

POLICÍA ADMINISTRATIVA Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

INFORME ANUAL- 2010-2011 - ESPAÑA

(Junio 2011)

Prof. Manuel IZQUIERDO CARRASCO

Prof. Manuel REBOLLO PUIG¹

ÍNDICE

I

POLICÍA ADMINISTRATIVA

- 1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA CRÓNICA**
 - 2. LA INCIDENCIA DE LA INCORPORACIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL DE LA DIRECTIVA SERVICIOS EN LOS INSTRUMENTOS DE INTERVENCIÓN PROPIOS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE POLICÍA**
 - 2.1 Aspectos generales*
 - 2.2 Su relevancia sectorial*
 - 3. MATERIAS VINCULADAS CON LA SEGURIDAD CIUDADANA**
-

¹ Universidad de Córdoba. Grupo de investigación SEJ-196 de la Junta de Andalucía. Proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación DER2009-12146 y Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía P09-SEJ-4843.

3.1 La distribución de competencias en materia de seguridad pública y el modelo policial español

3.2 El intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea

3.3 La prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

4. LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA: LA CRISIS GENERADA POR LOS CONTROLADORES AÉREOS

5. MATERIAS VINCULADAS CON LA SANIDAD: LA LUCHA CONTRA EL TABAQUISMO

6. BIBLIOGRAFÍA

II

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1. PANORAMA GENERAL

2. LEGISLACIÓN

3. JURISPRUDENCIA

4. BIBLIOGRAFÍA

I

POLICÍA ADMINISTRATIVA

1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA CRÓNICA

Lo que se entienda por policía administrativa no es una cuestión pacífica en la doctrina española. Tanto es así que este término no se utiliza habitualmente y se prefiere el empleo de expresiones próximas tales como actividad administrativa de limitación o de ordenación. En esta crónica nos ocuparemos en general de las cuestiones vinculadas con la actividad administrativa de limitación, entendida como aquella que se caracteriza por la

imposición de mandatos, deberes o prohibiciones, eventualmente coactivos, a los particulares con la finalidad de proteger o garantizar un interés público cualquiera, aunque centrándonos en los ámbitos más directamente vinculados con un concepto reducido de orden público, puesto que la intervención administrativa de limitación con otras finalidades públicas (protección del medio ambiente, ordenación de la economía, etc.) constituye el objeto propio de otras Crónicas.

2. LA INCIDENCIA DE LA INCORPORACIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL DE LA DIRECTIVA SERVICIOS EN LOS INSTRUMENTOS DE INTERVENCIÓN PROPIOS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE POLICÍA

2.1 Aspectos generales

La transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva Servicios), al ordenamiento español ha sido aprovechada para realizar un intenso proceso de supresión de controles administrativos previos en el conjunto de la actividad económica y también de modificación del régimen al que tales actividades se someten, yendo mucho más allá de los términos a los que obligaba la mencionada Directiva. Esa transposición ha originado una muy extensa actividad normativa tanto en el ámbito estatal, como en el de las Comunidades Autónomas y Administraciones Locales. El punto de partida fueron dos leyes estatales aprobadas a finales del año 2009:

- La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

- La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Sobre esta base, a lo largo del año 2010 se han aprobado alguna ley estatal más que profundiza en la misma línea (por ej., la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista) y, sobre todo, se han

aprobado numerosas leyes autonómicas y ordenanzas municipales que han trasladado el mismo planteamiento a sus respectivos ámbitos competenciales y territoriales.

En lo que ahora nos ocupa, todo este conjunto normativo ha tenido relevantes consecuencias sobre el conjunto de la actividad administrativa de policía (entendida en el sentido amplio que dijimos) y, en particular, sobre los instrumentos administrativos de control previo al ejercicio de una actividad o función (por ej., puesta en el mercado de un producto; apertura de un gran centro comercial; puesta en marcha de una instalación industrial; inicio de la prestación de un determinado servicio; etc.), y también en la propia normativa reguladora de dichas actividades. Lo tradicional en el ordenamiento español era que la práctica totalidad de esas actividades o funciones estaban sometidas a algún tipo de control administrativo y, en particular, a una autorización administrativa, mediante la que se pretendía una verificación previa de la conformidad de esa actividad o función con la normativa que le era aplicable con el objeto de alcanzar una más efectiva protección de los intereses públicos en juego. Pues bien, en muchos supuestos esa exigencia de autorización se ha suprimido y la actividad o función –más allá de la noción de servicio que recoge la Directiva Servicios- puede ahora ejercerse sin ningún tipo de control administrativo previo. En otros casos, esa autorización ha sido sustituida por otros instrumentos de intervención administrativa mucho menos restrictivos, en particular, por las denominadas *declaración responsable* y la *comunicación previa*. Además, con independencia del instrumento de control administrativo existente, también se han introducido modificaciones en el régimen jurídico de la prestación de estos servicios para adaptarlos a las exigencias de la Directiva y la Ley española que la transpone (por ej., en ciertos servicios vinculados con la seguridad industrial, las Comunidades Autónomas exigían un establecimiento físico en su territorio y tal requisito ha tenido que ser suprimido).

La declaración responsable y la comunicación previa han sido objeto de una regulación general -que deberá completarse en cada caso con lo que el legislador sectorial establezca- en la modificación que la mencionada Ley 25/2009 introduce en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Así, la declaración responsable se define legalmente como “el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su

responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio“. Seguidamente, como un instrumento de intervención todavía más laxo, se define la comunicación previa como “aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad“. Estas definiciones se completan con una previsión de especial relevancia: como regla general, las declaraciones responsables y las comunicaciones previas permitirán el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad desde el día de su presentación. Esta previsión aleja a estas instituciones de la clásica comunicación previa con reserva de prohibición que daba a la Administración un plazo para poder reaccionar frente a la actividad o función que se quería iniciar, pues su mera presentación no bastaba para poder iniciarla; y, en general, las separa de los instrumentos administrativos de control previo para llevarlas a otras categorías jurídicas (sistemas de autocontrol, deberes documentales y de información frente a las Administraciones públicas con una finalidad de control, etc.).

Pues bien, si no se quiere que este replanteamiento de la intervención administrativa acabe originando graves perjuicios a los intereses públicos (seguridad, sanidad, protección de los consumidores, medio ambiente, etc.) que el ejercicio de estas actividades o funciones ponen en juego, el esquema debería completarse necesariamente con dos tipos de medidas: por un lado, un fortalecimiento de los controles a posteriori, fundamentalmente la inspección administrativa; y, por otro, una clarificación de las potestades administrativas de reacción frente a actividades o funciones que carezcan de esas declaraciones, o donde éstas se hayan falseado o que ya no se ajusten a las mismas. Sobre este último aspecto, algún paso ha dado la nueva redacción de la Ley 30/1992, pero la confusión y las incertidumbres existentes al respecto todavía son grandes.

