diferencian las que, como los informes, se insertan en la tramitación de un procedimiento, de las que requieren el concurso de la voluntad de dos Administraciones para formalizar un instrumento que articulará el ejercicio común de las respectivas competencias (convenios, planes, programas). (...) Fórmulas orgánicas. En la legislación administrativa general se ofrecen distintas opciones que resultarán en la creación de órganos de cooperación. En el ámbito estatal, la Ley 30/1992, y su reforma por la Ley 4/1999 abunda en ello, regula distintas fórmulas de cooperación entre la Administración del Estado y las comunidades autónomas que resultan en órganos integrados por representantes de ambos, remitiendo a la cooperación entre aquellas y los entes locales. (...) Actividad Convencional. Sin que la colaboración dé lugar a la creación de nuevas personificaciones, la articulación del ejercicio de competencias concurrentes puede llevar a la formalización de instrumentos convencionales por parte de la*

Dada la exigencia que una entidad pública sea la titular de este tipo de bienes, no existe un dominio público de la nación, ni de la colectividad, ni de los pueblos, comprendiendo estos conceptos en sentido sociológico o político, sino que toda forma de dominio público está en cabeza de una Administración pública personificada[684].

De todas formas, vale la pena anotar la existencia de una tendencia, aunque ya superada, que marcaba el acento en que la titularidad de los bienes públicos pertenecía a la colectividad social. Como lo expresaba en su momento el catedrático Clavero Arévalo, existe una corriente que rechaza que la titularidad del dominio público esté radicada en la Administración, sino, al contrario, que aquella pertenece a la colectividad social, a

---

Administraciones públicas titulares de las mismas. Con carácter general, los convenios de colaboración están previstos en el ámbito de la Administración general del Estado en el art. 6 de la Ley 30/1992, que establece el contenido de los mismos que deberá de especificarse en su instrumento de formalización. Se trata de auténticos negocios jurídicos públicos intuitu personae que celebran las Administraciones y entes públicos en pie de igualdad con el fin de satisfacer las necesidades derivadas de la colaboración administrativa, destacándose la nota de su carácter jurídico-obligacional, de la situación de igualdad en que se encuentran las Administraciones intervinientes para su celebración, y del principio de indisponibilidad de las competencias como límite que afecta a su capacidad general de actuación". (GALERA RODRIGO, Susana. "La responsabilidad administrativa por actuaciones conjuntas. Reciente jurisprudencia". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* Número 189, 2001, pp. 97-98).

[684] SAINZ MORENO. "El…, p. 488.

la sociedad misma, puesto que la Administración no puede transferir aquello que no le pertenece[685].

Sin embargo, esta corriente actalmente está superada porque ni la nación ni la comunidad son conceptos jurídicos, sino políticos o sociológicos[686]. Y el titular del dominio público es el Estado o los demás entes públicos; no obstante, lo cierto es que la reserva constitucional sobre determinados bienes establece una suerte de inalienabilidad superior.

Así, en este momento no existe ambigüedad alguna en cuanto a la necesidad de que una entidad pública[687] sea la titular de un bien demanial; sin embargo, como lo destaca Calero Rodríguez *"la Constitución no aclara, por no corresponderle, es la cuestión de si la titularidad demanial es sólo predicable de las personas jurídico-públicas territoriales o también lo de las personas jurídico-públicas descentralizadas funcionalmente o por servicios"*[688].

Con este panorama las personas de derecho privado se encuentran excluidas de toda posibilidad de ser titulares de esta

---

[685] CLAVERO ARÉVALO, Manuel Francisco. *La inalienabilidad del dominio público*. Sevilla: Instituto García Oviedo, 1958, p. 41.

[686] MARTÍNEZ ESCUDERO, Lorenzo. *Playas y costas,* Madrid: Montecorvo, 1985, p. 64.

[687] CALERO RODRÍGUEZ. *Óp. cit.,* p. 162.

[688] *Ibíd*., p. 162.

categoría de bienes[689]. Al respecto, el caso de los concesionarios es patético, pues estos pese a que pueden emplear, incluso de manera exclusiva los bienes públicos necesarios para la prestación del servicio, no ostentan la condición de titulares de los mismos[690]. Algunos llegan a sostener que no "*se altera la solución propuesta ni el dato de que algunos preceptos de nuestro Derecho positivo declaren el carácter demanial de los bienes afectos a la explotación concedida, ya que aquí lo único que ocurre es que tales bienes se declaran inicialmente como pertenecientes al dominio público, surgiendo de la concesión un derecho de utilización exclusiva a favor del concesionario, que en ningún momento tiene su propiedad*"[691].

---

[689] MORILLO – VELARDE PÉREZ. *Óp. cit.,* p. 112.

[690] SAINZ MORENO. "Dominio público, bienes…, p. 202. Sin embargo, esta situación ha sido alguna vez puesta en entredicho, dado que los bienes de propiedad del concesionario y destinados al servicio público concedido gozan de una situación especial. Con lo que se da la oportunidad de diferenciar la afectación del servicio público como una clase diversa. (ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *La afectación de bienes al servicio público.* Madrid: Escuela Nacional de Administración Pública, 1973, pp. 67-72.). Igualmente, Gallego Anabitarte sostiene: *"solo existen concesiones a perpetuidad que desde luego entrañan propiedad particular, aunque siempre esa propiedad esté sometida a unas condiciones de vigilancia por parte del Estado para que se respete el clausulado original, pero esto no impide que estos derechos concedidos se encuentren en el pleno tráfico jurídico y, por lo tanto, sean res habilis, no sujetos por esencia a límite temporal alguno".* (GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. "Tiempo y concesión de dominio público". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* Número especial monográfico sobre puertos. Número 145 bis, 1995, p. 175).

[691] GARRIDO FALLA. *Tratado…,* p. 502.

La imposibilidad que los particulares sean titulares de bienes demaniales se sustenta con la simple lectura del cuerpo normativo del Código Civil. Ese es el mensaje claro que se recibe con el simple repaso al articulado inserto en el Capítulo III del Titulo I del Libro II *"de los bienes según las personas a que pertenece",* en donde se contemplan, artículos 339[692], 343[693], 344[694], que abordan lo relativo con los bienes de dominio público de las provincias y los de uso público. E igualmente, en la Ley de Costas que reitera que los espacios costeros en el demanio estatal corresponden en exclusiva al Estado, artículos 3[695], 8[696], 9[697].

---

[692]*"Son bienes de dominio público: 1.Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos. 2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión".*

[693]*"Los bienes de las provincias y de los pueblos se dividen en bienes de uso público y bienes patrimoniales".*

[694] *"Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos o provincias. Todos los demás bienes que unos y otros posean, son patrimoniales y se regirán por las disposiciones de este Código, salvo lo dispuesto en leyes especiales".*

[695] Dispone que: *"Son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución*".

[696] Artículo que corrobora las consecuencias de un bien dominical cuando establece que: *"a los efectos del artículo anterior, no se*

admitirán más derechos que los de uso y aprovechamiento adquiridos de acuerdo con la presente Ley, careciendo de todo valor optativo frente al dominio público las detentaciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del registro de la propiedad".

[697] El legislador continúa reafirmando la imposibilidad de que los particulares sean titulares del dominio público marítimo terrestre cuando afirma que: *"no podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo–terrestre, ni aun en el supuesto de terrenos ganados al mar o desecados en su ribera, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 49".*

CONCLUSIONES

Una vez estudiado de manera exhaustiva el principio de *non bis in ídem* en el campo administrativo sancionador ambiental, entre los años 1978 y 2008, concluimos que:

1. El fin principal que busca el principio general non bis in ídem es la no reiteración del *ius puniendi* del Estado a una persona por un mismo hecho e idéntico bien jurídico.

2. El ámbito de aplicación del principio non bis in ídem es aquel donde se ejerza el *ius puniendi* del Estado, comprendiendo por este el Derecho Penal y Administrativo, autónoma o conjuntamente considerados.

3. En tanto que el objetivo principal del principio es la no duplicación de la potestad sancionadora del Estado, las medidas con consecuencias negativas, que no sean manifestaciones del *ius puniendi*, pueden concurrir con estas sin que ello signifique conculcar el principio.

4. En lo que respecta a la inclusión constitucional del principio, a pesar de la doble intención inicial del legislador supremo de contemplar por partida doble el postulado, Este no quedó finalmente previsto expresamente en el texto. No obs-

tante, de acuerdo con la doctrina constante del Tribunal Constitucional y la doctrina especializada, el non bis in ídem se ha entendido comprendido, la mayor parte de las veces, en el principio de legalidad: artículo 25.1. No obstante, el Tribunal ha entendido, en ocasiones, que este postulado está inserto en otras máximas, tales como proporcionalidad y cosa juzgada.

5. Aun cuando la postura mayoritaria sea la de invocar el principio de legalidad como fundamento del principio non bis in ídem no se comparte esta posición, ya que no se considera que el principio de legalidad pueda entregar un sostén suficiente; en tanto que las garantías que impone el principio de legalidad no se ven vulneradas por la doble imposición de las sanciones administrativas. Nada impide que la sanción que da origen a la doble incriminación se encuentre perfectamente descrita y esté en una norma que cumpla la reserva de ley.

6. A pesar que la mayor parte de las decisiones del tribunal y de la doctrina científica buscan un respaldo del principio non bis in ídem en el de legalidad, no es menos cierto que ninguna de aquellas hace alusión a lo consagrado en el texto del artículo 45.3. Dicha disposición contempla un criterio de prevalencia del principio non bis in ídem del orden penal sobre el administrativo.

Este criterio se ha venido aplicando, tradicionalmente desde la Constitución de 1978, salvo casos excepcionales.

7. Así, el principio non bis in ídem tiene fundamento constitucional por partida doble; de un lado, el tradicional artículo 25.1 del que se ha derivado la mayoría de las veces su sostén constitucional y sobre el que se centraron los debates constitucionales; y, de igual modo, el artículo 45.3 que contempla finalmente la cláusula de preferencia del orden penal sobre el administrativo.

