

# **LAS GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: REFLEXIONES SOBRE LOS ÓRGANOS INSTRUCTORES.**

*Miguel José Izu Belloso*

Profesor asociado de Derecho Administrativo

## **1. INTRODUCCIÓN: EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO.**

El profesor PARADA VÁZQUEZ afirma tajantemente que "una de las actividades en que parece más empeñada la Administración española es sancionar a los ciudadanos, compitiendo con los Tribunales penales"<sup>1</sup>. Probablemente no es ajeno a este hecho la secular afición de los españoles a producir leyes, a incumplirlas y a sustituirlas por nuevas leyes que son igualmente incumplidas.

A lo largo de las últimas décadas el poder sancionador de la Administración ha ido en aumento, y no sólo como potestad "doméstica", vinculada a las relaciones de sujeción especial que la Administración mantiene con determinados administrados (vgr. funcionarios, reclutas, presos, estudiantes), o con bienes o actividades puestas bajo su cuidado, lo que GARCÍA DE ENTERRÍA denomina sanciones "de autoprotección", sino principalmente en cuanto a las sanciones "de protección del orden general"<sup>2</sup>. Prácticamente no hay ley de carácter administrativo (es decir, la mayoría de las que hoy se promulgan) que no se complete con un régimen sancionador que incluya una tipificación de infracciones a sus disposiciones y la correspondiente tabla de sanciones. Con frecuencia, el legislador ni siquiera tiene en cuenta que las conductas sancionadas ya estaban castigadas en el Código Penal o en otras leyes anteriores. Por ello SUAY RINCÓN señala como primera característica del poder sancionador de la Administración su continua expansión, denunciada repetidamente por la doctrina<sup>3</sup>. Se suele considerar como causa principal del excesivo desarrollo de la potestad administrativa sancionadora la inadecuación e ineficacia del sistema de justicia penal. No cabe duda que ante un sistema dotado de leyes procesales decimonónicas, con un Código Penal obsoleto y continuamente parcheado, escasez de jueces y magistrados, una estructura de los órganos judiciales que básicamente es la heredada del siglo XIX, infradotada de medios y al margen de las modernas técnicas de organización, y mal coordinada con la policía judicial (a la que en teoría dirige pero que en la práctica sigue sin controlar), la tentación de atribuir a la Administración la función represiva que no pueden ejercer los jueces es difícil de resistir para los gobernantes. En vez de abordar decididamente las reformas judicial y penal, se dota a la Administración de mayores poderes sancionadores, en la creencia de que los ejercerá contundente y eficazmente (vana ilusión, ya que las leyes que generosamente engrosan los tipos de infracciones administrativas y las tablas de sanciones rara vez se ocupan de dotar a la Administración de los medios precisos para cumplir su función represora); SUAY RINCÓN considera

---

<sup>1</sup> José Ramón PARADA VÁZQUEZ, "Derecho Administrativo I, Parte General", Marcial Pons, Madrid, 1.989, página 328.

<sup>2</sup> Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, "Curso de Derecho Administrativo" (con Tomás-Ramón FERNANDEZ), tomo II, Editorial Civitas, 1.982 (segunda edición), páginas 148 y siguientes.

<sup>3</sup> José SUAY RINCÓN, "Sanciones administrativas", Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1.989, páginas 22 y siguientes.

la crónica ineficacia del poder sancionador de la Administración como otra de sus principales características<sup>4</sup>.

Ante el poder sancionador de la Administración han venido manteniéndose en España dos corrientes doctrinales, principalmente. Para unos autores existe una identidad sustancial entre sanciones administrativas y sanciones penales; el poder que ejercita la Administración es materialmente de naturaleza jurisdiccional penal, y por ello los principios a aplicar son los mismos. El hecho de que la facultad de castigar no sea monopolizada por los jueces, sino que la comparta con la Administración, se explica por simples razones pragmáticas y no de principio. Otros autores, en cambio, entienden que hay diversidad sustancial entre ambas figuras, penas y sanciones administrativas, por responder a distintas finalidades y origen. Por ello, para esta doctrina, los principios por los que se rigen una y otra figura son distintos<sup>5</sup>. Actualmente, parece ser la primera corriente la que se ha impuesto tanto en nuestro derecho positivo como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. El primero de ellos afirma en sentencia de 3 de octubre de 1.983 lo siguiente:

"No cabe duda de que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración. Un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar con exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados".

La Constitución de 1.978, en su artículo 25.1 establece los principios de tipicidad y legalidad en materia sancionadora, tanto en ámbito penal como administrativo, unificando el régimen de ambos. Con base en éste y otros preceptos de la Constitución, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que los principios del derecho penal deben aplicarse a las sanciones administrativas, por no tratarse sino de sendas manifestaciones de un mismo poder punitivo del Estado<sup>6</sup>. Afirma la sentencia de 8 de junio de 1.981:

"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 refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo

---

<sup>4</sup> SUAY RINCÓN, "Sanciones..." citado, página 28: "quizás uno, a partir de cuanto se lleva dicho, podría inclinarse a pensar que el ciudadano español se encuentra "acosado" por una Administración, a la que el ordenamiento jurídico le ha atribuido un formidable poder represivo, susceptible, además, de ejercitar en todos los ámbitos de la vida social (...). Nada, sin embargo, más ajeno a la realidad (...). De un lado, pues, la Administración, cuya ineficacia ha sido y sigue siendo absoluta: le ha faltado hasta el presente más inmediato capacidad de gestión, los medios humanos y materiales necesarios, una mínima estructura que le permitiera ejercer de forma eficaz sus poderes de supervisión y vigilancia; y le sigue hoy faltando confianza en sus propias fuerzas, seguridad. Como en seguida veremos, el poder sancionador de la Administración "hace aguas" por todos los sitios, de manera que ni la Administración misma se atreve a hacer uso de él, para evitar la sorpresa de una posterior condena judicial. De otro lado, los ciudadanos, que nunca como ahora han actuado de manera tan impune".

<sup>5</sup> SUAY RINCÓN, "Sanciones...", páginas 34 y siguientes.

<sup>6</sup> SUAY RINCÓN, "Sanciones...", páginas 169 y siguientes.