Finalmente, por su alcance horizontal, debe mencionarse el nuevo artículo 39 bis de la Ley 30/1992, también añadido por la mencionada Ley 25/2009:

“Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias“.

Se recogen así los principios de congruencia, proporcionalidad, *favor libertatis* y no discriminación. No se trata de principios novedosos, pues estos se encuentran claramente consolidados en la jurisprudencia, recogidos en numerosas leyes sectoriales y, alguno de ellos, incluso proclamado en la propia Constitución Española. Más aún, son principios cuya aplicación se extiende a la práctica totalidad de la actividad administrativa y no sólo a la actividad de policía o limitación. Sin embargo, es aquí donde juegan un papel especialmente relevante como instrumento de control de la actividad administrativa, dada la amplitud con las que las leyes otorgan potestades a las Administraciones públicas en este ámbito. De ahí la relevancia de este reconocimiento legal expreso y de alcance general.

2.2 Su relevancia sectorial

La mencionada Ley 25/2009, además de las previsiones de alcance general que introduce en el ordenamiento español –analizadas, en parte, en el apartado anterior-, también modifica más de 30 leyes de carácter sectorial con los planteamientos indicados (Ley de Colegios Profesionales, Ley de Industria, Ley de Metrología, Ley de Ordenación de la Edificación, Ley del Sector Eléctrico, Ley del Sector de Hidrocarburos, Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, etc.). A lo largo del año 2010, estas modificaciones legales han originado la aprobación de numerosas normas de carácter reglamentario (Reales Decretos y Órdenes ministeriales) con el objeto de adaptar los reglamentos que desarrollaban esas leyes a tales cambios. Así, por ej., en el ámbito de la metrología, el Real Decreto 339/2010, de 19 de marzo, ha modificado el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, que regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida, eliminando, entre otras cosas, la exigencia que tenían ciertos sujetos que

intervienen en el ámbito metrológico (por ej., los reparadores) de solicitar su inscripción en un registro público –lo que funcionaba como una verdadera autorización administrativa-, que queda ahora sustituida por la presentación de una declaración responsable.

Además, como se ha dicho, durante el 2010, también se ha producido un proceso similar de aprobación de leyes y reglamentos en el ámbito de las Comunidades Autónomas y Administraciones Locales. Así, por ej., las Comunidades Autónomas han modificado sus respectivas leyes reguladoras de la actividad turística -materia de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas-, con la finalidad de suprimir o simplificar controles administrativos sobre estas actividades (hoteles, guías turísticos, etc.) o adaptar su régimen jurídico a las exigencias de la Directiva. Evidentemente, el análisis de cada una de estas disposiciones excedería con mucho el objeto y la extensión máxima de esta crónica. Nos ocuparemos exclusivamente de dos sectores afectado por sendas leyes estatales: la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista; y la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

a) Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista

En la tramitación de esta ley, el debate fundamental fue el relativo a los grandes establecimientos comerciales. Los requisitos de apertura de estos grandes establecimientos y su propio régimen de funcionamiento ha sido históricamente una materia muy polémica en España, con opciones políticas enfrentadas, que han tenido el correspondiente reflejo en diversas leyes estatales y autonómicas con planteamientos, en ocasiones, claramente opuestos. El punto de partida era que la legislación estatal disponía que la apertura de grandes establecimientos comerciales estaba sujeta a una autorización específica de carácter comercial, en cuyo otorgamiento se debía valorar “especialmente la existencia, o no, de un equipamiento comercial adecuado en la zona afecta por el nuevo emplazamiento y los efectos que éste pudiera ejercer sobre la estructura comercial de aquella”. En definitiva, el núcleo de los criterios que se valoraban tenía una naturaleza económica y es esa precisamente una de las prohibiciones establecidas expresamente por la Directiva Servicios

en los regímenes de las autorizaciones. A partir de ahí, la diversa legislación autonómica era más o menos generosa y, en alguna ley, incluso se preveía una intervención de los competidores en un trámite esencial del procedimiento de otorgamiento. Por tanto, la modificación de este régimen era insoslayable a la luz de las exigencias de la Directiva Servicios.

El nuevo régimen instaurado por la Ley 1/2010 ya no establece la necesidad de una autorización específica para los grandes establecimientos comerciales, aunque admite que la legislación autonómica la pueda imponer. Sin embargo, para el supuesto en que la legislación autonómica decida mantener la necesidad de esta autorización, le impone límites, de tal manera que se prohíbe cualquier finalidad de intervención económica y sólo se permite que dicha autorización tenga como fin “la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico y artístico.” Esto es, lo que era una autorización de carácter económico se transforma en una autorización fundamentalmente medioambiental y urbanística. En teoría, este cambio normativo debería facilitar la apertura de grandes establecimientos comerciales en aquellas Comunidades Autónomas donde los regímenes eran más estrictos. Sin embargo, alguna legislación autonómica aprobada durante el año 2010 sobre esta materia (por ej., Andalucía) ha introducido un nivel tal de complejidad en esos requisitos medioambientales y fundamentalmente urbanísticos y de ordenación del territorio, que en la práctica seguirá constituyendo un obstáculo casi insalvable para la implantación de nuevos grandes establecimientos comerciales, de tal manera que la Administración autonómica continúa conservando amplias potestades para decidir en qué zonas pueden ubicarse grandes establecimientos comerciales y en cuáles no.

b) Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal

El objetivo esencial de esta Ley es la incorporación al ordenamiento español de la Directiva 2008/6/CE, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales en la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio. Sin embargo, en lo que ahora nos ocupa, esta Ley

suprime la necesidad de que las empresas que pretendan prestar servicios no incluidos en el ámbito del servicio postal universal tengan que someterse a un procedimiento de autorización, bastando que presenten la correspondiente declaración responsable ante la Comisión Nacional del Sector Postal. No obstante, se mantiene la necesidad de obtener una autorización administrativa previa para realizar prestaciones en relación con los servicios incluidos en el ámbito del servicio postal universal.

3. MATERIAS VINCULADAS CON LA SEGURIDAD CIUDADANA

3.1 La distribución de competencias en materia de seguridad pública y el modelo policial español

La Constitución Española atribuye al Estado una competencia exclusiva en la materia de seguridad pública, pero “sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.” En el ámbito estatal, existen dos cuerpos policiales (las denominadas “Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”): el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil (con naturaleza militar).