De tal modo apreciamos que el primero de los artículos está relacionado con el legislador, en tanto que demanda que las conductas típicas deben estar previstas en una norma; y la segunda disposición, 45.3, contempla de viva voz la imposibilidad de reiterar el *ius puniendi* del Estado. Se incluye así las dos facetas de la potestad punitiva: la normativa y la ejecutiva.

8. Pese a que no existe un consenso sobre cuál es el fundamento constitucional de la prohibición en estudio, existe plena conformidad sobre la entidad que ostenta el non bis in ídem. En otras palabras, tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la científica aceptan plenamente que la interdicción bis in ídem es un principio general de Derecho que lo hace participar de todas sus consecuencias.

9. El desarrollo legal del principio en el campo del Derecho Administrativo sancionador ha sido exiguo. En este sentido, ni el legislador estatal ni tampoco el autonómico han prestado la debida atención en relación con los aspectos más sobresalientes

que se derivan de su aplicación. Esta situación contrasta con la forma amplia como se ha abordado este postulado en el ámbito penal y en el administrativo.

10. La falta de interés del legislador en relación con las resultas del principio, en el sector administrativo exclusivamente, se evidencia en la ausencia de lineamientos para precisar los elementos que integran la estructura del postulado. Es el caso de aquello que debe ser comprendido por identidad de sujeto u objeto.

11. Los interrogantes que se plantean en el requisito subjetivo se refieren al tipo de identidad que exige el cumplimiento del principio. Así, la cuestión está en determinar si existe tal igualdad cuando se imponen dos sanciones a dos sujetos que guardan una relación jurídica entre sí; o, caso contrario, cuando al mismo sujeto se le imponen dos sanciones en virtud de que aquel mantiene con la Administración diversas relaciones.

En nuestro sentir, es el criterio de identidad jurídica el que debe primar sobre el físico. Ello se puede apreciar, en los casos de subrogación legal o en el evento de las personas que ostentan diversas calidades ante la Administración.

12. El elemento objetivo tampoco queda por fuera de la indeterminación que reina en la aplicación del principio en el campo administrativo, ya que un sector de la doctrina se enfoca en

los hechos con relevancia normativa y otro grupo opta por los hechos con relevancia histórica.

Sin embargo, estamos convencidos que los hechos que le son relevantes al Derecho son los que tienen una connotación normativa, pues si adoptamos la interpretación histórica de los mismos podríamos dejar sin sancionar unas conductas con la excusa de no quebrar el principio non bis in ídem. Y se estaría premiando, por ende, al individuo que con una sola conducta viola lo dispuesto en dos o más disposiciones administrativas.

13. No solo los requisitos esenciales del principio non bis in ídem adolecen de una estructura sólidamente desarrollada, sino que asimismo la incertidumbre que genera la inatención al principio se puede observar en otros escenarios como son la falta de precisión a la hora de determinar cuál es la autoridad que debe conocer del proceso, en caso en que se encuentren dos abiertos.

Así, en nuestro entendido, dependiendo del caso, y siempre que exista un superior jerárquico que pueda poner fin a la confluencia de autoridades, aquel deberá preferir a aquella autoridad que tenga competencia para imponer la sanción más alta teniendo en cuenta el fin mismo de esta figura y el bien jurídico en juego. Sin embargo, en los casos donde no nos enfrentemos ante dos autoridades sometidas a una misma autoridad jerárquica el mejor camino será la coordinación de las autoridades, siempre que se haya advertido la confluencia.

14. La falta de una regulación que entregue unas líneas claras del postulado demuestra no solo el desinterés que han tenido tanto el legislador nacional como el autonómico en las leyes que se encargan de regular exhaustivamente la actividad sancionadora de la Administración. Y de otra parte, el desconocimiento de los perjuicios que conlleva tanto para los administrados como para la Administración la falta de lineamientos sobre los efectos últimos del principio.

15. Pese a que no existe de parte del legislador la atención adecuada al principio y sus resultas, no se puede pasar por alto como algunas normas en materia de medio ambiente contemplan soluciones sobre el particular, convirtiéndose en guías que sirven de parámetros para las otras autoridades que afrontan la cuestión y sobre las cuales el legislador no les entregó pauta alguna. De todas formas, está en manos de las autoridades en concreto que opten o no por lo previsto en las normas; lo que conduce a que el fundamento de certeza inherente del principio del non bis in ídem se vea atacado, pues en cada caso en concreto se dará una solución en particular.

16. Contrariamente a lo que sucede con las otras consecuencias del principio en donde reina una cierta incertidumbre, en lo que respecta a la excepción del principio non bis in ídem, caso de las relaciones de sujeción especial, la posición de la doctrina constitucional y de las propia ley es sólida al respecto. Las razones para exceptuar la aplicación del principio

no son otras que las relativas a la falta de uno de los requisitos de la prohibición bis in ídem: la identidad de bien jurídico.

17. Como se mencionó, el principio non bis in ídem tiene un criterio de interpretación en el texto de la Constitución, artículo 45.3 y, de igual modo, esta disposición se ha dedicado a la protección del medio ambiente. Esta última situación ha permitido que determinados bienes que integran el concepto de medio ambiente se hayan demanializado para protegerlo y con ello se califique a algunas de las relaciones que se dan en su seno como de sujeción especial. En estas relaciones se exceptúa el principio.

Es algo paradójico y aparentemente contradictorio, si tenemos en cuenta que de una parte el artículo 45.3 sirve para fundamentar el principio non bis in ídem y al mismo tiempo lo exceptúa, indirectamente, en el caso de las relaciones de sujeción especial.

18. Por último, el fin que busca el principio, esto es, la certeza que debe tener un individuo de que no se reitere el poder sancionador por un mismo hecho e idéntico bien jurídico, parece no cumplirse, pues ante la falta de regulación se genera un manto de interrogantes en su aplicación. Sin duda, esto coloca al administrado y a la Administración en una situación contraria al objetivo principal del postulado dada la ausencia de directrices que regulen la materia y eviten la inseguridad que

impone esta realidad. Por consiguiente, tal cual está el panorama actual, la autoridad administrativa correspondiente es la que tiene la responsabilidad de determinar en cada caso concreto una solución en particular.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón García, Gloria. *Autonomía municipal, autonomía financiera.* Madrid: Civitas, 1995.

- Alegre Ávila, Juan Manuel. “Relaciones especiales de sujeción: legalidad sancionadora y servicios públicos”. *Estudios de Derecho Público económico, libro homenaje al profesor Dr. D. Sebastián Martín Retortillo*. Madrid: Civitas, 2003.

- Alenza García, José Francisco. *Vías pecuarias.* Madrid: Civitas, 2001.

- Algarra Prats, Esther. *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*. Madrid: Mc Graw Hill, 1995.

- Alonso García, María Consuelo. *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica.* Madrid: Marcial Pons, 1995.

- Alonso García, Enrique. “La gestión del Medio Ambiente por las entidades locales”. *Tratado de Derecho Municipal.* Obra di-

rigida por: Santiago Muñoz Machado. Madrid: Civitas, 2003. 1821-1867.

- Álvarez-Gendín, Sabino. *El dominio público. Su naturaleza jurídica*. Barcelona:Bosch, 1956.

- Álvarez Cienfuegos, José M. "De las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales". En la obra colectiva: *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.* Madrid: Carperi, 1993.

- Alzaga Villamil, Oscar (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo X. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. 1999.

- Embid Irujo, Antonio. "La actividad de Gobierno de las entidades locales y su control jurisdiccional. Nuevas reflexiones sobre el control de la actividad de Gobierno de los poderes públicos". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.* 258. (1993): 251-287.

- Ángel Yaguez, Ricardo de. *La responsabilidad civil*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1988.

- Arias Martínez, M. Antonia. "La potestad sancionadora de los entes locales y el principio de legalidad (a propósito de la

STS de 29 de mayo de 1998)”. *Revista de Estudios de la Administración local y autonómica*. 280-281. (1999): 589-608.

- Ariño Ortiz, Gaspar. *La afectación en bienes al servicio público.* Madrid: Escuela Nacional de Administración Pública, 1973.

- Arroyo Zapatero, Luis. “Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”. *Revista de Derecho Constitucional.* 8. (1983), 9-46.

- ———. “El ne bis in ídem en las infracciones al orden social. La prevención de riesgos laborales y los delitos contra los derechos de los trabajadores y la seguridad social”. En la obra colectiva: *Las fronteras del Código Penal y el Derecho Administrativo sancionador. O*bra dirigida por Celsa Picó Lorenzo. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997. 289-321.

- Artiñano Del Río, Pablo y Soledad Muñoz Fernández. *La protección municipal del Medio Ambiente. La licencia de actividades clasificadas.* Madrid: La Ley, 1998.

- Astarloa Huarte-Mendioca, Ignacio. “Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español”. *Revista de Administración Pública.* 106, (1985): 97-169.

- Ayala Muñoz, José María; et al. *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo*. Madrid: Aranzadi, 2004.

- Bacigalupo, Enrique. "¿Tienen rango constitucional las consecuencias del principio de culpabilidad?". *La ley*. 2. (1982): 936-942.

- ———. *Principios de Derecho Penal*. Madrid: Aka, 1998.

- ———. *Sanciones administrativas (Derecho español y comunitario).* Madrid: Colex, 1991.

- Bacigalupo, Silvina. "Responsabilidad penal de la empresa en los delitos contra la ordenación del territorio y el Medio Ambiente". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* 195. (2002): 167-193.

- ———. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Barcelona*: Bosch, 1998.

- Bajo, Miguel, y Bacigalupo, Silvina. *Derecho Penal económico*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

- Baigún, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: De palma.

- Ballé, Manuel. *Concepto de dominio público*. Barcelona: Bosch, 1945.

- ———. "Las reservas dominiales". *Revista de Administración Pública.* 4. (1951): 75-91.

- Ballesteros Fernández, Ángel. *Manual de bienes de las entidades locales*. Madrid: Ministerio de las Administraciones Públicas, 1990.

- Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel; et. al. *La autonomía local: análisis jurisprudencial.* Madrid: Marcial Pons, 1998.

- ———. *La configuración constitucional de la autonomía local*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

- Baño León, José María. "Derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española". *Revista Española de Derecho Constitucional.* 24. (1988): 155-179.

- ———. *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*. Madrid: Civitas, 1991.