(Sentencias de la Sala cuarta de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1.980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales"

La jurisprudencia constitucional ha establecido que son de aplicación a la potestad sancionadora de la Administración los principios de reserva de ley, tipicidad, "non bis in idem", irretroactividad de normas desfavorables, derecho a la defensa, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva<sup>7</sup>. El propio Tribunal Constitucional ha advertido que la aplicación de estos principios o garantías no debe hacerse automáticamente sin ninguna matización, ya que en algunos casos las circunstancias harán imprescindible variar el grado de exigencia de dichas garantías respecto de las sanciones administrativas. Ahora bien, como señala SUAY RINCÓN, esa matización debe hacerse en cada caso concreto justificando las razones que existan para ello, pues el principio general es la aplicación de las garantías del orden penal<sup>8</sup>.

No podía ser de otra manera. En los últimos años ha sido frecuente que el legislador traslade algunas conductas desde el ámbito penal al sancionador administrativo, o viceversa. Lo que ayer era delito, hoy se configura como infracción administrativa; y lo que hoy es infracción administrativa puede ser considerado mañana, por variar la sensibilidad social al respecto, como delito. Como caso paradigmático puede señalarse la Ley Orgánica 3/1.989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. Tras haberse aligerado de contenido el título correspondiente a las faltas, suprimiendo una buena parte de ellas, su disposición adicional quinta convierte las conductas que a partir de ese momento ya no constituyen falta en infracciones administrativas que seguirán castigándose con las mismas sanciones pecuniarias que tenían señaladas, al mismo tiempo que se autoriza al Gobierno a actualizar mediante Real Decreto algunas de esas sanciones. Si el legislador puede disponer libremente de esta facultad de penalizar y despenalizar conductas y de excluirlas o incluirlas en el ámbito del derecho administrativo sancionador, es evidente que ello no puede convertirse en una autorización para privar de las garantías establecidas en la Constitución al procedimiento de imposición de sanciones. Si se privara al procedimiento administrativo sancionador de las garantías establecidas para el proceso penal, fácilmente se podrían burlar estas "trabas" despenalizando determinadas conductas y convirtiéndolas en infracciones administrativas. No se olvide que con harta frecuencia las sanciones administrativas suponen un castigo tan contundente, si no más, como las penas. Multas millonarias, privación de autorizaciones o licencias para desarrollar diversas actividades profesionales, industriales, comerciales o laborales, clausura de establecimientos, etc., son armas que con frecuencia infligen al sancionado un mal muchísimo más intenso y doloroso que las modestas multas que se contienen en el Código Penal o las penas de privación de libertad menores que habitualmente son objeto de remisión condicional o que se cumplen en una mínima parte.

A esta misma conclusión ha llegado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una conocida sentencia de 21 de febrero de 1.984 bautizada como "caso Otztürk". En dicha sentencia, en la cual se interpretan las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se advierte que si los Estados firmantes pudieran a su antojo calificar las infracciones como administrativas o penales, y aplicar únicamente a las segundas las garantías contenidas en el Convenio, se pondrían en peligro los mismos

---

<sup>7</sup> SUAY RINCÓN, "Sanciones...", páginas 172 y siguientes.

<sup>8</sup> SUAY RINCÓN, "Sanciones...", página 202.

finde de éste. Por ello en dicho caso se establece la aplicación de las mismas garantías del proceso penal (en concreto, el derecho a ser informado de la acusación en una lengua que comprenda el interesado) al procedimiento sancionador de una conducta que en el ordenamiento alemán constituye infracción administrativa<sup>9</sup>.

Partamos de la base, pues, de que al tratar el tema de los órganos instructores del procedimiento administrativo sancionador habremos de tener bien presentes los principios del derecho procesal penal que puedan ser aplicables. Y aquí reside precisamente el problema; si los principios del proceso penal se aplican "con matizaciones", como ha repetido en diversas sentencias Tribunal Constitucional, ¿cuales serán los criterios trasvasables del ámbito penal al ámbito administrativo? ¿Cuales son esos matices? Analizaremos esta cuestión por partes.

## **2. RÉGIMEN DE LOS ÓRGANOS INSTRUCTORES EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

Si el juez penal ha recibido cierta atención por parte del ordenamiento positivo, no sucede lo mismo con los órganos instructores de los procedimientos sancionatorios administrativos. Esto no es extraño si tenemos en cuenta que toda la materia de la potestad sancionadora de la Administración apenas cuenta con normas específicas, lo que obliga en gran medida a aplicar los principios generales del Derecho<sup>10</sup>.

La principal, por no decir casi única, regulación que ha recibido esta cuestión es la que se contiene en la Ley de Procedimiento Administrativo:

Artículo 135. 1. En la misma providencia en que se acuerde la incoación del expediente se nombrará un instructor y, en su caso, un secretario, lo que se notificará al sujeto a expediente.

Debe apuntarse que este artículo tenía un segundo apartado, hoy suprimido por la disposición derogatoria primera de la Ley 30/1.984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, que establecía que, a falta de disposiciones específicas, el instructor debería ser, al menos, Jefe de Negociado y tener, en todo caso, categoría superior a la del presunto inculcado, mientras que podría ser secretario cualquier funcionario del Ministerio respectivo. Es obvio que el legislador estaba pensando en el procedimiento disciplinario dirigido a los funcionarios, y por ello parece adecuado que desapareciera este apartado de la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que sus disposiciones sobre procedimiento sancionador son de aplicación mucho más amplia. Aunque esta ley, en teoría, debiera aplicarse solo como supletoria en defecto de normas más específicas, en materia de procedimiento sancionador hoy resulta de aplicación prácticamente general, ya que las leyes posteriores (incluidas las aprobadas por los parlamentos autonómicos) han optado en casi todos los casos por hacer una remisión expresa a ella o por guardar silencio. Solo en casos muy contados se deja de aplicar el artículo 135 de la Ley de Procedimiento Administrativo; por ejemplo, la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (Real Decreto Legislativo

---

<sup>9</sup> M. RUBIO DE CASAS, "Potestad sancionatoria de la Administración y garantías del administrado: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1.98: el caso Oztürk", Revista de Administración Pública núm. 104.

<sup>10</sup> SUAY RINCÓN, "Sanciones...", páginas 29 y siguientes.