Sobre la base del mencionado precepto constitucional, han sido varias las Comunidades Autónomas (entre otras, Cataluña y País Vasco) que, tras preverlo en sus Estatutos de Autonomía, han creado sus propios Cuerpos Policiales. También existen otras Comunidades Autónomas que, aunque lo hayan previsto en sus Estatutos de Autonomía, no han procedido a la efectiva creación de dichos Cuerpos Policiales.

Finalmente, este panorama se completa con la Policía Local, que es un cuerpo policial que puede ser creado por los municipios. Sus funciones son fundamentalmente de policía administrativa, aunque en municipios de gran tamaño, en la práctica, también asumen funciones de seguridad ciudadana.

3.2 El intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea

La Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, incorpora a nuestro ordenamiento la Decisión Marco 2006/960/JAI, del Consejo, de 18 de diciembre, con el mismo título. El objetivo de esta normativa es doble: por un lado, alcanzar una mayor cooperación entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea para prevenir y combatir la delincuencia; y por otro, buscar un equilibrio entre la rapidez y eficacia de la cooperación policial y aduanera, y los principios y normas acordados en materia de protección de datos, libertades fundamentales y derechos humanos.

El ámbito de aplicación de la Ley son tanto las operaciones de inteligencia criminal (preventivo), como las de investigación criminal, estableciéndose un régimen específico cuando se quiere utilizar esa información como prueba en un determinado proceso judicial.

Uno de los principios sobre los que pivota el régimen establecido es el de equivalencia, de tal manera que el suministro por las autoridades policiales españolas de información a las de otros Estados miembros no debe estar supeditado a condiciones más estrictas (en particular, en lo relativo a la obtención de autorización judicial para el suministro) que las aplicables a escala nacional entre los distintos cuerpos policiales españoles antes mencionados.

La estructura compleja del modelo policial español que antes se ha descrito obliga a que la Ley regule también quién puede solicitar esa información y a quién deben solicitar esa información las autoridades policiales de otros Estados miembros. En cuanto a los cuerpos policiales que pueden solicitar esa información, la Ley incluye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y al servicio de vigilancia aduanera (se trata de un servicio que depende del Ministerio de Hacienda, cuyo personal puede portar armas y que asume funciones en la lucha contra el

contrabando y tráfico de drogas). Se prevé que ese intercambio se llevará a cabo a través de cualquiera de los canales normalizados de cooperación policial y aduanera internacionales existentes. Por tanto, lo más llamativo es que no se exige expresamente que los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas tengan que utilizar la intermediación del Ministerio del Interior para solicitar dicha información.

En cuanto a la segunda cuestión que planteábamos, se establece que el punto de contacto para las recepciones de solicitudes en España es la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, que será la encargada de darle la correspondiente tramitación.

Finalmente, esta Ley se completa con la Ley Orgánica 6/2010, de 27 de julio, que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial con el objeto de asignar a los Juzgados Centrales de Instrucción, con sede en Madrid y jurisdicción en toda España, las solicitudes de información entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea cuando requieran autorización judicial. Esto es así sin perjuicio de que cuando la información solicitada forme parte de una investigación desarrollada en el seno de un procedimiento judicial abierto, la competencia corresponderá al órgano jurisdiccional que esté conociendo de dicho asunto.

3.3 La prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, tiene como objetivo la incorporación al ordenamiento español de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, desarrollada por la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006; y el establecimiento del régimen sancionador del Reglamento (CE) 1781/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a la transferencia de fondos.

En primer lugar, llama poderosamente la atención que el art. 1 de esta Ley establezca que su objeto es “la protección de la integridad del sistema financiero y de otros sectores de actividad económica mediante el establecimiento de obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo” y que, de manera congruente con ello, los títulos competenciales alegados por el Estado para su aprobación tengan una naturaleza económica (“bases de la ordenación del crédito, banca y seguros” y “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”). Ninguna mención al objetivo de luchar contra la delincuencia organizada y el terrorismo, ni a la competencia del Estado en materia de seguridad pública. Se trata de un planteamiento que no es congruente con otras medidas similares. Por ej., siempre se ha alegado la seguridad pública como base para el establecimiento normativo de ciertos deberes documentales o de información a actividades económicas que podían ser destinatarias de bienes procedentes de delitos (centros de desguace de vehículos, chatarrerías donde se compran metales como el cobre, establecimientos de compra-venta de oro, etc.)

La Directiva 2005/60 es una Directiva de mínimos que además no es susceptible de ser aplicada directamente por los sujetos obligados, por lo que necesita de unas normas nacionales que generalmente son más extensas y detalladas. Además, en el caso español, las previsiones de la Ley ahora anotada son en algunos supuestos más rigurosas que las establecidas por la Directiva. Esa mayor rigurosidad se pone de manifiesto en la propia delimitación del ámbito de aplicación. A este respecto, la definición de blanqueo que recoge la Ley es más amplia que la de la Directiva. Así, en las actividades que la Ley considera blanqueo de capitales se recoge “la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.” Esto es, se incluye cualquier actividad definida como delito, con independencia de su gravedad. Por el contrario, la Directiva circunscribe las obligaciones de prevención a los bienes procedentes de un delito “grave”. En la misma línea, también se amplía en algo el catálogo de sujetos obligados, añadiendo, por ej., a las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar, respecto de las operaciones de pago de premios. Finalmente, los deberes que se imponen a los sujetos

obligados también se hacen más intensos en algún aspecto concreto (por ej., deber de conservar la documentación por un periodo de 10 años, cuando la Directiva sólo prevé 5 años).

Por otro lado, mediante esta Ley se procede a unificar los regímenes de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que, en España, eran objeto de dos regulaciones legales distintas. Así, la Ley 12/2003, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, se mantiene en lo relativo al bloqueo, pero se regulan ahora de forma unitaria los aspectos preventivos tanto del blanqueo de capitales como de la financiación del terrorismo.

4. LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA: LA CRISIS GENERADA POR LOS CONTROLADORES AÉREOS

Por primera vez tras la Constitución Española de 1978, el 4 de diciembre de 2010, el Gobierno, mediante el Real Decreto 1673/2010, declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. El detonante de esta situación fue el cierre del espacio aéreo español como consecuencia del abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, que además adoptaron esta medida de presión laboral haciéndola coincidir con el inicio de una serie de días festivos donde el uso del transporte aéreo es especialmente intenso. No procede ahora que nos ocupemos del análisis de los distintos hitos normativos que a lo largo del año 2010 fue adoptando el Gobierno y el Parlamento con el objetivo de encauzar la prestación del servicio público de tránsito aéreo en España y poner fin así a unos injustificables privilegios de los que gozaba este colectivo de empleados públicos, sino de la grave alteración del orden público que originó su conducta y la respuesta del Gobierno.