- Barcelona Llop, Javier. *La utilización del dominio público por la administración: las reservas dominiales.* Pamplona: Aranzadi, 1996.

- Barnes, Javier. "El principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar". *Cuadernos de Derecho Público.* 5. (1998): 15-50.

- Bassols Coma, Martín. "Los principios del Estado de Derecho y su aplicación a la Administración en la Constitución". *Revista de Administración Pública.* 87, (1978): 133-159.

- ———. "Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria". *Revista de Administración Pública*. 88. (1979): 107-157.

- Beato Espejo, Manuel. "El Medio Ambiente como bien jurídico colectivo. El ruido callejero como actividad molesta. Derecho a un ambiente silencioso y pacificador". *Revista de Derecho Urbanístico*. 148. (1996): 115-146.

- Beladiez Rojo, Margarita. "Problemas competenciales sobre la zona Marítimas terrestres y las playas". En la obra: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García De Enterría.* Tomo IV. Obra coordinada por Sebastián Martín-Retortillo. Madrid: Civitas, 1991.

- ———. *Los principios jurídicos*. Madrid: Tecnos, 1994.

- Bello Paredes, Santiago. "La reserva de ley en el ámbito sancionador local, ¿estamos ante el comienzo del fin de una

larga disputa?”. *Revista de Estudios de la Administración Local*. 286-287. (2001): 281-303.

- Beltrán Aguirre, José Luis. “La prescripción de las infracciones administrativas: unificación de la doctrina jurisprudencial”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. 73. (1992): 111-124.

- Benlloch Petit, Guillermo. “El principio de non bis in ídem en las relaciones entre Derecho Penal y Derecho disciplinario”. *Poder Judicial*. 51. (1998): 303-376.

- Bergalli, Roberto. “Principio de legalidad: fundamento de la modernidad”. *Jueces para la democracia.* 32. (1998): 58-64.

- Bermejo Mera, José. “Potestad Reglamentaria y sancionadora de la Administración. Tópicos y jurisprudencia”. *Revista Española de Derecho Administrativo.* 10. (1976) : pgs. 501-506.

- Bermejo Mera, José et al. *Derecho Administrativo, parte especial*. Madrid: Civitas, 2001.

- Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2003.

- Betancor Rodríguez, Andrés. “Los problemas de calificación jurídica de la autorización de vertido regulada en la ley de costas. Esbozos para la reconstrucción dogmática de la institución del demanio natural como técnico de protección ambiental”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* 158. (1997): 129-177.

- ———. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley, 2001.

- Blasco Díaz, José Luis*. Ordenanza municipal y ley*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

- Blasco Esteve, Avelino. “Medio Ambiente y responsabilidad”. En la obra colectiva: *Derecho del medio ambiente y Administración local.* Obra dirigida por J. Esteve Pardo. Madrid: Civitas, 1995.

- Boix Reig, V. “Los reglamentos municipales en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de Administración Pública.* 78. (1975): 225-265.

- Cabanillas Sánchez, Antonio. *La reparación de los daños al Medio Ambiente.* Pamplona: Aranzadi, 1996.

- Calero Rodríguez, Juan-Ramón. *Régimen jurídico de las costas Españolas.* Pamplona: Aranzadi, 1995.

- Calvo Charro, María. "Naturaleza jurídica del ejercicio de la potestad reglamentaria y consecuencias de la pasividad administrativa". *Revista de Administración Pública*. 137. (1995): 239-272.

- ———. *Sanciones medioambientales.* Madrid: Marcial Pons, 1999.

- ———. "El derecho a ver las estrellas. Análisis de la contaminación lumínica desde una perspectiva jurídica". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* 187. (2001): 131-181.

- ———. "Competencias del Estado sobre los espacios naturales protegidos ubicados en la zona marítimo-terrestre, (sentencia del Tribunal Constitucional 97/2002. Pleno de 25 de abril de 2002. Núm. Rec. 3492/1995. Ponente: Sr. Delgado Barrio)". *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental.* 51. (2003): 66-72.

- ———. *Escritos de Derecho Ambiental.* Valencia: Tirant, 2004.

- Cano Campos, Tomás. "Derecho Administrativo sancionador". Revista Española de Derecho Constitucional". 43. (1995): 339-348.

- ———. *El régimen jurídico-administrativo del tráfico*. Madrid: Civitas, 1999.

- ———. “Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo sancionador”. *Revista de Administración Pública*. 156, (2001): 191-249

- ———. “La analogía en el Derecho Administrativo sancionador”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. 113. (2002): 51-85.

- CANO MATA, Antonio. “Nuevo entorno de las infracciones y sanciones administrativas tras la entrada en vigor de la Constitución”. *Revista Española de Derecho Administrativo.* 56. (1987): 573-579.

- ———. “Potestad normativa sancionadora de las comunidades autónomas”. *Revista de Administración Pública*. 119. (1989): 199-232.

- Cano Murcía, Antonio. *Régimen jurídico de la contaminación acústica*, Navarra: Aranzadi, 2004.

- Cantero Nuñez, Estanislao. “Lugar de los principios generales del Derecho en la jerarquía de fuentes”. *Los principios generales del Derecho*. Madrid: Actas, 1993. 59-88.

- Capilla Roncero, F. *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Madrid: Tecnos, 1984.

- Carrasco García, Consuelo. “Res communes omnium: ¿categoría jurídica del Derecho Romano con vigencia en la actualidad?”. R*evista Interdisciplinar de Gestión Ambiental.* 35. (2001): 19-36.

- Carretero Pérez, Adolfo, y Adolfo Carretero Sánchez. *Derecho Administrativo sancionador.* Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1995.

- Carrio, Genaro. *Principios jurídicos y positivismo jurídico.* Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1970.

- Carro Fernández-Valmayor, J. L. y Gómez Ferrer Morant, R. “La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución”. *Revista de Administración Pública.* 87. (1978): 161-204.

- ———. “El debate sobre la autonomía municipal”. *Revista de Administración Pública.* 147. (1998): 59-95.

- Castán Pérez-Gómez, Santiago. *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho Romano.* Madrid: Dikinson, 1996.

- Castillo Blanco, Federico A. “Dominio público marítimo”. *Los bienes públicos (Régimen jurídico).* Obra dirigida por: Sánchez Morón. Madrid: Tecnos, 1997. 127-166.

- Castillo, Federico e Ildefonso Huertas, Rosa María. "La renovación de la dogmática del derecho disciplinario: a propósito de las infracciones y sanciones en el personal estatutario de la seguridad social". *Revista de Administración Pública.* 158. (2002): 7 – 49.

- Cavanillas Mugica, Santiago. *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia.* Pamplona: Aranzadi, 1987.

- Cerezo Mir, José. "Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo". *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales.* XXVIII. (1975): 159-171.

- ———. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General.* Madrid: Tecno, 2004.

- Chinchilla Marín, Carmen. "El nuevo régimen disciplinario de los alumnos no universitarios". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 64. (1989): 547-568.

- ———. "Potestad sancionadora de las administraciones públicas". *Administraciones públicas y ciudadanos.* Obra coordinada por Benigno Pendas García. Barcelona: Praxis, 1993. 745-816.

- Cid Moline, José. "Garantías y sanciones (argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre las sanciones punitivas)". *Revista de Administración Pública*. 140. (1989): 131-172.

- Clavero Arévalo, Manuel Francisco. *La inalienabilidad del dominio público.* Sevilla: Instituto García Oviedo, 1958.

- ———. "¿Existen reglamentos autónomos en el Derecho español?". *Revista de Administración Pública*. 62. (1970): 9-34.

- Cobo Del Rosal, Manuel y Manuel Quintanar Díez. *Instituciones de Derecho Penal español. Parte general.* Madrid: CESEJ, 2004.

- Cobo Olvera, Tomás. *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Especial referencia a la Administración local.* Madrid: Editorial de derecho financiero, 1994.

- ———. *El procedimiento administrativo sancionador tipo*. Barcelona: Bosch, 1999.

- ———. *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Análisis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. (Estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial)*. Madrid: el Consultor, 2002.

- Corcoy Bidasolo, Mirentxu, y José Ignacio Gallego Soler. Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito medio ambiental: ne bis in ídem material y procesal (comentario a la

STC 177/1999, de 11 de octubre). *Actualidad Penal*. 1. (2000): 159-178.

- Cossio y Corral, Alfonso de. *Instituciones de Derecho Civil. Parte general obligaciones y contratos*, Madrid: Civitas, 1991.

- Cuerda Riezu, Antonio. "El concurso de delitos en el borrador de anteproyectos de Código Penal de 1990". *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*. 44. (1991): 821-866.

- Dagnino Guerra, Alfredo. Propiedad privada y dominio público en materia viaria. *Revista de Administración Pública.* Número 141. (1996): 61-94.

- De Ángel Yagües, Ricardo. *La responsabilidad civil.* Bilbao: Universidad de Deusto, 1988.

- De Asís Roig, Agustín. "Policía demanial externa y Medio Ambiente algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio". *Revista de Derecho Urbanístico*. 125. (1991): 713-741.

- De Castro y Bravo, Federico. *Derecho Civil de España.* Madrid: Civitas, 1984.

- De la Cruz Ferrer, Juan. "Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria". *Revista de Administración Pública.* 116. (1988): 65-105.

- De la Cuetara, Juan. *La actividad de la administración.* Madrid: Tecnos, 1983.

- ———. *El nuevo régimen de las aguas subterráneas en España.* Madrid, Tecnos, 1989.

- ———. "Medidas para evitar la contaminación invisible por ruido y radiaciones". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* 193. (2002): 171-191.

- De la Mata Barranco, Norberto J. *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativo.* Barcelona: Cedecs, 1996.

- De la Morena y de la Morena, Luis. "¿Son trasplantables en bloque a la potestad sancionadora de la administración las garantías que limita el *ius puniendi* de los tribunales?". *La Ley*. 2. (1989): 986-995.

- ———. "Autonomía y potestad de ordenanza: correlaciones". E*l Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.* 15/16. (1999): 2311 - 2316.

- De Miguel Perales, Carlos. *Derecho Español del medio ambiente*. Madrid: Civitas, 2002.

