

ACERCA DE LAS DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO PENAL, EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO DE POLICÍA. A LA VEZ, UNA REFLEXIÓN SOBRE EL CONCEPTO DE SANCIÓN (*)()**

BELÉN MAYO CALDERÓN

A mi querido, admirado y recordado maestro, el profesor Luis Gracia Martín, Catedrático de Derecho penal, con inmenso agradecimiento por el tiempo que pude compartir con él, in memoriam

SUMARIO: I. LA CONCEPCIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LA DISTINCIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.– II. EL CONCEPTO DE SANCIÓN: 1. La necesaria delimitación de un concepto de sanción en sentido estricto.– 2. La distinción entre la sanción y otras medidas de gravamen.– III EL SUPUESTO DE HECHO DE LA SANCIÓN COMO CONCEPTO ANALÍTICO.– IV. TOMA DE POSTURA ACERCA DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO PENAL: 1. Lo injusto como magnitud graduable.– 2. Los principios y garantías del Derecho sancionador.– V. LAS DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO DE POLICÍA.– VI. CONCLUSIONES.– VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Partiendo de que el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador forman parte de la misma unidad (el Derecho sancionador), se pretende delimitar un concepto de sanción que permita incluir tanto a la pena como a la sanción administrativa, así como excluir otras medidas de gravamen que no son sanciones. La sanción administrativa y la pena derivan, en una relación lógica, del mismo supuesto de hecho, por lo que, desde este punto de vista, puede afirmarse que entre ambas no existen diferencias cualitativas. Sin embargo, como lo injusto es una magnitud graduable, es esa distinta gravedad la que determina las diferencias que existen entre ellas. Asimismo, se constata que, debido a que la delimitación de la naturaleza jurídica de las consecuencias jurídicas que el legislador introduce en los distintos sectores del ordenamiento jurídico se encuentra en el plano de la norma, común a todo el ordenamiento

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 15 de febrero de 2021 y evaluado favorablemente para su publicación el 15 de marzo de 2021.

(**) Artículo elaborado dentro del Proyecto de investigación RTI2018-098251-B-I00 sobre «Sistema y taxonomía de las consecuencias jurídicas y diferenciación del subsistema de sanciones y consecuencias jurídicas del delito» (Entidad financiadora: Fondos FEDER y Agencia estatal de investigación) así como en el marco del «Grupo de Estudios Penales», grupo de investigación de referencia, subvencionado por el Gobierno de Aragón y el programa operativo FEDER Aragón 2014-2020.

jurídico, y no de la ley, encontramos consecuencias jurídicas de carácter sancionador y no sancionador tanto en el ámbito del Derecho penal como del Derecho administrativo. Desde esta perspectiva, se propone separar el Derecho administrador sancionador del Derecho de policía, reivindicando este último como sector del ordenamiento jurídico que permite clasificar consecuencias jurídicas de naturaleza no sancionadora que se regulan no solo en las leyes administrativas sino también en el Código penal.

Palabras clave: sanción; pena; sanción administrativa; Derecho penal; Derecho administrativo sancionador; Derecho de policía; Derecho civil; culpabilidad; responsabilidad; hecho propio; hecho ajeno; imputación; principios; garantías.

ABSTRACT: Based on the premise that criminal law and punitive administrative law are part of one single unit (punitive law), this paper aims to define a concept for sanction that encompasses both criminal and administrative penalties and excludes non-punitive restrictive administrative measures. In a logical relation, administrative and criminal penalties stem from the same set of facts and, consequently, from this perspective, there are not qualitative differences between them. However, since unfairness is a gradable magnitude, it is that different severity that determines the contrasts between them. This work also establishes that, as the delimitation of the legal nature of the legal consequences introduced by the legislature in the different sectors of the legal system lies in the sphere of the norm—common to the whole legal system—and not of the law, both punitive and non-punitive legal consequences are present in criminal law and administrative law. From this perspective, this paper suggests separating punitive administrative law and police law and asserting the latter as the sector of the legal system that allows classifying non-punitive legal consequences that are regulated not only by administrative laws but also by the criminal code.

Key words: penalty; administrative penalty; criminal penalty; criminal law; punitive administrative law; police law; civil law; guilt; liability; own acts; acts of others; ascription; principles; guarantees.

I. LA CONCEPCIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LA DISTINCIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Con este artículo pretendo rendir un sentido homenaje a mi querido y excelso maestro, el profesor Dr. LUIS GRACIA MARTÍN, ocupándome de un tema que se enmarca en el ámbito de la aplicación de un principio que defendió firmemente en su obra y que comparto con él plenamente: la necesidad de que la Ciencia del Derecho actúe como contrapunto del poder punitivo (1), que ejercen tanto los Jueces y Tribunales como la Administración (2).

(1) Sobre esta concepción, que desarrolló a lo largo de toda su obra, puede verse uno de sus últimos artículos: GRACIA MARTÍN (2020b: pp. 459 y ss.).