En cuanto al supuesto de hecho que ocasionó esta declaración del estado de alarma, es indiscutible que la actitud de los controladores aéreos tuvo como consecuencia la paralización de un servicio público esencial para la comunidad. No obstante, el art. 4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, establece que para que la paralización de un servicio público esencial pueda justificar la

declaración de un estado de alarma deben concurrir otras circunstancias que el mismo precepto enumera. El gobierno alegó la de calamidad pública y la de situación de desabastecimiento de productos de primera necesidad. A nuestro juicio, la segunda causa resulta bastante forzada, pues sólo estaba afectado el transporte aéreo y en ningún momento se produjo un desabastecimiento de productos de primera necesidad. El debate se centra en la interpretación del concepto jurídico indeterminado de “calamidad pública”. La Ley Orgánica 4/1981 se refiere a “catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales, o accidentes de gran magnitud” y esos ejemplos que cita no parecen tener una naturaleza similar al supuesto de hecho que estaba aconteciendo. El gobierno motiva su calificación como calamidad pública por “el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados”. En cualquier caso, deberán ser los tribunales los que decidan si concurría tal situación de calamidad pública, pues la declaración del estado de alarma ha sido impugnada judicialmente.

En cuanto a las consecuencias, la declaración del estado de alarma establecía que “todos los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea) pasan a tener, durante la vigencia del Estado de Alarma, la consideración de personal militar ... y en consecuencia, quedan sometidos a las órdenes directas de las autoridades designadas en el presente real decreto (el Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire), y a las leyes penales y disciplinarias militares”. También se discute si esta militarización es una de las medidas que la Ley Orgánica 4/1981 admite en el estado de alarma, pues no se refiere a ella expresamente y lo que prevé es la movilización de personal.

La duración inicial del estado de alarma fue de quince días naturales y fue prorrogado por un mes con la autorización expresa del Congreso de los Diputados.

5. MATERIAS VINCULADAS CON LA SANIDAD: LA LUCHA CONTRA EL TABAQUISMO

La Ley 28/2005 supuso un hito en la lucha contra el tabaquismo, en particular, en lo relativo a la prohibición de fumar en lugares públicos. Se prohibía fumar en los centros de trabajo públicos y privados, salvo en los espacios al aire libre; en los centros y dependencias de las Administraciones públicas; en los centros docentes y formativos; en los centros comerciales; medios de transporte, etc. Sin embargo, se permitía fumar en los bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración que no alcanzaran los 100 m² y, en los que alcanzaban esa superficie, se permitía la habilitación de zonas específicas para fumadores. Igualmente, también se admitían estas zonas específicas para fumadores en aeropuertos, estaciones de autobuses y ferroviarias y otros lugares. Este panorama se modifica por la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, que supone una vuelta de tuerca más, eliminando la mayor parte de las excepciones o matizaciones a la prohibición de fumar en lugares públicos que se recogían en la redacción originaria de la Ley 28/2005 (por ej., ahora se prohíbe también fumar en bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados cualquiera que sea su superficie y se eliminan buena parte de las posibilidades de existencia de zonas habilitadas para fumadores que antes se permitían –por ej, la mencionadas de las estaciones de transporte y establecimientos de restauración-).

Pero la reforma da un paso más e incluye algunas prohibiciones de fumar en espacios al aire libre (por ej., recintos de los parques infantiles y áreas o zonas de juego para la infancia; o los espacios al aire libre comprendidos en los recintos de los centros , servicios o establecimientos sanitarios).

Finalmente, la Ley prevé la existencia de unos clubes privados de fumadores, a los que somete a unas estrictas condiciones de constitución y funcionamiento para evitar que se conviertan en una vía para eludir la prohibición de fumar en bares y locales de restauración.

6. BIBLIOGRAFÍA

La bibliografía más interesante y, en cualquier caso, la más abundante, sobre los temas tratados en esta crónica es la relativa a la Directiva Servicios y su transposición. Entre otras muchas obras, pueden citarse las siguientes: AAVV, «La Directiva de Servicios y su transposición al Derecho español», Noticias de la Unión Europea, nº 317, número monográfico, 2011; Ricardo RIVERO ORTEGA (Dir.), Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España, Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009; Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, La incorporación de la Directiva de Servicios al Derecho interno, IVAP, Oñati, 2010; Helena VILLAREJO GALANDE (Dir.). La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo, Comares, Granada, 2009; Santiago MUÑOZ MACHADO, «Las transformaciones del régimen jurídico de las autorizaciones administrativas», Revista Española de la Función Consultiva, núm. 14, julio/diciembre 2010; Francisco LÓPEZ MENUDO, «La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa», Revista Española de la Función Consultiva, núm. 14, julio/diciembre 2010.

II

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1. PANORAMA GENERAL

En España, la imposición de sanciones por las Administraciones públicas es un fenómeno normal e incluso admitido expresamente por la Constitución. Numerosísimas Leyes reguladoras de distintos sectores establecen, junto con los deberes y límites de los ciudadanos, sanciones que serán impuestas por órganos administrativos en casos de

infracción de tales deberes y límites sin intervención alguna de los jueces penales. Ello no se produce sólo en los ámbitos disciplinarios o en los casos de relaciones de sujeción especial o de contratistas de la Administración o de lesión a los intereses específicos de la Administración y su hacienda, como en el caso del incumplimiento de los deberes tributarios. Tampoco las sanciones afectan sólo a los derechos administrativos (revocación de actos administrativos, pérdida del derecho a obtener ayudas públicas, etc.). Desbordan todo eso, pues las infracciones sancionables por las Administraciones pueden consistir en la transgresión por cualquier persona del ordenamiento, al margen de sus relaciones previas con la Administración y las sanciones pueden afectar al estatuto general del ciudadano (como sucede singularmente en el caso de las multas). En algunos casos, la imposición de sanciones está atribuida a autoridades administrativas independientes, pero no hay ningún obstáculo para que la competencia sancionadora corresponda a los órganos administrativos ordinarios (Ministros, Alcaldes, etc.) y, de hecho, esto es lo más frecuente. Todo esto, a diferencia de lo sucedido en otros países, se ha desarrollado en España sin que sea consecuencia de ningún específico proceso de *Adespenalización* sino como resultado de una evolución histórica con otras causas y vicisitudes.

A cambio de admitir con amplitud las sanciones impuestas por las Administraciones, se ha establecido para tales sanciones administrativas un régimen jurídico similar al de las penas impuestas por los jueces, un régimen que deriva en gran parte de la Constitución (arts. 24 y 25) y que entraña especiales garantías para los infractores. Son garantías superiores a las que se dan frente a los demás actos administrativos perjudiciales y mayores que las que proclama el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se pueden dividir en garantías materiales y formales.