- De Palma del Teso, Ángeles. "Comentario al Título IX de la potestad sancionadora de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común". En la obra: *Administración Pública y procedimiento administrativo*. Obra coordinada por Joaquín Tornos Más. Barcelona: Bosch, 1994. 467-505.

- ———. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996.

- ———. "Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 112. (2001): 553-572.

- De Sola Dueñas, Ángel. "Principio non bis in ídem y sanciones disciplinarias en el ordenamiento penitenciario". *Revista Jurídica de Catalunya*. 1. (1989): 105-124.

- De Vicente Martínez, Rosario. "Teoría y práctica o el Dr. Jekill y Mr. Hidy (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre, sobre el principio ne bis in ídem)". *Actualidad Penal.* 1. (2000): 473- 486.

- ———. *El principio de legalidad penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 2004.

- De Vicente, Ricardo. “Régimen de las infracciones y sanciones en materia medioambiental”. En la obra: *Derecho Ambiental español.* Obra coordinada por María José Reyes López, Valencia: Tirant, 2001.

- De Toledo, Octavio. *La prevaricación del funcionario público*. Madrid: Civitas, 1980.

- Del Pino Rodríguez, María del. Reconocimiento de titularidades privadas en el dominio público marítimo-terrestre. Alcance y límites. *Revista de Administración Pública.* 146. (1998): 225-248.

- ———. *El dominio público marítimo-terrestre, titularidad y sistemas de protección*. Madrid: Marcials Pons, 1999.

- Delgado Piqueras, Francisco. “La distribución de competencias estado-comunidades autónomas en materia de aguas: la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988”. *Revista de Administración Pública.* 118. (1989): 271-291.

- ———. “Régimen jurídico del Derecho Constitucional al Medio Ambiente”. *Revista Española de Derecho Constitucional.* 38. (1993): 49-79.

- Díez Picazo. Luis María. “Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los *iura in re aliena”. Revista Española de Derecho Administrativo.* 35. (1982): 651-655.

- Díez-Picazo Jiménez, Gema. "La responsabilidad civil derivada de los daños al Medio Ambiente. Reflexiones". Valencia: Cima, 1996.

- Doménech Pascual, Gabriel. "Las ordenanzas municipales reguladoras de las instalaciones de radiocomunicación". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 117. (2003): 33-66.

- Domínguez Vila, Antonio. *Constitución y Derecho sancionador administrativo.* Madrid: Marcials Pons, 1997.

- Domper Ferrando, Javier. "Las competencias de las entidades locales en materia de Medio Ambiente". *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*. 252. (1991): 822-853.

- Embid Irujo, Antonio. Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal. *Revista Española de Derecho Administrativo.* 30. (1981): 437- 470.

- ———. "Potestad Reglamentaria". *Revista Vasca de Administración Pública*. 29. (1991): 73- 121.

- ———. "La actividad de Gobierno de las entidades locales y su control jurisdiccional. Nuevas reflexiones sobre el control de la actividad de Gobierno de los poderes públicos". *Revista de*

Estudios de la Administración Local y autonómica. 258. (1993): 251-288.

- ———. "Ordenanzas y reglamentos municipales". *Tratado de Derecho Municipal. O*bra dirigida por Santiago Muñoz Machado. Madrid: Civitas, 2003. 1406p.

- Entrena Cuesta, Rafael. El dominio público de los hidrocarburos. *Revista de Administración Pública.* 29. (1959): 329- 376.

- ———. "Naturaleza y régimen jurídico de las rocas". *Revista de Administración Pública.* 30. (1959): 37-68.

- Escobar Roca, Guillermo. *La ordenación constitucional del Medio Ambiente*. Madrid: Dikinson, 1995.

- Escribano Collado, Pedro. "La ordenación del territorio y el Medio Ambiente en la Constitución". *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García De Enterría. O*bra coordinada por Sebastián Martín-Retortillo. Madrid: Civitas, 1991. 3705-3750.

- Escuin Palop, Catalina. *Curso de Derecho Administrativo*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003.

- Esteve Pardo, José. "Sanciones administrativas y potestad reglamentaria". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 49. (1986): 99 - 108.

- ———. "Consideraciones sobre la afectación de bienes al servicio público a partir de las llamadas afectaciones a non domino". *Revista de Administración Pública.* 113. (1987): 181-213.

- ———. Relaciones interadministrativas y participación municipal en la organización y gestión supralocal del Medio Ambiente". *Derecho del Medio Ambiente y administración local.* Obra coordinada por José Esteve Pardo. Madrid: Civitas, 1995. 355-370.

- Fajardo Spinola, Luis. "Coordinación de la actividad de las diferentes administraciones sobre la costa. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio)". *Revista de Administración Pública.* 128. (1992): 235-238.

- Fanlo Loras, Antonio. *Fundamentos constitucionales de la autonomía local. El control sobre las corporaciones locales. El funcionamiento del modelo constitucional de autonomía local.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

- Feltrer Rambaud, Loreto. "Principios de la potestad administrativa sancionadora y del procedimiento administrativo sancionador en derecho de la competencia español". *Derecho de la competencia europeo y español. Curso de Iniciación.* Madrid: Dikynson, 2002. 143-176.

- Fernández Campos, Juan Antonio. “El derecho civil y la lesión del Medio Ambiente”. *Justicia ecológica y protección del Medio Ambiente. Obra* coordinada por: Teresa Vicente Jiménez. Madrid: Trotta, 2002. 255-263.

- Fernández De Velasco, Recaredo. “Naturaleza jurídica del dominio público según Houriou”. *Revista de Derecho Privado.* 94-95. (1921): 230-236.

- Fernández Farreres, Germán. “Principio de legalidad y normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia en bancos, cajas de ahorros y otras entidades”. *Revista de Administración Pública.* 100-102. (1983): 2545-2601.

- Fernández García, José Francisco. *Los montes de particulares en el Derecho Administrativo Español*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2004.

- Fernández Montalvo, Rafael. “Principios sustantivos de la potestad sancionadora de la administración”. *Cuadernos de Derecho Judicial.* Madrid: Consejo general del poder judicial, 1994.

- ———. *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación.* Madrid: Marcial Pons, 2000.

- ———. “La presencia de la Carta europea de la autonomía local en los pronunciamientos jurisprudenciales sobre autonomía local de 2004”. *Anuario del Gobierno Local 2004. El Gobierno local en*

la reforma del Estado de las autonomías. Obra dirigida por Tomás Font I Llovet. Barcelona: Institut de dret públic, 2005. 307- 334.

- Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. "La potestad reglamentaria de las corporaciones locales". *Administración Local.* Obra dirigida por: Santiago Martinez-Vares García. Madrid: Consejo general del poder judicial, 1995. 205-245.

- Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

- Ramón Fernández, Tomás. *Comentarios a la ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito.* Madrid: Fundación fondo para la investigación económica y social; obra social de la confederación Española de cajas de ahorros, 1989.

- Fernández-Figueroa Guerrero, Fernando. "Las Competencias Locales". *Administración Local.* Obra dirigida por Santiago Martínez- Vares García. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1995. 154-202.

- Font I Llovet, Tomás. "Algunas funciones de la idea de participación". *Revista Española de Derecho Administrativo*. 45. (1985): 45-54.

- ———. “La protección del dominio público en la formación del Derecho Administrativo español: potestad sancionadora”. *Revista de Administración Pública*. 123. (1990): 7-81.

- ———. “La ordenación constitucional del dominio público”. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García De Enterría.* Tomo V. Obra coordinada por Sebastián Martín-Retortillo. Madrid: Civitas, 1991. 3917-3942.

- Fuentes Bodelón, Fernando. *Derecho Administrativo de los bienes. (Dominio público y patrimonio), Estudios administrativos.* Madrid: Escuela Nacional de Administración, 1977.

- Galán Galán, Alfredo. *La potestad normativa autónoma local*, Barcelona: Atelier, 2001.

- Gallardo Castillo, María de Jesús. *Temas de administración local. El dominio público y privado de las entidades locales: el derecho de propiedad y la utilización de potestades administrativas*. Jaén: Cemci, 1995.

- Galera Rodrigo, Susana. “La responsabilidad administrativa por actuaciones conjuntas. Reciente jurisprudencia”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* 189. (2001): 91-123.

- Gallego Anabitarte, Alfredo, Ángel Menéndez Rexach. *El derecho de aguas en España*. Madrid: MOPU, 1986.

- ———. “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la administración”. *Revista de Administración Pública.* 34. (1951): 11- 51.

- ———. Concesiones de aguas continentales, en la obra: *dominio público: aguas y costas*. Madrid: Consejo general del poder judicial, 1993.

- ———. “Tiempo y concesión de dominio público”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente”.* Número especial monográfico sobre puertos. 145 bis. (1995): 155-186.

- ———. “Estudio preliminar. Actividades y servicios municipales. Competencia municipal general o según ley. Una controversia”. En la obra: *Estado, comunidades autónomas y corporaciones locales ante la gestión de los residuos urbanos.* Obra dirigida por Julia Ortega Bernando. Madrid: Marcials Pons, 2003. 11-40.

- Gálvez Montes, Javier. “Artículo 45”. *Comentarios a la Constitución.* Obra dirigida por Fernando Garrido Falla. Madrid: Civitas, 2001. 902-920.

- Gamero Casado, Eduardo, y Severiano Fernández Ramos. *Manual básico administrativo*. Madrid: Tecnos, 2005.

- Garberí Llobregat, José. *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador.* Madrid: Trivium, 1989.

- ———. "Principio non bis in ídem y cuestiones de prejudicialidad, en la obra: Las *fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador". Cuadernos de Derecho Judicial.* 11. (1997): 79-122.

- ———. *El procedimiento administrativo sancionador, comentarios al Título IX de la Ley 30/1992 y al Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración.* Valencia: Tirant lo blanch, 1998.

- García Albero, Ramón. *Non bis in idem. Material y concurso de leyes*. Barcelona: Cedecs, 1995.

- García De Enterría, Eduardo. "Sobre la imprescriptibilidad del dominio público". *Revista de Administración Pública.* 13. (1954): 11-52.

- ———. "Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo". *Revista de Administración Pública*. 40. (1963): 189-222.