339/1.990, de 2 de marzo), al referirse al procedimiento sancionador por infracciones de tráfico, dispone en su artículo 79 que "los órganos competentes de la Jefatura Central de Tráfico y los Ayuntamientos serán los instructores del expediente". En este caso parece que no es necesario el nombramiento de instructor; la designación de órganos instructores se hará en las normas que estructuran la Jefatura Central de Tráfico y los Ayuntamientos. En otros casos el expediente por las sanciones más leves se atribuye directamente al órgano sancionador o a otros órganos, sin necesidad de nombramiento de instructor; pero en la inmensa mayoría de los casos dentro del ámbito del ordenamiento administrativo sancionador resulta de aplicación el artículo 135 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Las leyes o reglamentos que regulan procedimientos sancionadores se suelen limitar a completar su regulación exigiendo algún requisito personal al instructor. Así, el artículo 30 del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado (Real Decreto 33/1.986, de 10 de enero), dispone que el instructor debe ser funcionario de un cuerpo o escala igual o superior al grupo del inculcado; por su parte, el Reglamento de funcionarios de la Administración Local (Decreto de 30 de mayo de 1.952) establece en su artículo 117,2 que el instructor debe ser un miembro de la corporación, o de otra corporación local, aunque admite que también puedan serlo funcionarios del cuerpo técnico-administrativo del Ministerio de la Gobernación, funcionarios de la Administración Local con título de letrado y categoría superior al inculcado o abogados del Estado<sup>11</sup>. El artículo 39 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, exige que el nombramiento recaiga en un Juez Instructor del Cuerpo Jurídico militar o, en su defecto, en un Oficial con la formación adecuada y con empleo superior al de los inculcados; similar precepto se contiene en el artículo 40 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil.

Como señala PARADA VÁZQUEZ, la regla del artículo 135 supone tratar de conseguir una mayor objetivización de la actividad sancionatoria, separando la autoridad competente para imponer la sanción del órgano instructor, a semejanza del sistema penal<sup>12</sup>. Por otro lado, la obligación de notificar el nombramiento de instructor y secretario permite al interesado ejercer la recusación de los mismos si su imparcialidad estuviera comprometida por alguna de las causas establecidas en el artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Con todo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido flexible con el requisito de la notificación del nombramiento, siempre que el interesado pueda conocer por otros medios (vgr. examen del expediente) dicho nombramiento.

Pues bien, sentado que con carácter cuasi-general en los procedimientos sancionadores de la Administración (de todas las Administraciones Públicas españolas) se da aplicación al artículo 135 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la cuestión que se plantea es si tal precepto contiene suficientes garantías, teniendo en cuenta que en ámbito sancionador administrativo deben aplicarse, si bien, en su caso, con matizaciones, idénticos principios que en el ámbito penal. Veamos cuales son las garantías que atañen a los órganos instructores en el proceso penal.

---

<sup>11</sup> Estas disposiciones, habituales en todo procedimiento disciplinario, son consecuencia, según GARCÍA DE ENTERRÍA ("Curso..." citado, página 173) del principio del "iudicium parium", juicio por los pares o iguales, si bien se aplica de modo imperfecto, solo en la instrucción y no en la resolución del expediente. Sí se aplica el principio totalmente en los colegios profesionales y otros organismos corporativos.

<sup>12</sup> PARADA VÁZQUEZ, "Derecho Administrativo" citado, página 367.

Como afirma el Tribunal Constitucional en Sentencia de 3 de octubre de 1.983 (y en términos similares en otras), entre los límites de la potestad sancionadora de la Administración se halla el respeto de los derechos de defensa reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para imposición de sanciones. Recordemos que el citado artículo dispone en su apartado 2 lo que sigue:

"todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia".

Pues bien, de esta tabla de derechos aplicables al proceso penal (y, por tanto, también al procedimiento administrativo sancionador) nos interesan aquí principalmente, por lo que luego se dirá, dos de ellos: el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y al proceso con todas las garantías.

### **3. DERECHO AL JUEZ ORDINARIO.**

El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 31 de mayo de 1.983, ha afirmado: "el derecho constitucional al Juez ordinario consagrado en dicho artículo exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional. Pero exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por la ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta -y que se recoge expresamente en el artículo 14,1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el artículo 16,1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales-, garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudiera alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse".

Como señala BURGOS, "Juez ordinario es toda persona designada para ejercer tal función a través de un órgano judicial creado previamente por Ley Orgánica, investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial de cualquier índole"<sup>13</sup>.

RUIZ RUIZ matiza esta doctrina afirmando que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley ha de afectar a todas las jurisdicciones, tanto ordinarias como aquellas especiales admitidas por la propia Constitución, como la jurisdicción militar. Por ello, el concepto de Juez ordinario debe entenderse no como opuesto al Juez

---

<sup>13</sup> Juan BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, "El juez ordinario predeterminado por la ley", Editorial Civitas, Madrid, 1.991, página 44.

especial, sino como opuesto más bien a Juez de excepción, esto es, el constituido a posteriori del hecho a enjuiciar<sup>14</sup>.

Según BURGOS, los presupuestos del juez ordinario son la independencia y la inamovilidad orgánica y funcional. La independencia es necesaria para que se pueda hablar del juez legal, ya que no hay auténtica jurisdicción si la decisión no se atribuye a un juez independiente e imparcial; la inamovilidad asegura al Juez ordinario la estabilidad en el cargo y le sustrae de un traslado o cese que no sea voluntario o que se deba a motivos previamente establecidos. La inamovilidad es garantía de la independencia, y su reconocimiento "tiene por objeto hacer real la vinculación del Juez al Derecho y no a otro poder"<sup>15</sup>.

#### **4. LA IMPARCIALIDAD DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES.**

En una capital Sentencia de 12 de julio de 1.988 (tan capital que provocó una importante reforma de la organización judicial) el Tribunal Constitucional afirmó: "el artículo 24,2 (...) reconoce a todos el derecho a "un juicio público... con todas las garantías", garantías en las que debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho"; y más adelante: "la actividad instructora, en cuanto pone al que lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso aunque ello no suceda es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible. Por ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su decisión sobre el caso "De Cubber", de 26 de octubre de 1.984, y ya antes en la recaída sobre el caso "Piersack", de 1 de octubre de 1.982, ha insistido en la importancia que en esta materia tienen las apariencias, de forma que debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando, en lo penal, por los mismos acusados. Esta prevención que el Juez que ha instruido y que debe fallar puede provocar en los justiciables viene aumentada si se considera que las actividades instructoras no son públicas ni necesariamente contradictorias, y la influencia que pueden ejercer en el juzgador se produce al margen de "un proceso público" que también exige el citado art. 24.2 y del procedimiento predominantemente oral, sobre todo en materia criminal, a que se refiere el art. 120.2, ambos de la Constitución. En un sistema procesal en que la fase decisiva es el juicio oral, al que la instrucción sirve de preparación, debe evitarse que este juicio oral pierda virtualidad o se empañe su imagen externa, como puede suceder si el Juez acude a él con impresiones o prejuicios nacidos de la instrucción o si llega a crearse con cierto fundamento la apariencia de que esas impresiones y prejuicios existan".