Las garantías materiales se sintetizan en la extensión a este ámbito del principio de legalidad penal (reserva de ley, tipicidad de infracciones y sanciones e irretroactividad en perjuicio del infractor; todo ello consagrado en el art. 25.1 de la Constitución) y en la exigencia de los mismos elementos del delito. Por eso, parafraseando la definición clásica de delito, puede definirse a la infracción administrativa, como hacen los tribunales, como acción u omisión, típica, antijurídica y culpable. Y por eso también rigen aquí

prácticamente las mismas eximentes de responsabilidad que se aceptan en Derecho Penal. Además, aunque las sanciones pueden ser muy variadas según lo que establezcan las Leyes, el art. 25.3 de la Constitución prohíbe que la Administración civil imponga sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad.

Las garantías formales consisten en la absoluta necesidad de procedimiento administrativo previo a la imposición de la sanción y en la posibilidad posterior de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa en la que cabe la práctica de todo género de pruebas y que puede revisar la sanción en todos sus aspectos: no sólo puede anularla por completo u ordenar que se repita el procedimiento administrativo sancionador sino también rebajar la sanción hasta imponerla en la extensión que considere adecuada. A este respecto, es importante enfatizar que en España la jurisdicción contencioso-administrativa es plenamente judicial, compuesta por jueces como los de la jurisdicción penal o cualquier otra y con el mismo grado de independencia. No se da en España la posibilidad de revisar las sanciones administrativas ante la jurisdicción penal, como sí se admite en otros Estados. Pero el control que realizan los jueces contencioso-administrativos españoles de las sanciones administrativas es tan completo o más que el que puedan hacer los jueces penales. Por ello no tiene sólida justificación el que en el Derecho europeo (Decisión Marco del Consejo 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, incorporada al Derecho español por Ley 1/2008, de 4 de septiembre) se haya establecido un sistema comunitario de reconocimiento mutuo y de ejecución de multas impuestas por órganos administrativos que deja fuera a las acordadas por las Administraciones españolas ya que sólo beneficia a las sanciones administrativas de los Estados miembros cuando la persona afectada haya tenido la oportunidad de que su caso sea juzgado por un órgano jurisdiccional que tenga competencias, en particular, en asuntos penales. De otra parte, tanto en el procedimiento administrativo previo como en el proceso contencioso-administrativo posterior ha de quedar plenamente asegurado el derecho de defensa lo que implica, como mínimo, el derecho a conocer la acusación y la imposibilidad de modificarla sustancialmente, el derecho de audiencia y el derecho a proponer prueba. Se acepta asimismo que en el procedimiento sancionador es de aplicación el derecho a no declarar

contra sí mismo y a no confesarse culpable. También rige en su plenitud el derecho a la presunción de inocencia.

Además, está prohibido el doble castigo (*non bis in idem*) de modo que, incluso aunque un mismo hecho se pueda subsumir en una norma penal y en otra norma sancionadora administrativa, no es posible que se imponga una pena y una sanción administrativa al mismo sujeto, por los mismos hechos y con igual fundamento. En caso de concurso de normas, será siempre de preferente aplicación la norma penal y, por tanto, la actuación del juez penal cuyo proceso paralizará la tramitación del procedimiento administrativo sancionador y cuya sentencia condenatoria impedirá la imposición de sanción por la Administración.

Aunque se parte de reconocer que los mismos principios rigen para todas las infracciones y sanciones administrativas, se acepta una cierta relajación para las sanciones disciplinarias. Pero ni es pacífico el fundamento de la distinción, ni es clara la frontera entre unas sanciones administrativas y otras. En cuanto a la frontera, además de a personas en situaciones de sujeción especial, como funcionarios o presos, se extiende en ocasiones la calificación y el régimen de las disciplinarias a las sanciones impuestas a los usuarios de un servicio público o del dominio público, o a las que imponen los Colegios Profesionales a sus colegiados; lo mismo sucede, por ejemplo, con las sanciones deportivas que acuerdan las federaciones. Tampoco son claras las diferencias de régimen jurídico entre unas y otras. Según se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no pueden establecerse diferencias radicales sino sólo cuantitativas o de grado. Por ejemplo, rige para ambos tipos de sanciones el principio de legalidad, aunque de manera algo más flexible para las sanciones disciplinarias; igualmente se admite en ciertos casos, frente a la aplicación radical del *non bis in idem*, que sí es posible la imposición de sanciones disciplinarias y de sanciones penales.

Todas estas garantías materiales y formales no sólo están garantizadas por la jurisdicción contencioso-administrativa sino, en su caso, por el Tribunal Constitucional: en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad anula las normas con rango de Ley que vulneren los arts. 24 y 25 de la Constitución; y, como esos mismos artículos proclaman

derechos fundamentales de los ciudadanos, el Tribunal Constitucional también los garantiza por medio del recurso de amparo, aunque esta vía es cada vez de más difícil utilización.

Junto con las numerosas leyes sectoriales que tipifican infracciones y sanciones y establecen, a veces, parte de su régimen, es la jurisprudencia constitucional y la contencioso-administrativa la que conforma el Derecho Administrativo sancionador en España. Sobre todo es esa jurisprudencia, guiada por la doctrina, audaz y al mismo tiempo prudente, la que en mayor medida hace de esa aglomeración de leyes sancionadoras un conjunto relativamente estable y coherente.

Los principios que la jurisprudencia ha deducido de la Constitución Española y muy poco más es lo que plasmó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En concreto, dedica sus artículos 127 a 138 a la potestad sancionadora de la Administración. Esa es su principal virtualidad: fijar en preceptos legales las reglas que la jurisprudencia había deducido de la Constitución. Poco más aportan.

En este panorama de un Derecho Administrativo sancionador en gran medida elaborado por los jueces sobre premisas constitucionales se comprenderá que no se produzcan novedades que comporten alteraciones drásticas. Desde el punto de vista de la teoría general, no hay ya grandes cambios. Sin perjuicio de reconocer que algunas reformas legislativas en relación con las infracciones y sanciones administrativas han tenido una gran trascendencia política y jurídica para los sectores a que se refieren, poco afectan al panorama general y a la construcción teórica de las sanciones administrativas. Y por lo que se refiere a la jurisprudencia no hay grandes novedades sino aplicación de las mismas ideas a problemas nuevos, algunas precisiones técnicas sobre las consecuencias de unos principios ya asentados y, a lo sumo, moderados avances mezclados con eventuales retrocesos o desviaciones. Destacaremos ahora algunos aspectos de la legislación y de la jurisprudencia del periodo analizado.