- ———. *Dos Estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos, 1974.

- ———. "El problema jurídico de las sanciones administrativas". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 10. (1976): 399-430

- ———. "La incidencia de la constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Administrativo*. 29. (1981): 359-368.

- ———. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1983.

- ———. "La Constitución y las autonomías locales". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 25. (1989): 17-34.

- ———. "La problemática puesta en aplicación de la LRJAPAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal". Revista Española de Derecho Administrativo. 80. (1993): 657-677.

- ———. *Legislación delegada potestad reglamentaria y control judicial*. Madrid: Civitas, 1998.

- ———. *Curso de Derecho Administrativo I.* Madrid: Civitas, 2004.

- ———. *Curso de Derecho Administrativo II.* Madrid: 2004.

- García Gómez De Mercado, Francisco. *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable.* Granada: Comares, 2004.

- García Macho, Ricardo. "En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones especial sujeción". *Revista Española de Derecho Administrativo*. 64. (1989): 521- 531.

- ———. "Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 72. (1991): 515-527.

- García Manzano, Pablo et al. *Comentario sistemático a la ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*. Madrid: Carperi, 1993.

- García Morillo, Joaquín. *La configuración constitucional de la autonomía local.* Madrid: Marcial Pons, 1998.

- García Pérez, Marta. *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demonial*. Madrid: Marcial Pons, 1995.

- García, José de Vicente. *La autonomía local: un estudio a través de la constitución, la jurisprudencia y el derecho comparado.* Granada: Unión iberoamericana de municipalistas, 2002.

- García-Trevijano Fos, José Antonio. “Contratos y actos ante el tribunal supremo”. *Revista de Administración Pública.* 28-29. (1959): 147-165.

- ———. “Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español”. *Revista de Administración Pública.* 29. (1959): 11-57.

- García-Trevijano Garnica, Ernesto. “Titularidad dominical sobre los cauces, márgenes y cajeros de las acequias de aguas”. *Revista Española de Derecho Administrativo.* 82. (1994): 219-232.

- Garrido Falla, Fernando. “Sobre el régimen del dominio público”. *Problemática de la ciencia del derecho, estudios en homenaje al Profesor José M. Pi y Suñer.* Barcelona: Bosch, 1962. 305-340.

- ———. “Naturaleza y régimen de la propiedad de las aguas minero-medicinales”. *Revista de Administración Pública*. 41. (1963): 155-167.

- ———. “Art. 338, los bienes son de dominio público o de propiedad privada”. *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Tomo V, vol, 1. Madrid: Editoriales Reunidas, 1990. 67-105.

- ———. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. Madrid: Tecnos, 2005.

- ———. *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II parte general: conclusión.* Madrid: Tecnos, 2006.

- ———. *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Civitas, 2001.

- ———. "Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas". *Revista de Administración Pública*. 28. (1959): 11 –50.

- Garrido Falla, Fernando, y José Fernández Pastrana. *Régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas.* Madrid: Civitas, 1993.

- Gascón y Marín, José. *Tratado de Derecho Administrativo. Principios y legislación Española.* Tomo I. Madrid: Reus, 1955.

- Gil Robles, Álvaro. "El control de legalidad de las normas con valor de ley". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 3. (1974): 393-414.

- González-Berenguer Urrutia, José Luis. "Sobre la crisis del concepto de dominio público". *Revista de Administración Pública.* 56. (1968): 191-220.

- González Encinar, José Juan. “La Constitución y su reforma”. *Revista Española de Derecho Constitucional.* 17. (1986): 345-391.

- González García, Julio V. *La titularidad de los bienes del dominio público.* Madrid: Marcial Pons, 1998.

- González Mariñas, Pablo. “Reflexiones sobre el derecho disciplinario: delimitación de la llamada falta de probidad”. *Documentación Administrativa*. 150. (1972): 61- 88.

- González Pérez, Jesús. “Régimen administrativo y proceso administrativo”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.* Tomo XXX, 1957. 65-97.

- ———. “Independencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción penal”. *Revista de Administración Pública.* 47. (1965): 127-134.

- ———. “Procedimiento administrativo local”. Tomo I. Madrid: *El consultor de los ayuntamientos y los juzgados*, 1993.

- González Pérez, Jesús, y Francisco González Navarro. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.* Madrid: Civitas, 1999.

- González- Salas Campos, Raúl. *La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal.* México: Oxford University Press, 2001.

- Gordillo Cañas, Antonio. *Ley, principios generales y constitución: apuntes para una relectura, desde la Constitución, de la teoría de las fuentes del Derecho.* Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.

- Guaita, Aurelio. *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas.* Madrid: Civitas, 1986.

- Guerrero Martín, Cristóbal. *La problemática jurídica de los inmuebles situados en el litoral.* Madrid: Mc Graw Hill, 1998.

- Hava García, Esther. *Protección jurídica de la fauna y flora en España.* Valladolid: Trotta, 2000.

- Hernández López, Juan. "Sobre la nueva potestad sancionadora municipal a la luz de la Ley 57/2003". *Revista de Estudios Locales*. 71. (2004): 37-51.

- Hormanzabal, Hernán. *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho*. Barcelona: PPU, 1999.

- Huelin Martínez De Velasco, Joaquín. "La protección jurisdiccional del Medio Ambiente". *Protección administrativa del*

Medio Ambiente. Obra dirigida por José Luis Requero Ibáñez. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994. 207-233.

- Huerta Tocildo, Susana. "Principio de legalidad y normas sancionadora". *Actas de V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2000. 11-79.

- Ibáñez, José Luís. "El Derecho Administrativo y la responsabilidad por daños medioambientales". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* 141. (1995): 69-130.

- Igartua Salaverría, Juan. "Principio de legalidad, conceptos indeterminado y discrecionalidad administrativa". *Revista Española de Derecho Administrativo. 9*2. (1996): 535-554.

- Infante Ruiz, Francisco José. *La responsabilidad por daños. Nexo de causalidad y causas hipotéticas.* Valencia: Tirant lo blanch, 2002.

- Jaquenod De Zsögön, Silvia. *Derecho Ambiental*. Madrid: Dikinson, 2002.

- ———. *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*. Ávila: Mopu, 1989.

- ———. *Iniciación al Derecho Ambiental.* Madrid: Dikinson, 1999.

- Jescheck, H.H. T*ratado de Derecho Penal.* Barcelona: Bosch, 1981.

- Jiménez Blanco, Antonio (coordinador). *Comentario a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid: editorial centro de Estudios Ramón Areces*, 1993.

- Jiménez Blanco, Javier. "Protección de los derechos fundamentales". *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Obra dirigida por Oscar Alzaga V. Tomo IV. Madrid: Editorial de derecho reunidas, 1996. 439-529.

- Jiménez-Blanco Carrillo De Albornoz, Antonio. "Protección del dominio público: limitaciones a la propiedad". *Jornadas sobre la ley de costas*. Obra coordinada por Ángel Menéndez Rexach. Madrid: Egap, 1992.

- ———. *Comentario a la Constitución. La jurisprudencia a la constitución.* Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. 1993.

- Jiménez De Cisneros Cid, Francisco Javier. "Dominio público y Medio Ambiente". Protección *administrativa del Medio Ambiente.* Obra dirigida por José Luis Requero Ibáñez. Madrid: Consejo General del poder judicial, 1994. 237-263.

- Jiménez Ibáñez, Salvador. "El Derecho Administrativo sancionador". *Revista Jurídica de Castilla – la Mancha.* 18. (1993): 335-375.

- Jiménez Lechuga, Francisco Javier. Derecho Administrativo sancionador. El principio de legalidad y la reserva de ley frente a la potestad reglamentaria de la Administración: la STC 11/1995, de 17 de julio, *Revista Aragonesa de Administración Pública.* 6-7. (1995): 507-523.

- Jiménez Plaza, Carmen. "Las competencias en materia de gestión de residuos". *Tratado de Derecho Municipal.* Tomo II. Obra dirigida por Santiago Muños Machado. Madrid: Civitas, 2003. 1947-1996.

- Jiménez-Blanco Carrillo De Albornoz, Antonio. "Protección del dominio público: limitaciones a la propiedad". *Dominio público: aguas y costas*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1993. 171 - 185.

- Jordano Fraga, Francisco. "El problema de la responsabilidad contractual bajo el perfil de su efectividad y de la consideración global del ordenamiento". *Anuario de Derecho Civil.* XXXIX, Fascículo I. (1986): 69-129.

- Jordano Fraga, Jesús. "El derecho a un Medio Ambiente adecuado". *Revista Aragonesa de Administración Pública*. 4. (1994): 113-208.

- ———. El derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado es un derecho subjetivo. Valencia: Cima, 1996.

- ———. La responsabilidad por daños ambientales. Valencia: Cima, 1996.

- ———. "Responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente en Derecho Público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de *lege data* y contra *lege ferenda". Revista Española de Derecho Administrativo.* 107. (2000): 351-371.

- ———. "Administración y responsabilidad por daños al Medio Ambiente: la construcción el régimen jurídico de los daños ambientales". *La protección jurisdiccional del Medio Ambiente.* Obra dirigida por Gerardo Ruiz-Rico Ruiz. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001. 277-329.

- Junceda, Javier. *Cuestiones medioambientales*. Madrid: Colex, 1999.

- Lafuente Benaches, Mercedes. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado.* Valencia: Tirant lo blanch, 1996.

- Lamarca Pérez, Carmen. "Legalidad penal en la constitución Española". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 20. (1987): 99-135.

- Lasagabaster Herrarte, Iñaki. *Las relaciones de sujeción especial.* Madrid: Civitas, 1994.

- ———. "La potestad sancionadora en la Ley 57/2003 de Medidas para la Modernización del Gobierno Local". *Revista vasca de Administración Pública.* 68. (2004): 155-176.

- ———. *Derecho Ambiental. Parte General.* Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública 2004.

- Lascuraín Sánchez, Juan Antonio. "La proporcionalidad de la norma penal". *Cuadernos de Derecho Público.* 5. (1998): 159-190.

- Leguina Villa, Jesús. "La autonomía de municipios y provincias en la nueva Ley Básica de Régimen Local". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. 227. (1985): 431-439.