En resumen, las consecuencias que se extraen de esta Sentencia son que el Juez que ha realizado labores de instrucción en un proceso penal no puede ser el autor del

---

<sup>14</sup> Gregorio RUIZ RUIZ, "El derecho al juez ordinario en la Constitución española", Editorial Civitas-Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1.991, páginas 190-191.

<sup>15</sup> BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, "El juez ordinario..." citado, páginas 62 y siguientes.

fallo, ya que ello vulnera el derecho al Juez imparcial reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución.

## **5. CONSECUENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

Hasta aquí se expone de forma resumida la doctrina aceptada hoy sobre los derechos al juez ordinario e imparcial en el ámbito del proceso penal. Veamos ahora cual puede ser su aplicación en el ámbito administrativo.

a) En primer lugar, hay que sentar que es evidente que en este ámbito no es de aplicación estricta el principio del Juez ordinario, ya que lo que precisamente caracteriza a la potestad sancionadora de la Administración es que excluye la intervención judicial, salvo para controlar a posteriori las sanciones ya impuestas. Ahora bien, como señala GARBERÍ, este derecho, en el ámbito administrativo, puede verse transformado "en otro que impediría ser sancionado sino por la autoridad administrativa cuya competencia sancionadora venga predeterminada por la ley"<sup>16</sup>. Ello conlleva, según este autor y en base a la jurisprudencia constitucional, que el órgano administrativo competente para conocer de una infracción administrativa ha de ser creado por la norma jurídica antes de la comisión del comportamiento infractor, y que se prohíbe su conformación ex post facto, ad hoc o ad personam; asimismo, ha de estar predeterminado su régimen orgánico y procedimental; finalmente, la determinación de la competencia de las diferentes entidades administrativas ha de realizarse, en todo caso, en una norma con rango de ley formal.

De lo dicho hasta aquí podría pensarse que en nuestro ordenamiento se cumple, en líneas generales, con estos requisitos. Efectivamente, la determinación de los órganos a los que corresponde imponer las sanciones administrativas suele estar hecha con anterioridad a la comisión de la conducta a sancionar y mediante ley. Se cumple, por tanto, con el derecho al "órgano ordinario predeterminado por la ley"; añádase a ello que la Constitución, en su artículo 26, prohíbe los Tribunales de honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales, tribunales que se configurarían, de no ser prohibidos, como tribunales excepcionales opuestos al principio del Juez ordinario.

Pero permítaseme dudar de que este principio sea llevado a sus últimas consecuencias en nuestro ordenamiento. En muchos casos se produce una quiebra precisamente a través de la regulación que se contiene en el artículo 135 de la Ley de Procedimiento Administrativo. El órgano sancionador está predeterminado en la ley, pero el instructor del expediente es nombrado con posterioridad, y el nombramiento con frecuencia puede recaer en cualquier funcionario de la Administración de que se trate. ¿Es suficiente que el órgano sancionador esté predeterminado por la ley? Se me podrá decir que por supuesto que sí, ya que el instructor simplemente va a tramitar un expediente que en su día elevará al órgano competente para sancionar, el cual adoptará libremente la decisión que corresponda. Pues bien, este es un caso, me parece, en el que sobre el papel las formas quedan bien resueltas pero en que la realidad va por otro lado.

---

<sup>16</sup> José GARBERÍ LLOBREGAT, "La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador", Editorial Trivium, Madrid, 1.989, páginas 179 y siguientes.

Los órganos competentes para imponer sanciones administrativas son muy variados, para conocerlos hay que acudir a cada ley que tipifica infracciones en relación a un determinado sector de actividad administrativa. Pero podemos abreviar afirmando que los órganos que más habitualmente reciben tal potestad son el Gobierno, los Ministros, los Gobernadores civiles, los Gobiernos autonómicos, sus Consejeros, los Alcaldes, etc. En ocasiones, estos órganos delegan en otros de rango inferior: directores generales, directores de organismos autónomos, concejales delegados. Cualquiera que conozca mínimamente la Administración Pública por dentro (cualquier Administración) sabe que difícilmente tales órganos dedican a la inmensa mayoría de los expedientes sancionadores, cuando no a su totalidad, más tiempo que el necesario para estampar una firma en una resolución que finaliza el procedimiento. Lo habitual es que el órgano sancionador dé por bueno todo lo actuado por el instructor y se limite a asumir la propuesta de resolución formulada. Ayuda a ello la estructura del procedimiento administrativo sancionador: no hay vista oral ni otro trámite ante el órgano sancionador que recuerde el principio contradictorio. El órgano sancionador se limita normalmente a aprobar lo que le propone el instructor o, simplemente, a tomar cualquier resolución distinta sin necesidad de otro trámite<sup>17</sup>.

En el ámbito procesal penal la instrucción corre a cargo de un Juez en el que concurren las mismas garantías sobre su predeterminación por la ley que en el Juez o Tribunal que conocerá y fallará con carácter definitivo. ¿Se le ocurriría a alguien admitir que la instrucción de un sumario se realizara por un funcionario nombrado ex profeso con posterioridad a la comisión del hecho presuntamente delictivo?

Por otro lado, tampoco se halla determinado con anterioridad el régimen orgánico del instructor. El nombramiento puede recaer sobre un funcionario dependiente del órgano que lo nombra, o sobre cualquier otra persona.

Me parece, por tanto, que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (léase aquí órgano administrativo predeterminado por la ley) queda burlado en todos aquellos casos en que el instructor se convierte en el auténtico protagonista de la sanción y el órgano sancionador cumple un simple papel de firmante de la resolución administrativa.