2. LEGISLACIÓN

11) Aunque en ocasiones la doctrina ha reclamado una **Ley general sobre las infracciones y sanciones administrativas** y aunque ha habido alguna propuesta oficial y algún movimiento en ese mismo sentido, hoy parece abandonado el intento y en la legislación estatal no hay más regulación general del Derecho Administrativo sancionador que la muy parca de los ya aludidos artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992.

21) Por **Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se aprobó una profunda reforma del Código Penal** que, aunque queda fuera de nuestro objeto de consideración, puede tener alguna repercusión indirecta en el Derecho Administrativo sancionador. Para nuestro propósito quizás lo más destacable sea la admisión por primera vez de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque sólo para unos concretos delitos. Hasta ahora, como en Derecho Penal regía sin excepciones el principio *societas delinquere non potest*, sólo cabía castigar a las personas jurídicas con la imposición de sanciones por la Administración. Ahora, al resultar posibles penas judiciales impuestas a las personas jurídicas, es más factible un cierto repliegue del Derecho Administrativo sancionador en favor del Derecho Penal.

31) De entre las numerosas nuevas Leyes con regulación de infracciones y sanciones administrativas puede citarse la **Ley Orgánica 4/2010, de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía**. De su contenido puede destacarse la forma en que regula las relaciones con la jurisdicción penal, aunque no es novedosa sino que más bien refleja lo que se viene admitiendo cuando se trata de sanciones a funcionarios:

“Art. 18.2. La iniciación de un procedimiento penal contra funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía no impedirá la incoación de procedimientos disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, su resolución definitiva sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme y la declaración de hechos probados que contenga vinculará a la Administración.

3. Sólo podrán recaer sanción penal y administrativa sobre los mismos hechos cuando no hubiera identidad de fundamento jurídico y bien jurídico protegido.”

41) Cada vez con más frecuencia las leyes españolas tipifican infracciones administrativas que respaldan normas del Derecho de la Unión Europea. Incluso es éste el que, entre otras obligaciones, impone a los Estados miembros que establezcan sanciones para quienes vulneren los deberes y prohibiciones establecidos por normas europeas. En el periodo analizado, buen ejemplo de ello ofrece la **Ley española 8/2010, de 31 de marzo, sobre productos químicos**. El régimen sustantivo se encuentra en el Reglamento (CE) núm. 1907/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 y en el Reglamento (CE) núm. 1272/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008. Ambos Reglamentos disponen que “los Estados miembros establecerán disposiciones sobre sanciones por infracción de lo dispuesto en el presente Reglamento y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación” (arts. 126 del primero y 47 del segundo). Para dar cumplimiento a este mandato se aprueba la Ley española referida. En realidad, la Ley no añade nada al régimen sustantivo de los productos químicos y todos los deberes de quienes los producen y comercializan son los previstos en los Reglamentos comunitarios. La Ley se limita a tipificar como infracciones administrativas los diversos incumplimientos de aquellos Reglamentos, a prever las correspondientes sanciones, a atribuir la competencia sancionadora y a establecer algunas normas complementarias sobre procedimiento sancionador (medidas provisionales, reparación del daño causado, medios de ejecución forzosa, etc.). Lo que importa destacar es que cada uno de los tipos de infracción se corresponde con alguna prescripción de los Reglamentos europeos. Por ejemplo, se considera falta muy grave Ael incumplimiento de la obligación de adjuntar en la ficha de datos de seguridad, el anexo relativo a los escenarios de exposición, cuando así lo estipule el Reglamento (CE) núm. 1907/2006". A las faltas muy graves corresponde Amulta desde 85.001 euros hasta 1.200.000 euros@ y podrán ser sancionadas, además, con la clausura temporal por un máximo de cinco años. Distinta en parte es la situación cuando son las Directivas las que imponen a los Estados miembros que su régimen material cuente con el respaldo de sanciones. En tal supuesto, como es propio de las Directivas, la norma

sancionadora nacional formalmente tipificará el incumplimiento de otras normas nacionales, aunque éstas sean mera transposición de aquéllas.

En cualquier caso, se pone así de manifiesto que esos mandatos del Derecho europeo de establecer sanciones se están cumpliendo en España normalmente con la previsión de sanciones impuestas por las Administraciones, no por los jueces. También que esas normas europeas que tan genéricamente ordenan el establecimiento de sanciones están llevando a una ampliación quizás excesiva de la potestad sancionadora de las Administraciones.

3. JURISPRUDENCIA

11) Es interesante la jurisprudencia sentada por las **sentencias del Tribunal Constitucional 73 y 122/2010, de 18 de octubre y 29 de noviembre**, sobre sanciones administrativas privativas de libertad a los miembros de la Guardia Civil. Ya hemos recordado que el art. 25.3 de la Constitución prohíbe que la Administración civil imponga sanciones privativas de libertad. *Sensu contrario* se acepta que la Administración militar sí pueda imponerlas y, en efecto, el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas prevé sanciones de arresto. La cuestión estaba en si esto también era posible para los miembros de la Guardia Civil dada la naturaleza mixta que tiene. La Guardia Civil ha sido definida legalmente como un instituto armado de naturaleza militar. Pero tiene dos tipos de funciones: unas de naturaleza estrictamente policial, que son las que más habitualmente desempeña, y en las que actúa como uno de los Cuerpos de Seguridad del Estado; otras, militares, de carácter excepcional, cuando se le confían específicamente misiones de ese tipo. En concordancia con lo anterior, la Guardia Civil depende del Ministerio del Interior en el ejercicio de sus funciones policiales y del Ministerio de Defensa cuando realizan misiones militares. Esa parcial naturaleza militar permitió que durante cierto tiempo se le aplicara en su totalidad el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, incluida la posibilidad de arrestos. Después se aprobó una ley que regulaba específicamente su régimen disciplinario, Ley Orgánica 11/1991 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, pero que también admitía las sanciones privativas de libertad. En concreto, para determinadas infracciones establecía una alternativa de modo que la autoridad podía elegir

entre sanciones privativas de libertad en establecimiento disciplinario militar y otras sanciones (pérdida de destino, pérdida de días de sueldo...). Es exactamente esa previsión la que se considera inconstitucional en parte. Para ello se tiene muy en cuenta la Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2006 (caso *Dacosta Silva c. España*). Pero la conclusión se condensa en esto:

A... para que la previsión legal cuestionada de una sanción privativa de libertad pueda ampararse en el art. 25.3 de la Constitución, debe quedar acreditado que la sanción de arresto ha sido impuesta por la Administración militar, no solamente en sentido formal, sino en sentido material, es decir, siempre y cuando la actuación objeto de sanción se haya desarrollado estrictamente en el ejercicio de funciones materialmente calificables como militares y no en el ámbito propio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado@.