- ———. "Principios generales del Derecho y Constitución". *Revista de Administración Pública*. 114. (1987): 7-37.

- León Villalba, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas.* Barcelona: Bosch, 1998.

- López Pellicier, José A., y José Sánchez Díaz. *La concesión administrativa en la esfera local. Servicios, obras y dominio*

público. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1976.

- López Aguilar, Juan Fernando. "La reserva constitucional de ley, (ley, reserva de ley y legalidad penal, desde la perspectiva del constitucionalista español)". *Revista Española de Derecho Constitucional.* 11. (1991): 105-143.

- López Benítez, Mariano. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción.* Madrid: Civitas, 1994.

- López Cárcamo, Ignacio. "Normas sancionadoras administrativas en blanco. Problemas que plantean respecto a su acomodación a las exigencias del principio de legalidad del art. 25.1 (análisis crítico de la jurisprudencia más reciente)". *Revista Vasca de Administración Pública.* 29. (1991): 203- 218.

- López González, José Ignacio. "El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo". *Cuadernos de Derecho Público*. 5. (1998): 143-158.

- López Guerra, Luis. "Notas sobre el principio de seguridad jurídica". *Estudios de teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. 1151-1167.

- López y López, Ángel M. *La disciplina constitucional de la propiedad privada.* Madrid: Tecnos, 1988.

- López Menudo, Francisco. "Los principios generales del procedimiento administrativo". *Revista de Administración Pública*. 129. (1992): 19-76.

- ———. "La concesión de aguas públicas y sus posibles modificaciones". *Revista Española de Derecho Administrativo*. 77. (1993): 95-121.

- López Ramón, Fernando. "Reflexiones sobre el contencioso-disciplinario militar". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 54: (1987): 165-185.

- López-Font Márquez, J. Francisco. "Sobre el control corporativo de las incompatibilidades. (Comentario a las sentencias de 15 de junio de 1981. Ponente: Excmo. Sr.D. Enrique Medina Balmaseda, y 16 de junio de 1981. Ponente: Excmo. Sr. Martín Jesús Rodríguez López". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 33. (1982): 323 - 330.

- ———. "El régimen disciplinario de los funcionarios públicos y el principio constitucional de presunción de inocencia". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 33. (1982): 331-334.

- López Guerra, Luis. "Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del Gobierno: su aplicación a la cons-

titución Española". *Revista Española de derecho Constitucional*. 23. (1988): 71-97.

- Lopez-Nieto y Mallo, Francisco. *Las sanciones municipales.* Madrid: El consultor, 2002.

- Lozano Cutanda, Blanca. "La actividad sancionadora de la administración en defensa del Medio Ambiente litoral". *Revista de Derecho Ambiental.* 4. (1989): 11-26.

- ———. *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias.* Madrid: Marcial Pons, 1990.

- ———. "La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (a propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)". *Revista de Administración Pública.* 129. (1992): 211-239.

- ———. "La tensión entre eficacia y garantías en la represión administrativa: aplicación de los principios constitucionales del orden penal en el Derecho Administrativo sancionador con especial referencia al principio de legalidad". *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador.* Obra dirigida por Celsa Picó Lorenzo. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997. 43-77.

- ———. *Derecho Ambiental Administrativo.* Madrid: Dykinson, 2003.

- LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político.* Madrid: Tecnos, 1983.

- Malaret I García, Elisenda. "La regulación municipal del Medio Ambiente y la industria". *Derecho del Medio Ambiente y Administración local.* Obra coordinada por José Esteve Pardo. Madrid: Civitas, 1995. 137-164.

- Manglano Sada, Luis. "Las sanciones administrativas en el medio natural y Medio Ambiente". *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador. O*bra dirigida por Celsa Picó Lorenzo. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997. 385-435.

- Mans Puigarnau, Jaime. *Los principios generales del Derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos*. Barcelona: Bosch, 1979.

- Marina Jalvo, Belén. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. (Fundamentos y regulación sustantiva),* Valladolid: Lex Nova, 1999, 388 p.

- ———. "Non bis in ídem y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Delitos de infracciones administrativas contra el Medio Ambiente". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 108. (2000): 607-617.

- ———. “Non bis in ídem e irreprochabilidad penal de los funcionarios de policía. Comentario de la STS de 30 de mayo de 2000”. *Revista de Administración Pública.* 155. (2001): 183-191.

- ———. “La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio non bis in ídem”. *Revista de Administración Pública*. 162. (2003): 175-188.

- Marroquín Mochales. José Luis. “Utilización del dominio público portuario: autorizaciones y concesiones. Régimen económico”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. 145 bis. (1995): 123-154.

- Martín Mateo, Ramón. “La cláusula de precario en las concesiones de dominio público”. *Revista de Administración Pública.* 56. (1968): 93-121.

- ———. “La autonomía local y el sistema normativo español”. *Revista de Administración Pública.* 94. (1981): 53-87.

- ———. *Tratado de derecho ambiental.* Madrid: Trivium, 1991.

- ———. *Manual de Derecho Administrativo*. Navarra, Aranzadi, 2005, 457 p.

- Martín Pérez, Pedro A. "Competencias de las corporaciones locales en materia de consumo posibilidades de actuación municipal en materia de información y apoyo a los consumidores". *Actualidad Administrativa.* 1. 845 – 857.

- Martínez Escudero, Lorenzo. *Playas y costas.* Madrid: Montecorvo, 1985.

- Martínez Muñoz, Juan Antonio. "Principios del Derecho y normas jurídicas". L*os principios generales del Derecho. Seminario de la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.* Madrid: Actas, 1993. 89-108.

- Martínez-Sicluna y Consuelo Sepulveda. "Concepto y contenido de los principios generales del Derecho". *Los principios generales del derecho. Seminario de la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.* Madrid: Actas, 1993.

- Martínez Useros, Enrique. "Improcedencia de servidumbres sobre el dominio público". *Estudios dedicados al profesor García Oviedo con motivo a su jubilación.* Sevilla: Publicaciones Universidad de Sevilla, 1954. 137-176.

- Martín-Retortillo, Lorenzo. "La doctrina de las materias reservadas a la ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo". *Revista de Administración Pública.* 39, (1962): 287-304.

- ———. "Multas administrativas". *Revista de Administración Pública.* 79. (1976): 9-65.

- ———. *Materiales para una Constitución. (Materiales de un profesor en la comisión constitucional del senado).* Madrid: Akal, 1984.

- ———. "Administración local y Medio Ambiente". *Derecho del Medio Ambiente y Administración local. O*bra coordinada por José Esteve Pardo. Madrid: Civitas, 1995. 23-60.

- ———. "Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas". *Revista de Administración Pública*. 126. (1991): 133-187.

- Martín-Retortillo Baquer, Sebastián. "La actuación de las corporaciones locales. (Acotaciones al proyecto de Ley de Regulación de las Bases del Régimen Local)". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 42. (1984): 329-348.

- ———. *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*. Madrid: Civitas, 1996.

- Martínez-Sicluna y Sepúlveda. *Concepto y contenido de los principios generales de Derecho*. "Los principios generales de derecho. Seminario de la Sección de Filosofía del Derecho de la

Real Academia de Jurisprudencia y Doctrina". Madrid: Actas, 1993. 25-58.

- Mata y Martín, Ricardo Manuel. "EL principio non bis in ídem en la reforma de la responsabilidad penal y disciplinaria de jueces y magistrados". *Poder Judicial.* 41/42. (1996): 185-215.

- Maurandi Guillén, Nicolás. "Infracciones administrativas en las materias de consumo y salud". *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador*. Obra dirigida por Celsa Picó Lorenzo. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997. 117-229.

- Meilán Gil, José Luis. "El concepto de dominio público marítimo-terrestre en el Proyecto de Ley de Costas". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 59. (1988): 361 - 391.

- ———. "Comunidades autónomas y dominio público marítimo terrestre. El proyecto de Ley de costas". *Revista de Derecho Urbanístico*. 108. (1988): 417-439.

- ———. "Régimen jurídico del dominio público marítimo – terrestre en la Ley de Costas". *Jornada sobre la Ley de Costas: (celebrada en Bilbao el día 11 de noviembre de 1988 y organizada por la Escuela Vasca de Estudios Territoriales y Urbanos, adscrita al Instituto Vasco de Administración Pública).* Oñate: Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 1990. 33-47.

- ———. “Interrelación de la Ley de Seguridad Vial y otras leyes sectoriales: carreteras, transportes, transportes especiales y transportes de mercancías peligrosas”. *Revista de Estudios de la Administración Local y autonómica*. 257. (1993): 9-25.

- ---. “El dominio público natural y la legislación de costas”. *Revista de Administración Pública*. 139. (1996): 7-47.

- Mendoza Olivan, Víctor. *El deslinde de los bienes de la Administración.* Madrid: Tecnos, 1968.

- Menéndez Rexach, Ángel (coord.). “La configuración del dominio público marítimo-terrestre”. *Jornadas sobre la Ley de Costas.* A Coruña: Egap, 1992. 35-75.

- ———. “La configuración del dominio público hidráulico”. *Dominio público: aguas y costas.* Madrid: Consejo general del poder judicial, 1993. 15 – 36.

- Mesenguer Yebra, Joaquín. *La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador.* Barcelona: Bosch, 2001.

- Mestre Delgado, Juan Francisco. “Potestad reglamentaria y principio de legalidad las limitaciones constitucionales en materia sancionadora. *Revista Española de Derecho Administrativo sancionador*. 57. (1988): 79-88.

- Michavila Núñez, José María. “El principio de legalidad en la potestad sancionadora de la Administración: Nuevas aportaciones del TC”. *Poder Judicial*. 6. (1987): 73-93.

- ———. José María. “Relación especial de sujeción en el sector crediticio y Estado de derecho”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. 54. (1987): 243-265.

- Miguez Macho, Luís. “El sistema de las competencias locales ante el nuevo pacto local”. *Revista de Estudios de la Administración Local*. 289. (2002): 37-58.

- Mir I Bago, Josep. *El sistema español de competencias locales.* Madrid: Marcial Pons, 1991.

- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Reppeteror, 2004.