---

<sup>17</sup> No es lugar éste para hacer un análisis de las deficiencias del actual procedimiento, pero valgan algunas observaciones que hace GARBERÍ LLOBREGAT ("La aplicación de los derechos..." citada) sobre sus deficiencias: "la dependencia de la autoridad enjuiciadora (...) determina la conversión del intitulado "procedimiento sancionador" en otro simplemente de "información y documentación" en punto a que la decisión se adopte con el mayor número de elementos de juicio posibles a la disposición del órgano administrativo; dependencia que conduce, asimismo, a la total imposibilidad de calificar como probatoria la actividad del instructor (aunque así lo prevea el art. 136.1 LPA), toda vez que falta, aparte de las necesarias notas de contradicción e inmediatez, la imparcialidad e independencia imprescindibles para efectuar su correcta valoración. La instrucción se realiza además sin intervención directa del interesado que, no sólo no puede defenderse por desconocer el contenido concreto del expediente, sino que también tiene proscrito el proponer la práctica de cualesquiera actividades propiciadoras de su posible descargo o elevar, al final de la fase instructora, un informe conclusivo a la autoridad administrativa que va a resolver su asunto. Y otros muchos defectos tales como la dilación que provoca la proterve "información reservada" (art. 134.2 LPA); la vinculación práctica de la propuesta de resolución elevada a un órgano administrativo decisor que, por no poder discurrir ante él una audiencia contradictoria una vez concluida la instrucción, no tiene más elementos sobre los que basar su decisión que las posibles alegaciones defensivas del interesado y todas las actuaciones realizadas por el instructor/funcionario administrativo".

b) En cuanto a la independencia que se predica de los órganos judiciales, es evidente que no se produce en la Administración Pública. Todos los órganos administrativos están sometidos a la autoridad de otros órganos jerárquicamente superiores. Esto es predicable tanto del instructor como del órgano sancionador (salvo en los casos de que se trate del Presidente del Gobierno -central o autonómico- o de un Alcalde, que sólo se someterá al posterior control judicial al adoptar sus decisiones). Como dice GARBERÍ: "no se encuentra en el ámbito administrativo independencia alguna; ni los órganos administrativos son independientes los unos de los otros, ni los funcionarios administrativos lo son respecto a sus superiores"<sup>18</sup>.

Subrayemos que donde menor puede ser la independencia es precisamente respecto del instructor del expediente. Su nombramiento recae como norma habitual en un funcionario dependiente del propio órgano competente para sancionar; como funcionario, se halla dentro de una jerarquía, sometido a las órdenes que le impartan sus superiores. Nuestro ordenamiento no contiene ninguna norma dirigida a garantizar la más mínima independencia al instructor. Por otro lado, el cese y sustitución del instructor es posible en cualquier momento.

Quiero hacer notar que el funcionario nombrado como instructor muy frecuentemente no es subordinado directo del órgano sancionador; entre dicho órgano y el instructor suele haber todavía varios cargos con mando jerárquico sobre éste. Por lo tanto, puede ser que el instructor del expediente reciba a lo largo de su tramitación instrucciones generales o particulares sobre la forma en que ha de conducir el procedimiento; tampoco es extraño que reciba indicaciones precisas sobre la "propuesta" de resolución que debe formular. La existencia de estos superiores jerárquicos del instructor puede, en algún caso, ser peligrosa; se trata de personas que pueden tomar decisiones importantes para la marcha del procedimiento, pero que no aparecen formalmente mencionados en él. Pueden ser incluso totalmente desconocidos para los interesados, que ni siquiera tendrán la posibilidad de recurrarlos si hubiera motivo para ello.

c) Distinto es el caso de la imparcialidad. Pese a no ser independientes, tanto los órganos sancionadores como los instructores tienen la obligación de ser, en alguna medida, imparciales (artículo 103 de la Constitución: la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales...). A ello precisamente responde la división de funciones entre el órgano sancionador y el instructor. Puede parecer que en el procedimiento sancionador administrativo ya se daba cumplimiento a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de separar las personas del Juez Instructor y del que falla para asegurar la imparcialidad. Pero esto es mera apariencia. Como afirma SUAY, "el Juez Instructor es, por lo general, un mero subordinado jerárquico, incardinado en no pocas ocasiones dentro de la propia unidad administrativa encargada de resolver el procedimiento; con un margen de autonomía, por tanto, que es más teórico que real, porque, en definitiva, sabe que su intervención ha de ser del agrado de sus superiores; actúa, así, pues, temeroso de las represalias que pudieran tener lugar. Por si esto fuera poco, y aun en el hipotético supuesto de que el Juez Instructor fuera celoso guardián de su independencia de criterio, resulta que sus puntos de vista pueden ser alterados con suma facilidad, ya que la Propuesta de Resolución con la que concluye su instrucción no tiene carácter vinculante, por lo que la autoridad decisoria puede, en

---

<sup>18</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, "La aplicación de los derechos..." citada, página 39.

última instancia, modificarla, incluso, in peius. Junto a ello, y al margen ya del Juez Instructor, tampoco pueden ser pasadas por alto otras manifestaciones igualmente expresivas de la parcialidad con que al final termina actuándose de facto. Con toda frecuencia, por ejemplo, los informes y escritos que se hacen valer como prueba documental en el marco del expediente no se evacúan entre terceras instancias ajenas a la Administración, sino, muy al contrario, ante organismos y unidades integrados dentro de la misma. Podemos concluir, en definitiva, que la imparcialidad encuentra dificultades en su aplicación al procedimiento sancionador. Si en el proceso penal no es así, en el procedimiento que nos ocupa, la Administración tiende a convertirse en juez y parte"<sup>19</sup>.

Frente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, en sentencia de 15 de febrero de 1.990, ha afirmado que "la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo", SUAY subraya como "quizá no imparcialidad estricta; pero la imparcialidad es indudablemente un valor en la actividad administrativa", y que "más que imparcialidad administrativa, hay aquí que hablar de una imparcialidad de tipo jurisdiccional, de las mismas características de la que disponen los jueces penales"<sup>20</sup>.

## **6. ¿IMPARCIALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN?**

Quiero ahora hacer algunas reflexiones en torno a este punto; si bien la doctrina tiende a exigir a los órganos administrativos sancionadores la misma o similar independencia e imparcialidad que a los órganos judiciales, constantemente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo parece recortar, y, en algunos casos, hasta negar estas garantías dentro del procedimiento administrativo sancionador. La razón de ello es que las sentencias que se han ido produciendo hasta el momento se refieren a casos en que se ponía en juego una potestad disciplinaria. La jurisprudencia tiene que afirmar que al ejercitarse la potestad disciplinaria la Administración actúa a través de sus órganos ordinarios a los que no puede exigírseles una composición neutral e imparcial.