Así, el Tribunal procede a una interpretación conforme con la Constitución de los preceptos cuestionados declarando que no son inconstitucionales si se interpretan en el sentido de que sólo se podrá imponer la sanción privativa de libertad cuando la infracción haya sido cometida en una actuación estrictamente militar y así se motive en la resolución sancionadora@.

21) Puede detectarse en la **Sentencia del Tribunal Constitucional 135/2010, de 2 de diciembre**, una aplicación estricta de la reserva de Ley para tipificar infracciones administrativas, quizás más rigurosa de lo habitual. Pese a la reserva de Ley, se admite siempre una cierta colaboración de los reglamentos. En principio, es una colaboración modesta pues todos los elementos esenciales de la infracción tienen que estar en norma con rango de Ley y el reglamento sólo puede concretar conceptos y reducir los márgenes de las sanciones dentro de lo previsto en la Ley. Pero no es inusual que esa colaboración reglamentaria se haya entendido, tanto por la Administración como por ciertos Tribunales, con notable laxitud y, al final, sean realmente los reglamentos los que tipifican las infracciones con sólo una base legal vaga. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional se muestra mucho más intransigente y, aunque no hay un cambio en la formulación de la doctrina general, sí que lo hay en su aplicación rígida y hasta las últimas consecuencias.

En el caso enjuiciado, la Administración había sancionado a una empresa porque en los animales que comercializaba se detectó una cantidad de sulfametazina superior a la permitida por el Reglamento 2377/90/CE. Esta norma comunitaria nada prevé sobre sanciones. Pero la sanción se impuso de conformidad con el Real Decreto 1749/1998, de 31 de noviembre (sobre residuos en animales), en relación con la Ley General de Sanidad y con la Ley del Medicamento. Ese Real Decreto, que como tal es una norma reglamentaria aprobada por el Consejo de Ministros, tipificó como infracción grave esta conducta en la que encajaba perfectamente el supuesto: Ala comercialización para sacrificio de animales, en el caso de administración de productos o sustancias autorizadas, en los que no se haya respetado el plazo de espera prescrito para dichos productos o sustancias. Como ese Real Decreto era consciente de que no podía tipificar por sí mismo infracciones, decía que lo hacía de conformidad con el art. 35.b).1 de la Ley General de Sanidad y con el art. 128.2.b) de la Ley del Medicamento. Pero la sentencia comentada analiza esos dos preceptos legales y comprueba que no hay ninguna referencia concreta suficiente para dar cobertura a la previsión reglamentaria. En concreto, el art. 35.1.b) de la Ley General de Sanidad dice que son infracciones sanitarias graves Alas que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable en cada caso. Y para el Tribunal Constitucional esa Anormativa especial no puede ser un reglamento. Afirma:

A... la genérica remisión realizada por el art. 35.b).1 de la Ley General de Sanidad no constituye una norma general habilitante que determina los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y bien al contrario deja un campo de acción al reglamento que permite a éste determinar qué infracciones tienen la calificación de graves, mediante una regulación independiente y no obviamente subordinada a la Ley, lo que excede de la mera colaboración reglamentaria admitida en el marco del art. 25.1 de la Constitución Española.

Verdaderamente la Ley General de Sanidad, aunque sí establece las sanciones, no procede a una seria tipificación de las infracciones, ni en el referido art. 35.b).1 ni en los demás. En el fondo, aunque con algún disimulo, contiene una cláusula general según la cual es infracción sancionable por la Administración cualquier inobservancia de cualquier norma sanitaria. Pese a ello, ha venido justificando que numerosos reglamentos sobre los

más diversos aspectos sanitarios tipificaran infracciones para las que preveían las sanciones establecidas en la Ley General de Sanidad. Tras la sentencia comentada, todo eso deberá cambiar y, si el Tribunal Constitucional consolida esta línea, otras muchas leyes deberán hacer un mayor esfuerzo de tipificación para permitir después una concreción reglamentaria.

31) En sentido contrario al paulatino rigor con el que se impone al Estado la reserva de ley para la tipificación de infracciones, se ha ido flexibilizando respecto a las Administraciones locales. Ello con el argumento de que su autonomía, consagrada en la Constitución y en la Carta Europea de la Autonomía Local, requiere que puedan prever infracciones sancionables pese a que no pueden aprobar nada más que normas de rango reglamentario (ordenanzas). El hito fundamental lo marcó la sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001, de 8 de junio, que admitió por primera vez que los Ayuntamientos pudieran tipificar infracciones en sus ordenanzas con la condición de que una norma con rango de ley haya fijado, de una lado, criterios mínimos de antijuridicidad y, de otro, las clases de sanciones que puedan prever las ordenanzas para las infracciones tipificadas por ellas. Con ese presupuesto, se modificó la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. En concreto, se introdujeron tres nuevos artículos. En ellos se permite que las ordenanzas municipales puedan tipificar infracciones por incumplimiento de los deberes establecidos en esas mismas ordenanzas en cuanto se refieran a la ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y el uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos. Las sanciones pueden ser de multas de hasta 3.000 euros. La Ley también establece una serie de criterios para calificar esas infracciones en leves, graves o muy graves. Entre otros muchos criterios, aparece el de la trascendencia de la infracción para la salubridad pública.

Del periodo analizado interesa destacar que el Tribunal Supremo parece dispuesto a dar a esa cobertura legal toda la amplitud posible. Es muestra de ello su **sentencia de 30 de noviembre de 2010** (recursos de casación núms. 5179 y 1200/2008) que se ocupa de una ordenanza que regulaba los depósitos de nitratos de origen animal. La sentencia es interesante por diversas razones, sobre todo por aceptar que las ordenanzas regulen cualquier materia en la que tengan competencias los municipios sin necesidad de contar con

una habilitación legal y con el límite de no vulnerar leyes ni de introducir restricciones desproporcionadas. Pero lo que a nuestros efectos importa es que le bastó al Tribunal Supremo encontrar una conexión entre los fines de la ordenanza y la protección de la salubridad pública (aludida en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local como uno de los criterios para la calificación de la gravedad de las infracciones) para sostener la legalidad de su tipificación de infracciones y previsión de sanciones. Sin entrar en los detalles del caso, sirve para poner de relieve la facilidad con la que se está dispuesto a encontrar una base legal a las ordenanzas sancionadoras y la consecuente relajación de la reserva de ley del Derecho sancionador que esto entraña. Parece que en la tensión entre reserva de ley y autonomía local, los tribunales están dando más peso a esta última.