- Montoro Chiner, María de Jesús. “La Ley de Costas. ¿Un proyecto viable?”. *Revista Española de Derecho Administrativo.* 58, (1988): 181-214.

- ———. “Residuos sólidos”. *Derecho del Medio Ambiente y Administración local*. Obra coordinada por José Esteve Pardo. Madrid: Civitas, 1995. 165-207.

- Montoro Puerto, Miguel. La infracción administrativa características, manifestaciones y sanción. Barcelona: Nauta, 1965.

- Morell Ocaña, Luis. "Las entidades locales, elementos integrantes de la organización territorial del Estado y de las comunidades autónomas". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 55. (1987): 325-352.

- ———. *Curso de Derecho Administrativo, el Derecho Administrativo y sus Fuentes. La Organización Administrativa y sus Medios*. Tomo I. Pamplona: Aranzadi, 1998.

- ———. "La lealtad y otros componentes de la ética institucional de la Administración". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 114. (2002): 165-193.

- Moreno Cánoves, Antonio. *Régimen jurídico del litoral*, Madrid: Tecnos, 1990.

- Moreno Trujillo, Eulalia. "La responsabilidad civil por deterioro del medio ambiente". *Derecho del Medio Ambiente*. Obra coordinada por Germán Gómez Orfanel. Madrid: Ministerio de Justicia e interior, 1995. 47-70.

- Moreso, José Juan. "Principio de legalidad y causas de justificación". *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 24. (2001): 525-545.

- Moreu Carbonell, Elisa. "Relaciones entre el Derecho Administrativo el Derecho Penal en la protección del Medio Ambiente". *Revista Española de Derecho Administrativo*. 87. (1995): 385-403.

- Morillo-Velarde Pérez, Ignacio. Ante la reforma del régimen local, *Revista de Estudios de la Administración Local.* 291. (2003): 731-749.

- ———. *Dominio Público*. Madrid: Trivium, 1992.

- Muñoz Lorente, José. "Algunas consideraciones sobre los delitos contra el Medio Ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". *Poder Judicial.* 67. (2002): 155-212.

- ———. *La nueva configuración del principio non bis in ídem. Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal*. Especial referencia al ámbito medioambiental. Madrid: Ecoiuris, 2001.

- ———. "La respuesta penal frente a la contaminación acústica: delito de peligro hipotético y principio *non bis in ídem*. Algunas consideraciones sobre la efectividad y la necesidad del recurso al ámbito penal". *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental.* 58. (2003): 69-85.

- Muñoz Quiroga, Antonio. “Aplicación del principio bis in ídem en las relaciones especiales de sujeción”. *Poder Judicial*. 23. (1991): 177-187.

- ———. “El principio non bis in ídem”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. 45. (1985): 129-142.

- Navarro Del Cacho, Carlos. “Consideraciones sobre la constitucionalidad y la legalidad de la potestad reglamentaria de las entidades locales para la regulación de infracciones y sanciones administrativas”. *Revista Aragonesa de Administración Pública.* 5. (1994): 167- 207.

- Nieto García, Alejandro. “Problemas capitales del derecho disciplinario”. *Revista de Administración Pública.* 63. (1970): 39-83.

- ———. “La nueva regulación de los bienes comunales”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.* 233. (1987): 9-26.

- ———. “El principio non bis in ídem”. *Revista vasca de Administración Pública.* 28. (1990): 157-170.

- ———. *Derecho Administrativo sancionador.* Madrid: Tecnos, 2005.

- Orduña Prada, Enrique. "Ordenanza municipal y potestad sancionadora: la sorprendente concisión de la STC 132/2001, de 8 de junio". *Revista de Estudios de la Administración Local.* 286-287. (2001): 363- 384.

- Ortega Álvarez, Luis. *El régimen constitucional de las competencias locales.* Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1988.

- ———. "Los principios constitucionales sobre el régimen local y su aplicación a las competencias locales". *Revista de Administración Pública.* 117. (1988): 153-190.

- ———. *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*. Valladolid: Lex Nova, 1998.

- Parada Vázquez, J.R. "Evolución y constitucionalización de las infracciones administrativas". *Poder Judicial*. 4. (1982).

- ———. R*egimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, 26 de noviembre).* Madrid: Marcials Pons, 1993.

- ———. *Derecho Administrativo. Bienes públicos, Derecho Urbanístico.* Madrid: Marcial Pons, 2000.

- ———. *Derecho Administrativo. Parte General. I*. Madrid: Marcial Pons, 2003.

- Pareja I Lozano, Carles. "Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales". *Revista de Administración Pública.* 138. (1995): 107-141.

- Parejo Alfonso, Luciano. *Garantía institucional y autonomías locales.* Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981.

- ———. "La autonomía local". *Revista de Estudios Locales de la Administración Local y Autonómica.* 229. (1989): 13-64.

- ———. *Potestad de los entes locales territoriales necesarios.* Seminari de Dret Local, 1993.

- ———. *La potestad normativa local, Seminario de régimen Local.* Madrid: Marcial Pons, 1998.

- ———. *La configuración constitucional de la autonomía local*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

- ———. "La autonomía local en la Constitución". *Tratado de Derecho municipal*. Obra dirigida por Santiago Muñoz Machado. Madrid: Civitas, 2003. 32-155.

- ———. *Derecho Administrativo. Instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control*. Barcelona: Ariel, 2003.

- Parejo Gamir, R. y J.M Rodríguez Oliver. *Lecciones de dominio público*. Madrid: ICAI, 1976.

- Parra Lucán, María Ángeles. *La protección al Medio Ambiente. Orientaciones de la jurisprudencia civil.* Madrid: Tecnos, 1992.

- Pascual Estevill, Luis. *Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil*. Barcelona: Bosch, 1989.

- Pedraz Penalvo, Ernesto, y Victoria Ortega Benito. "El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas". *Poder Judicial.* 17. (1990): 69-100.

- Pemán Gavín, Ignacio. "Dificultades para una delimitación sustantiva del concepto de sanción. Pautas para un replanteamiento de la cuestión". *Revista Aragonesa de Administración Pública.* 14. (1999): 131-202.

- Pemán Gavin, Juan. "La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: notas sobre su tramitación parlamentaria". *Revista de Administración Pública*. 132. (1993): 377 - 415.

- Pérez Conejo, Lorenzo. *Las costas marítimas: régimen jurídico y competencias administrativas.* Granada: Comares, 1999.

- Pérez Luño, Antonio-Enrique. "Artículo 45". *Comentarios a la Constitución Española de 1978.* Tomo IV. Obra dirigida por Óscar Alzaga Villamil. Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1996. 237-276.

- Peña Bernaldo De Quirós, Manuel. *La herencia y las deudas del causante*. Granada: Comares, 2005.

- Polaino Navarrete, Miguel. *El bien jurídico en el Derecho Penal*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1974.

- Pozuelo Pérez, Laura. "La reparación del daño al Medio Ambiente". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* 191. (2002): 133-167.

- Prats Canut, Joseph Miquel. "Responsabilidad penal de las autoridades y funcionarios municipales en materia ambiental". *Derecho del Medio Ambiente y Administración local.* Obra coordinada por José Esteve Pardo. Madrid: Civitas, 1995. 519-549.

- Prieto Sanchis, Luis. "La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de derecho". *Revista de Derecho Constitucional.* 4. (1982): 99-121.

- ———. *Ley, principios, derechos.* Madrid: Dikinson, 1998.

- Puig Peña, Federico. *Colisión de normas penales. Concurso aparente de leyes punitivas.* Barcelona: Bosch, 1955.

- Queralt Jiménez, Joan. *El principio non bis in idem.* Madrid: Tecnos, 1992.

- ———. "Ne bis in ídem: significados constitucionales". *Política criminal y reforma penal, Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal.* Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1993. 885-903.

- Quintana López, Tomás. "El principio non bis in ídem y la responsabilidad administrativa de los funcionarios". *Revista Española de Derecho Administrativo*. 52. (1986): 585-600.

- Quintero Olivares, Gonzalo. "Infracciones urbanísticas y delitos relativos a la ordenación del territorio". *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador.* Obra dirigida por Celsa Picó Lorenzo. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997. 351-380.

- ———. "La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal". *Revista de Administración Público.* 126. (1991): 253-293.

- ———. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Pamplona: Aranzadi, 2000.

- Ramírez Gómez, Salvador. *El principio ne bis in ídem en el ámbito tributario.* Madrid: Marcials Pons, 2000.

- Rebollo Puig, Manuel. *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1989.

- ———. "Derecho Administrativo sancionador de las comunidades autónomas". *Revista Andaluza de Administración Pública.* 2. (1990): 39-62.

- ———. "Juricidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno". *Revista de Administración Pública.* 125. (1991): 7-172.

- ———. "Inspección y régimen sancionador". *Comentario a la Ley del Ruido, ley 37/2003, de 17 de octubre.* Obra coordinada por Blanca Lozano Cutanda. Madrid: Civitas, 2004. 293 - 379.

- Requero Ibáñez, José Luis. "El Derecho Administrativo y la responsabilidad por daños medioambientales". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* 141. (1995):121 – 180.

- Riaño Brun, Iñaki. "El *nos bis in ídem*. Incidencia en el derecho medioambiental". *Revista Mensual de Gestión Ambiental.* 17. (2000): 25-30.

- Rivera Temprano, Ezequías. "Principios de la potestad sancionadora en la Ley 30/1992". *Estudio de la L.R.J. de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común II.* Obra dirigida por Manuel Campos Sánchez- Bordona. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994. 137-175.

- Rivero Lamas, Juan. "La garantía de los derechos y libertades constitucionales". C*omentarios a la Constitución socio económica de España.* Obra dirigida por José Luis Monero Pérez, Cristóbal Molina Navarrete, María Nieves Moreno. Granada: Comares, 2002.

- Rivero Ysern, Enrique. "La responsabilidad civil frente a la Administración Pública". *Revista de Administración Pública.* 73. (1974): 9-34.

- Rives Seva, Pablo. "El principio non bis in ídem y su significado actual en el Derecho Administrativo sancionador". *Poder Judicial*. 32. (1993): 177-196.