Falta hasta ahora una definitiva clarificación que distinga con nitidez el régimen de las sanciones de autoprotección administrativa de las sanciones de protección del orden general, por utilizar la terminología del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA. Las primeras presuponen una organización a la que se concede una potestad de orden doméstico, principalmente para mantener el orden y el normal funcionamiento dentro de la propia organización; su paradigma son las sanciones disciplinarias. Las sanciones disciplinarias no son sino la consecuencia natural del poder de dirección. Dirigir supone, entre otras cosas, dar órdenes, supervisar su cumplimiento y reaccionar contra su incumplimiento corrigiendo y sancionando. En otras palabras, quien manda necesita poder castigar si es desobedecido. En el seno de una organización como la Administración, a la que se exige eficacia en el cumplimiento de sus fines, esto se debe traducir en la posibilidad de que los mandos superiores sancionen a los empleados que infrinjan la disciplina. No se trata de una potestad sustancialmente distinta a la que el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 58 atribuye a los empresarios para sancionar

---

<sup>19</sup> José SUAY RINCÓN, "La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador", en Revista Española de Administración Pública núm. 123.

<sup>20</sup> SUAY RINCÓN, "La discutible vigencia..." citada, página 169.

a los trabajadores que incumplan sus deberes. La naturaleza de esta potestad se pone de manifiesto en la Ley Orgánica 12/1.985 sobre régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, que en su artículo 18 dispone: "todo militar tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los inferiores, le estén o no subordinados directamente, cualquiera que sea el Ejército, Arma o Cuerpo al que pertenezcan. Si además las juzga merecedoras de sanción, lo hará por sí mismo si tiene potestad sancionadora, y si no, dará parte inmediatamente a quien la tenga". Es el ejemplo extremo (por el especial rigor con que se establece la disciplina en el seno de la Administración militar) de como la sanción se asocia automáticamente con el mando.

En la imposición de sanciones en estos casos no puede exigirse que se realice normalmente por órganos independientes e imparciales. Son precisamente los propios superiores jerárquicos de los infractores quienes deben intervenir de forma inmediata, pues sin esa intermediación no se cumplen con eficacia los fines de corrección que se persiguen. Y estos superiores, claro está, no son independientes ni imparciales, sino parte directamente interesada en el buen funcionamiento de la unidad administrativa de la que son responsables. En este caso las garantías para el sancionado no pueden, por la propia naturaleza de las cosas, buscarse en esa imposible imparcialidad o independencia, sino en la posterior revisión judicial o en otros mecanismos. Por ello no es condenable en este ámbito que el instructor del expediente esté sometido también a la autoridad del órgano sancionador, o incluso que se confundan ambas figuras.

Radicalmente opuesto es el caso de las sanciones de protección del orden general. Aquí la posición del órgano sancionador es distinta; la función que va a realizar es materialmente jurisdiccional, por lo que no hay razón para que existan diferencias sustanciales con la posición del juez penal. La Administración no actúa solamente en defensa de un interés propio, ni siquiera en defensa de unos intereses públicos referidos a un sector de actividad puesto bajo su cuidado, sino aplicando directamente el Derecho. Las mismas garantías que se exijan en el proceso penal respecto a los órganos instructores o enjuiciadores pueden y deben ser exigidas a los órganos instructores y sancionadores en ámbito administrativo. En este caso no hay obstáculo alguno a la exigencia de la más absoluta imparcialidad de los órganos administrativos que hayan de instruir el expediente sancionador y resolverlo. Lo contrario nos llevaría a la situación absurda antes mencionada: la despenalización de una conducta y su tipificación como infracción administrativa llevaría a una sustancial reducción (cuando no supresión) de las garantías procesales derivadas de la Constitución. De esta manera se dejaría en manos del legislador la aplicación o no aplicación de dichas garantías en unos u otros casos, cuando es obvio que el legislador es el primer poder público vinculado por los derechos que reconoce la Constitución.

Es imprescindible, por tanto, atender a la distinción entre sanciones de autoprotección y sanciones de protección del orden general a la hora de matizar o adaptar las garantías que establece el artículo 24 de la Constitución para el proceso penal al procedimiento administrativo sancionador. En el primer caso se justifica cierta limitación de ciertas garantías, concretamente las relativas a la imparcialidad del órgano que instruye y resuelve; en el segundo caso no hay ninguna justificación para una reducción de las garantías.

Quiero precisar que desde esta óptica la categoría de sanciones de autoprotección, según mi entender, debe tomarse con criterio restrictivo. Se trataría

únicamente de incluir aquellos casos en que la imposición de sanciones por la Administración tiene como finalidad primordial asegurar el buen funcionamiento y el orden interno de la Administración Pública como organización, esto es, la relación armónica entre todos sus elementos. Por ello, no comparto el criterio del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA cuando incluye entre las sanciones de autoprotección, además de las sanciones disciplinarias y las sanciones de policía demanial, las que denomina "sanciones rescisorias de actos administrativos favorables" y las sanciones tributarias<sup>21</sup>. En el primer caso creo que, efectivamente, en algunos casos se trata de sanciones (vgr. la privación del permiso de conducir), pero no necesariamente de autoprotección sino de protección del orden general, ya que el hecho de que el administrado haya recibido, por ejemplo, una autorización administrativa, no supone automáticamente su ingreso dentro de la organización de la Administración Pública, sino simplemente que está sometido a una potestad de control o inspección por parte de ésta. En otros casos esta técnica no se configura como de sanción, sino como actos sometidos a condición (vgr. la instalación industrial que no reúne las condiciones de seguridad o salubridad requeridas para seguir funcionando) o simplemente, como incumplimiento contractual que no dista mucho de la resolución de un contrato civil o mercantil. Por otro lado, en las sanciones tributarias la Administración no cuida tampoco de un orden interno, ya que el administrado- contribuyente sigue sin formar parte de la organización, es un elemento externo que tiene un deber de tributar que si es incumplido puede dar lugar a una sanción tanto penal (delitos contra la Hacienda Pública) como administrativa. Tampoco creo que pueda afirmarse que la Administración únicamente protege con estas sanciones su propio funcionamiento porque sin percibir los tributos de los contribuyentes no puede funcionar. Los tributos no sirven solamente para el funcionamiento de la Administración Pública, sino que también mantienen al resto de los poderes públicos (legislativo, judicial, Tribunal Constitucional), y en nuestro Estado social suponen un instrumento esencial de redistribución de la riqueza. Creo más acertado calificar a las sanciones tributarias como de protección del orden general.