41) Como las sanciones administrativas tienen un régimen peculiar y con más garantías que los demás actos administrativos, frecuentemente se plantea si una concreta medida administrativa es una sanción o un acto de gravamen no propiamente sancionador. A este respecto, está siendo controvertida **la naturaleza de la pérdida de puntos del carné de conducir** que se instauró en España en 2005 de forma similar a como lo fue en Francia. Sólo *obiter dicta* el Tribunal Constitucional se pronunció en el sentido de considerarla una sanción (sentencia 63/2007, de 27 de marzo). La misma naturaleza le atribuyó el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de junio de 2009: A... pese a que la pérdida de puntos no aparece incluida en el catálogo de sanciones ... es indudable que la pérdida de puntos es una medida que tiene carácter materialmente sancionador...@. En el periodo aquí analizado sólo ha habido sentencias de juzgados y tribunales inferiores, todas ellas considerando que tienen naturaleza de sanción. Pero la doctrina sigue cuestionando esta conclusión (vid., T. CANO CAMPOS, A) Es una sanción la retirada de puntos del permiso de conducir?@, *Revista de Administración Pública*, núm. 184, enero/abril 2011; y M. CASINO RUBIO, ALa disputada naturaleza jurídica de la declaración de pérdida de vigencia del permiso de conducción por extinción del saldo de puntos@, *Documentación Administrativa*, núms. 284-285, enero/agosto 2011).

51) Uno de los derechos de aceptación más problemática es el derecho a no declarar contra sí mismo. Se reconoce con muchas matizaciones para conciliarlo con las potestades administrativas de supervisión e inspección. Frente a esto, es interesante la **sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010** (recurso de casación núm. 446/2008) que proclama este derecho en términos radicales:

A... el derecho a no declarar contra sí mismos y a no declararse culpables..., al igual que en los procedimientos judiciales, debe impedir igualmente en los procedimientos (administrativos) sancionadores que los funcionarios fuercen a declarar a los administrados o les obliguen a presentar documentos o pruebas para documentar los procedimientos que instruyan contra ellos bajo la amenaza de nuevas sanciones, lo que es parangonable a admitir que los jueces penales pudieran imponer penas a quienes no colaboran con ellos en buscar las pruebas para su propia condena. Del mismo modo debe ser considerado como fraude al derecho a no declarar contra sí mismo que el silencio o la negativa del inculpado a presentar pruebas sobre los hechos que se le imputan pueda convertirse en todo caso en una presunción en su contra de la veracidad de las imputaciones@.

Además, ha de informarse al imputado o a quien va a ser imputado de inmediato de este derecho. Si no se da esta información, su declaración no será una prueba de cargo válida. La **sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2010** (recurso de casación contencioso-disciplinario núm. 55/2010) es interesante porque lo reconoce de forma escrupulosa y respecto a militares y guardias civiles. En el caso, un guardia civil, que comenzó un servicio con veinte minutos de retraso, hubo de redactar por orden de su superior una Apepeleta de servicio@ en la que hizo constar el incidente. Y esa papeleta de servicio fue después prueba de cargo para sancionarle. La sentencia considera que se debió informar al guardia civil de su derecho a no declarar contra sí mismo, a guardar silencio o a relatar en la forma que le pareciera oportuna los hechos. Al no haberse hecho así, esa prueba, según la sentencia, ha sido obtenida con vulneración del derecho fundamental y, por tanto, no es válida ni puede ser utilizada para desvirtuar la presunción de inocencia. Ni siquiera obstaría a ello el que se tratara de un militar: A... cuando un militar es imputado o

razonablemente va a serlo, como era el caso del recurrente, una condición se añade a la de militar: la de imputado actual o futuro. Condición añadida que cambia sustancialmente las cosas, pues lo que se pide al interrogado ya no es información sobre un asunto del servicio ... sino los datos por los que puede ser incriminado.

61) En España, los defectos del procedimiento administrativo, si afectan al derecho de defensa, se suelen considerar determinantes de mera anulabilidad de la resolución; y además se acepta que pueden ser subsanados si en el posterior recurso administrativo o contencioso-administrativo el interesado pudo defenderse. Pero esta doctrina general se ha venido excepcionando respecto a los procedimientos administrativos sancionadores. Respecto a ellos, dado que están en juego derechos fundamentales, se tiende a considerar que los defectos de procedimiento no se pueden subsanar por actuaciones posteriores. La **sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2010** (recurso de casación para unificación de doctrina núm. 34/2006) supone la consolidación de esta doctrina. En concreto, ante un procedimiento sancionador tributario en el que la Administración no había dado audiencia al inculpado, dice que se produce un vicio de nulidad radical o de pleno derecho y que el hecho de que, después, en recurso administrativo e, incluso posteriormente, en recurso contencioso-administrativo, hubiera podido defenderse, no sana los defectos. Por tanto, los sancionados pueden interponer recurso ante los jueces basándose exclusivamente en ese defecto y los tribunales deben declarar la nulidad de la resolución sancionadora. En la misma dirección, puede citarse la **sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2010** (recurso de casación 10315/2003) según la cual la falta de motivación de una resolución administrativa sancionadora respecto a la concurrencia de culpabilidad no puede subsanarse por los órganos encargados de resolver los recursos porque a estos les corresponde sólo el control de la decisión sancionadora, no suplir sus defectos y carencias.

4. BIBLIOGRAFÍA

Aunque es algo inusual, en el año 2010, se han publicado tres obras de carácter general en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador:

- M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, L. ALARCÓN SOTOMAYOR y A.M. BUENO ARMIJO, *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010 (1024 páginas), que ofrece una sistemática completa de esta materia tomando como punto de partida un amplísimo análisis jurisprudencial.

- Blanca LOZANO CUTANDA (Directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010 (1295 páginas), que presenta en forma de voces esta rama del Derecho Administrativo, contando con la colaboración de cerca de 50 autores.

- Manuel GÓMEZ TOMILLO e Íñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo*, Aranzadi/Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 20 edición, 2010, (1019 págs). Esta obra presenta como peculiaridad que es el fruto de la colaboración de un profesor de Derecho Penal y otro de Derecho Administrativo.

En cuanto a los estudios sectoriales, cabe destacar los siguientes: T. CANO CAMPOS, *Las sanciones de tráfico*, Aranzadi/Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011; M. CASINO RUBIO, *Presunción legal de culpabilidad versus prueba indiciaria en la autoría de las infracciones de tráfico*, *Revista de Administración Pública*, núm. 182, mayo/agosto 2011.

Finalmente, también deben reseñarse las crónicas de jurisprudencia sobre Derecho Administrativo Sancionador que se publican trimestralmente en la *Revista Justicia Administrativa*, a cargo de L. ALARCÓN SOTOMAYOR, A. BUENO ARMIJO, y M.A. RODRÍGUEZ PORTUGUÉS.