- Rodríguez, Isidoro Gonzalo. "Doctrina del Tribunal supremo sobre deslinde de la zona marítimo-terrestre". *Revista de Administración Pública*. 43. (1964): 237-250.

- Rodríguez Devesa, José María. “Una versión aberrante de las fuentes de Derecho Penal”. *Revista de Derecho Público*. 87. (1982): 241-248.

- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. “Medio Ambiente y administración local”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.* 188. (2001): 173-189.

- Rodríguez Pontón, Francisco J. “Participación ciudadana en la elaboración”. *Autonomies.* 21. (1996): 267 – 295.

- Rogel Vide, Carlos. *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español.* Madrid: Civitas, 1977.

- Royo-Villanova, Antonio. *Elementos de Derecho Administrativo.* Valladolid: Librería Santarén, 1952.

- Rubio Llorente, Francisco. “Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley. (Sobre el problema del concepto de Ley en la Constitución)”. *Revista de Administración Pública.* 100-102. (1983): 417-432.

- Ruiz Vadillo, Enrique. “La aplicación de los principios constitucionales del orden penal en el Derecho Administrativo sancionador, examinados desde la vertiente constitucional, administrativa y penal”. *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador*. Obra dirigida por

Celsa Picó Lorenzo. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997. 19-39.

- Sainz Moreno, Fernando. "Dominio Público estatal de las playas y zona marítimo-terrestre". *Revista de Administración Pública.* 99. (1982): 201-242.

- ———. "Término municipal y dominio marítimo". *Revista de Administración Pública*. 112. (1987): 173-210.

- ———. Art. 132. Dominio público, bienes comunales, patrimonio del estado y patrimonio nacional, en la obra: *Comentarios a la Constitución Española de 1978,* Tomo X, dirigida por Óscar Alzaga Villamil, Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1996, pgs. 181-263.

- ———. El dominio público: una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la Revista de Administración Pública, *Revista de Administración Pública*. 150. (1999): 477- 514.

- Salas, Javier. *Los decretos-leyes en la Constitución Española de 1978.* Madrid: Civitas, 1979.

- ———. "Régimen jurídico de las concesiones del servicio de suministro de gas por canalización". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 65. (1990): 17-45.

- Salvador Sancho, Armando. “Competencias estatales, autonómicas y locales en las políticas de Medio Ambiente”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. 274-275. (1997): 627-657.

- Sánchez De Lamadrid y Aguilar, Carlos. *Comentario a la Ley de Costas*. Málaga: Lexix, 1989.

- Sánchez Isaac, Jaime. *Teoría y práctica de las concesiones de dominio público local.* Barcelona: Bayer, 1994.

- Sánchez Marín, Rufina. “La potestad sancionadora de las administraciones públicas en la Ley 30/1992”. *Revista de Estudios de la Administración Local y autonómica.* 259. (1993): 517-546.

- Sánchez Martínez, Olga. *Los principios en el Derecho y la dogmática penal*. Madrid: Dikinson, 2004.

- Sánchez Morón, Miguel (dir.). *Los bienes públicos*. Madrid: Tecnos, 1997.

- ———. *Derecho Administrativo. Parte general.* Madrid: Tecnos, 2005.

- Santamaría Pastor, Juan Alfonso y Luciano Parejo Alfonso. *Derecho Administrativo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo.* Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1992.

- Santamaría Pastor, J. Alfonso. *Fundamentos de Derecho Administrativo I*. Madrid: Editorial centro de Estudios Ramón Areces, 1988.

- ———. "Notas sobre la sentencia de las diputaciones provinciales". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 34. (1982): 455-475.

- ———. "El sistema de fuentes del Derecho en los primeros cincuenta años de vida de la Revista de Administración Pública (1950-1999)". *Revista de Administración Pública.* 150. (1999): 533-576.

- Santos Briz, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. V*olumen II. Madrid: Montecorvo, 1993.

- ———. *La responsabilidad civil. Temas actuales,* Madrid: Montecorvo, 2001.

- Sanz Gandásegui, Francisco*. La potestad sancionatoria de la Administración: la Constitución Española y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1985.

- Sanz Rubiales, Iñigo. "Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración local". *Revista de Asuntos Locales*. 264. (1994): 671-690.

- ———. “La competencia sancionadora local en materia de consumo”. *Revista de Estudios de la Administración Local.* 286-287. (2001): 31- 53.

- Sanz Sánchez, Juan de Dios. “Los reglamentos independientes en el ámbito municipal”. *Revista de Estudios Locales de la Administración Local y Autonómica.* 276. (1998): 63-77.

- Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1982.

- Serrano Alberca, José Manuel. *Comentarios a la Constitución Española.* Madrid: Civitas, 1985.

- Serrano Gómez, Alfonso. “Los principios de legalidad e irretroactividad en el anteproyecto de Constitución Española”. *Anuario del Centro Regional de la UNED de las Palmas.* 1977.

- Serrano, Adolfo. El principio de legalidad; algunos aspectos problemáticos. *Revista Española de Derecho Administrativo Sancionador.* 20. (1979): 83-101.

- Sola Dueñas, Ángel De. “Principio non bis in ídem y sanciones disciplinarias en el ordenamiento penitenciario”. *Revista Jurídica de Catalunya*. Vol. 88. 4. (1989): 971-990.

- Soriano, José Eugenio. *Comentarios a la Constitución Española de 1978.* Tomo X. Obra dirigida por Óscar Alzaga Villamil. Madrid: Edersa. 489-498.

- Sosa Wagner, F. "La autonomía local". *Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Obra coordinada por: Sebastián Martín-Retortillo, Tomo IV. Madrid: Edersa, 1991. 3185-3226.

- ———. *Manual de derecho local.* Navarra, Aranzadi, 2005.

- Suay Rincón, José. "El Derecho Administrativo sancionador: perspectivas de reforma". *Revista de Administración Pública.* 109. (1986): 185-215.

- ———. *Sanciones administrativas*. Bolonia: Real Colegio de España, 1989.

- ———. "Los principios del procedimiento sancionador". *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.* Obra dirigida por Jesús Leguina Villa y Miguel Sánchez Morón. Madrid: Tecnos, 1993.

- ———. "La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y su exigencia: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia". *Justicia Administrativa.* Número extraordinario. (2001): 7-27.

- Tardío Pato, José Antonio. "El principio de especialidad normativa (lex *specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales". *Revista de Administración Pública.* 162. (2003): 189-225.

- Tornos Mas, Joaquín. "Las sanciones en materia de disciplina de mercado". *Revista Española de Derecho Administrativo.* 13. (1977): 229-260.

- ———. "La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional". *Revista de Administración Pública*. 100-102. (1983): 471-507.

- Trayter Jiménez, Juan Manuel. Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in ídem. *Poder Judicial*. 22. (1991): 113-133.

- ———. *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*. Madrid: Marcials Pons, 1992.

- ———. "Protección del Medio Ambiente. Sanciones administrativas y competencias locales". *Derecho del Medio Ambiente y Administración local.* Obra coordinada por José Esteve Pardo, Madrid: Civitas, 1995. 551-609.

- ———. "Régimen Sancionador". *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de Contratación*. Obra coordinada por: Rodrigo Vercovitz Rodríguez-Cano. Elcano: Aranzadi. 621-661.

- Uría Fernández, Francisco. *Principios de la potestad sancionadora. Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.* Tomo II, Madrid: Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia. 1993.

- V. de U. "Bis in ídem: dualidad de calificación jurídica y dualidad y relato fáctico. (Sentencia de la sala 4.° del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1974)". *Revista Española de Derecho Administrativo*. 4. (1975): 107-110.

- Valencia Mattín, Germán. *"Derecho Administrativo sancionador y principio de legalidad". Actas de V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, el Principio de Legalidad.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2000. 77-186.

- Velasco Caballero, Francisco. "Ordenanzas municipales y reserva de ley sancionadora". *Cuadernos de Derecho Local.* 5. (2004): 50-62.

- Vera Jurado, Diego. "El principio *non bis in ídem* y su aplicación a las relaciones de sujeción especial de la policía gubernativa (STC 234/1991, de 10 de diciembre de 1991)". *Revista Española de Derecho Administrativo*. 79. (1993): 537-542.

- ———. *La disciplina ambiental de las actividades industriales. Autorizaciones y sanciones administrativas en materia de Medio Ambiente.* Madrid, Tecnos, 1994.

- Vercher Noguera, Antonio. *Comentarios al delito ecológico. Breve estudio de derecho comparado entre España y los Estados Unidos.* Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1986.

- Vercher Noguera, Antonio, Diez-Picazo, Gema, y Manuel Castañón. *La responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa.* Madrid: Ecoiuris, 2003.

- Villacorta Mancebo, Luis. *Reserva de ley y Constitución*. Madrid: Dikinson, 1994.

- Villar Palasí, José Luis. "Naturaleza y regulación de la concesión minera". *Revista de Administración Pública*. 1. (1950): 79-116.

- ———. "Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado". *Revista de Administración Pública.* 16. (1955): 11-83.

- ———. *Principios de Derecho Administrativo.* Madrid: Universidad Complutense, 1999.

- ———. *Técnicas remotas del Derecho Administrativo.* Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2001.

- Viver I Pi-Sunyer, Carles. "Tribunal Constitucional. Sentencias del Tribunal Constitucional". *Autonomies, Revista Catalana de Derecho Público*. 14. (1992): 151-165.

- Vives Antón, Tomás. Ne bis in ídem procesal, en la obra colectiva: *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*. Madrid: Consejo general del Poder Judicial, 1992.

- Von Liszt, F. *Tratado de Derecho Penal.* Madrid: Instituto editorial Reus, 19--.

- Xiol Ríos, Juan Antonio. "Jurisprudencia constitucional en materia de dominio público, aguas, costas y Medio Ambiente". *Dominio público: aguas y costas.* Madrid: Consejo general del Poder Judicial, 1993. 305-340.

- Zambonino Pulito, María. *La protección jurídico-administrativa del medio marino: tutela ambiental y transporte marítimo.* Valencia: Tirant lo blanch, 2001.

- Zornoza Pérez, Juan J. *El sistema de infracciones y sanciones tributarias. (Los principios constitucionales del derecho sancionador).* Madrid: Civitas, 1992.