Sanciones de autoprotección, pues, con un sentido restrictivo. O si se quiere, relaciones de especial sujeción pero también con un alcance limitado: la sujeción que implica una jerarquía o mando directo sobre el administrado porque forma parte, de un modo u otro, de una organización. GARCÍA MACHO ha denunciado la excesiva ampliación del concepto de relaciones de especial sujeción hasta abarcar supuestos en los cuales el administrado no tiene en realidad otra relación con la Administración que la de estar sujeto a las normas reglamentarias que ésta elabora (vgr. espectáculos públicos, promotores de viviendas, detectives privados, etc.) en relación a la disminución de garantías que se produce sobre todo en cuanto a la reserva de ley y el principio *non bis in idem*<sup>22</sup>.

## 7. CONCLUSIONES.

Lo dicho hasta aquí puede resumirse en la afirmación de que la actual regulación sobre la instrucción del expediente administrativo sancionador, y específicamente sobre el instructor, resulta claramente insatisfactoria en cuanto a la garantía de la

---

<sup>21</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, "Curso...", páginas 148 y siguientes.

<sup>22</sup> Ricardo GARCÍA MACHO, "Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción", en Revista Española de Derecho Administrativo núm. 72.

imparcialidad que exige la Constitución, refiriéndome siempre a las sanciones de protección del orden general. Si en el proceso penal la imparcialidad se persigue sobre todo a través de la institución del juez ordinario predeterminado por la ley y en la independencia del juez, en el ámbito sancionador administrativo es inexcusable buscar los mecanismos que hagan posible una imparcialidad equiparable en la imposición de sanciones. Admitamos que la aplicación de los principios del proceso penal ha de matizarse en algún caso; pero lo que no puede admitirse es la aplicación de los principios radicalmente opuestos; y la actual regulación de los órganos sancionadores e instructores permite que a veces suceda esto.

La institución del juez ordinario, como se ha dicho, en el ámbito sancionador administrativo debe asumirse como el derecho al órgano administrativo predeterminado por la ley. Pero la predeterminación por la ley debería alcanzar también al instructor del expediente, al menos en tanto se mantenga el actual sistema (en cuanto a cuales son los órganos con potestad sancionadora) en el cual frecuentemente la figura del instructor puede ser decisiva.

En cuanto a la prohibición de que el juez instructor participe en el fallo que se aplica rígidamente en nuestro proceso penal, se puede (y se debe) perfectamente exigir, en ámbito administrativo sancionador, que el instructor no se halle sometido al órgano sancionador ni forme parte de la misma unidad administrativa. SUAY propone, en este sentido, "la plena y rígida separación de autoridades administrativas, de forma que la competencia sancionadora estuviese detenida por un órgano distinto de aquel que tiene asignadas las competencias de ordenación y de gestión del sector, un sistema similar en cierto grado al implantado para las reclamaciones económico-administrativas, que conoce ya una primera aplicación en materia de defensa de la competencia"<sup>23</sup>. Esta separación debiera ir acompañada de la atribución al instructor de un status específico y determinado del que ahora carece, que se encaminara a asegurar su imparcialidad y, en la medida de lo posible, su independencia. A tal efecto debiera establecerse su inamovilidad mientras dure el expediente sancionador, salvo por las causas que específicamente se establezcan; debiera asimismo prohibirse que durante la incoación del expediente ninguna autoridad pueda dirigirle instrucciones, y establecer un deber de colaboración de los restantes órganos administrativos a la hora de realizar las diligencias de prueba y demás trámites necesarios. Asimismo, cabría, como propone SUAY, "dotar a la Propuesta de Resolución formulada por el Juez Instructor de un cierto efecto vinculante, al objeto de impedir a la autoridad decisoria transformar in peius los términos de la acusación"<sup>24</sup>, ya que en caso contrario no se respeta el derecho de defensa; el interesado solo conoce y solo presenta alegaciones frente a lo que actúa el instructor (pliego de cargos y propuesta de resolución), pero todo ello puede ser ignorado por el órgano sancionador.

Estas modificaciones en torno a la figura del instructor me parecen imprescindibles si se mantiene en líneas generales el actual sistema de atribución de potestad sancionadora a la Administración. Digo esto porque, obviamente, son posibles otros sistemas y existen otros sistemas en diversos países. Quizás el más interesante, por ser el más alejado del nuestro entre los países de nuestro entorno, es el francés. En Francia el desarrollo de la potestad sancionadora de la Administración ha sido muy moderado y se ha mantenido con mayor puridad el principio de separación de poderes.

---

<sup>23</sup> SUAY RINCÓN, "La discutible vigencia...", página 171.

<sup>24</sup> SUAY RINCÓN, "La discutible vigencia...", página 173.

La mayor parte de las tareas de represión la realizan los órganos judiciales; lo que en España suelen constituir las infracciones administrativas en Francia habitualmente constituyen contravenciones que son penadas por "tribunales de policía" (en realidad son juzgados unipersonales) que, en ocasiones, utilizan un procedimiento muy simplificado. El papel de la Administración en estos casos consiste, en unos casos, en instruir un expediente que fije los hechos y remitirlo al tribunal; en otros, de actuar como ministerio fiscal, como parte o ejercer la acción pública para defender intereses puestos a su cargo. En algunos casos se atribuyen a la Administración facultades no propiamente sancionadoras sino más bien de evitación del proceso, como es el instituto de la transacción en materia económica, en la cual el infractor, liquidando su deuda y pagando directamente una multa atenuada consigue evitar ser llevado ante el tribunal, al tiempo que renuncia a posteriores recursos, o en la "amende forfaitaire" u "oblation volontaire" que se aplica en infracciones de tráfico y de otro tipo, en la cual el infractor paga directamente a los agentes de la autoridad una multa calculada a tanto alzado, evitándose también posteriores trámites ante el tribunal. La atribución de potestad sancionadora a la Administración se produce casi siempre dentro del específico ámbito de la autoprotección: régimen disciplinario, servicios públicos, contratación, dominio público, etc.<sup>25</sup>

Pues bien, cabría pensar en una reforma radical de nuestro sistema que pasara por atribuir a los jueces todas aquellas sanciones que no entren en el campo de la autoprotección de la Administración, para lo cual sería inexcusable crear unos juzgados específicos que actuaran con procedimientos ágiles. En tal caso, sería coherente que la instrucción y, en su caso, la acusación ante el juez la realizara el órgano administrativo que tuviera atribuido el cuidado del sector de actividad en que se haya cometido la infracción. En este caso, no sería necesario atribuir al instructor un régimen específico dirigido a dotarle de marcada independencia e imparcialidad, ya que estas notas estarían aseguradas en el órgano sancionador. Dentro de este régimen sería también procedente establecer instituciones de transacción como las existentes en el derecho francés.

Lógicamente, no veo próximo un cambio de tal envergadura en nuestro ordenamiento, aunque posiblemente sería más coherente con el sistema de garantías que establece la Constitución, y no tendría por qué afectar negativamente a la eficacia de la Administración en el cuidado de los intereses públicos que le son confiados si se regularan acertadamente los mecanismos de intervención administrativa en el proceso. Ahora bien, me atrevo a pensar que es más realizable otro sistema en el cual (en la misma línea de la propuesta de SUAY RINCÓN antes mencionada) sin salir la potestad sancionadora de la Administración, se atribuya tal potestad a "tribunales administrativos" especializados; esto es, la imposición de sanciones de protección del orden general no sea competencia del ministro, del gobernador civil, del alcalde, etc., sino que se atribuya a órganos colegiados, especializados según materias, con una composición determinada legalmente y con un régimen de independencia respecto de los órganos a los que habitualmente se atribuye la aplicación de las normas cuya infracción se va a sancionar. La imposición de penas sería precedida de un procedimiento de naturaleza contradictoria; el instructor, en este caso, podría ocupar un lugar similar al que he descrito en un sistema judicializado, esto es, órgano que instruye

---

<sup>25</sup> Ver al respecto SUAY RINCÓN, "Sanciones administrativas", páginas 112 y siguientes, y Blanca LOZANO, "Panorámica general de la potestad sancionadora de la Administración en Europa: "despenalización" y garantía", en Revista de Administración Pública núm. 121.

y que acusa ante el tribunal, pero también con posibilidad de llegar a un acuerdo con el interesado que evite el proceso mediante la aceptación de una sanción atenuada.

En cualquier caso, me parece inaplazable la reforma de la actual regulación de los órganos instructores en el procedimiento administrativo sancionador, cuando menos en el ámbito de las sanciones de protección del orden general para adecuarse a las garantías exigidas por la Constitución, garantías que en la actualidad escasamente son observadas.

## **ADDENDA**

Estando ya en imprenta este trabajo se publica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), que incide directamente en el tema estudiado. Concretamente, el Título IX de esta ley regula la potestad sancionadora, y supone la derogación del artículo 135 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). Afortunadamente para el que firma este trabajo, esta nueva ley no deja sin valor todo lo apuntado en las páginas precedentes, pero conviene añadir un comentario de urgencia.

La nueva ley recoge de algún modo la posición que he mantenido en las páginas anteriores, por cuanto dispone en su artículo 127.3 que las disposiciones que regulan la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas no son de aplicación al ejercicio de la potestad disciplinaria sobre el personal a su servicio ni sobre quienes estén vinculados por relación contractual. Se acoge, pues, parcialmente la tesis que mantengo sobre la necesidad de separar el régimen del ejercicio de la potestad sancionadora general de la potestad sancionadora en relaciones de especial sujeción (parcialmente, por cuanto la potestad disciplinaria sobre el personal al servicio de la Administración y la que se da dentro de una relación contractual no agotan el catálogo de relaciones de especial sujeción).

En cuanto al tema central de este trabajo, la nueva ley atribuye al ejercicio de la potestad sancionadora “a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposiciones de rango legal o reglamentario, sin que pueda delegarse en órgano distinto” (art. 127.2). Recoge la ley, por tanto, el principio de “juez ordinario predeterminado por la ley”, si bien adaptado al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración este principio queda como el del “órgano administrativo predeterminado por la ley o el reglamento”. Me parece que esta matización es aceptable. Puesto que la estructura y funciones de los órganos administrativos de ordinario se regulan en normas de carácter reglamentario, sería escasamente lógico exigir en todo caso una norma de rango legal. Con la exigencia de una norma, legal o reglamentaria, que atribuya la potestad sancionadora a un órgano administrativo determinado con anterioridad a la realización de los hechos que puedan constituir infracción administrativa, y con la prohibición de delegar esa potestad en órgano distinto, creo que quedan suficientemente cubiertas las garantías exigibles para el administrado.

Por otra parte, la ley dispone que “los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos” (art. 134.1). Esos procedimientos deberán estar establecidos en norma de carácter legal o reglamentario,

según establece la misma ley. De esta manera, se remite a esas futuras normas que regularán cada procedimiento sancionador (aunque dentro de los límites que marca la LRJPA) toda la cuestión tratada en este trabajo, es decir, las garantías que deben rodear a los órganos instructores. Queda la puerta abierta, por tanto, a que en el futuro se corrijan las deficiencias del sistema anterior. Ahora bien, no hubiera estado de más que la propia LRJPA hubiera abordado ese tema, y no se hubiera contentado con establecer la separación entre órgano sancionador y órgano instructor, sino que hubiera ido más lejos para garantizar la imparcialidad del instructor. Entiendo que ésta es la principal carencia de la nueva ley.

Con la LRJPA queda abierta la cuestión de si el instructor será nombrado posteriormente al hecho a enjuiciar, como se hacía al amparo del artículo 135 de la LPA. Del enunciado del artículo 132.2 de la LRJPA puesto en relación con el artículo 127.2 puede derivar la conclusión de que el órgano instructor debe estar también predeterminado por norma legal o reglamentaria. Esta, creo, es la interpretación más acorde con los principios constitucionales. Ahora bien, la propia LRJPA en su artículo 135 reconoce al presunto responsable el derecho a ser notificado “de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia”. Parece que el legislador está pensando todavía en el nombramiento de instructor tal como se venía haciendo al amparo de la antigua LPA. Por tanto, queda esta cuestión abierta a debate.

La nueva LRJPA, por tanto, permite subsanar las deficiencias antes apuntadas respecto a los órganos instructores en el procedimiento administrativo sancionador. Ahora bien, por desgracia, no ha querido entrar a una regulación completa de la materia, y remite la cuestión a posteriores leyes y reglamentos, a cuya aprobación habrá que esperar.