(2) Tanto el Derecho penal como el Derecho administrativo sancionador protegen fines públicos y se basan en el sometimiento del individuo a la autoridad del Estado. Por ello, ambos forman parte del Derecho público.

Esta atribución de la potestad sancionadora a ambas agencias punitivas (3), en contra de una rígida interpretación del principio de división de poderes (4), ha dado lugar a que, tradicionalmente, la doctrina penal y administrativa hayan debatido acerca de las diferencias y similitudes que existen entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Sin embargo, se trata de una cuestión todavía no resuelta, que no es meramente académica, sino que tiene una gran trascendencia en el ámbito de la aplicación del Derecho y, en concreto, en el contexto de la relación del ciudadano con la Administración.

Las teorías que sobre esta cuestión ha mantenido la doctrina penal alemana (5) y española (6) pueden clasificarse en tres grandes grupos (7): un sector doctrinal considera que entre ambos sectores del ordenamiento jurídico

En relación al Derecho penal, señalan ROXIN/GRECO (2020, pp. 2-3 nm. 5) que no se basa, como el Derecho civil, en el principio de igualdad, sino en el de subordinación del individuo a la autoridad del Estado (que le ordena mediante la norma penal). Asimismo, en relación con el Derecho administrativo sancionador, dice MITSCH (2005: pp. 3 y 4) que la Ley de sanciones administrativas alemana (*Ordnungswidrigkeitengesetz* —en adelante, *OWiG*—) regula una relación jurídica entre el Estado y el ciudadano sobre la base de la subordinación, que no tiene el carácter de igualdad propio de las relaciones del Derecho civil.

(3) Los art. 25.1 y 3 y 45.3 de la Constitución Española (en adelante, CE) legitiman la potestad sancionadora de la administración.

(4) Como señala LÓPEZ BENÍTEZ (2019: pp. 792-793), en un rígido entendimiento del principio de la división de poderes, la potestad de sancionar debería corresponder en exclusiva a los Jueces y Tribunales, pero históricamente este rígido entendimiento del principio de la división de poderes no se ha producido. Con independencia de las previsiones general y específicas contenidas en la Constitución, la potestad sancionadora de la Administración se encuentra en la actualidad regulada en dos leyes: la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas —LPAC— (Ley 39/2015, de 1 de octubre) y la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público —LRJSP— (Ley 40/2015, de 1 de octubre). Las disposiciones en materia sancionadora de la LRJSP se aplican también, según lo que determina su art. 25.2, al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo.

(5) Sobre las opiniones mantenidas en la doctrina alemana véase MITSCH (2005: p. 16); HEFENDEHL (2016: pp. 640-641); GRECO (2018, pp. 175 y ss.), que califica esta cuestión como un «callejón sin salida» (2018: p. 182). Considera que la solución cuantitativa es «política», la solución cualitativa es «idealismo» y la concepción mixta es el camino incierto, cuya única certeza es lo que no quiere ser, es decir, ni política pura ni idealismo puro.

(6) Sobre las opiniones mantenidas por la doctrina española véase GARCÍA ALBERO (2001: pp. 295 y ss.); GÓMEZ TOMILLO/ SANZ RUBIALES (2013: pp. 77 y ss.); CID MOLINÉ (1996: pp. 135 y ss.).

(7) Un sector doctrinal minoritario afirma que la distinción entre injusto penal y administrativo no es cualitativa ni tampoco cuantitativa, sino puramente formal. En este sentido, véase BAJO FERNÁNDEZ (2008: p. 2), que considera que es injusto penal el castigado por los jueces, mediante penas criminales entendidas así por las leyes penales y en aplicación de un procedimiento criminal mientras que es administrativo aquel injusto que es castigado por órganos administrativos, con sanciones administrativas, aunque fueran punitivas o retributivas, y mediante un procedimiento administrativo.

existen diferencias cualitativas (8), otro sector considera que entre ambos solo existen diferencias cuantitativas (9) y, por último, otro grupo de autores ha mantenido una concepción mixta cualitativa-cuantitativa (10).

Con distintas formulaciones, los autores que mantienen que entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador existen diferencias cualita-

(8) Sobre la doctrina alemana que mantuvo en el siglo XX teorías cualitativas y el estado de esta postura en la actualidad véase GRECO (2018: pp. 175 y ss.). Señala el citado autor que GOLDSCHMIDT, ERIK WOLF y EB. SCHMIDT mantuvieron que lo injusto penal tenía una cualidad especial que lo diferenciaba de lo injusto administrativo. Según GOLDSCHMIDT, las infracciones administrativas suponen un ataque contra el «bien público», pero no representan un ataque contra la «Constitución». No representan el daño que produce un determinado resultado sino la omisión de la promoción de una meta; no consisten en un daño emergente, sino un lucro cesante. Contraponen este autor la «voluntad» al «bienestar». En la infracción administrativa el autor no actúa como «portador de voluntad» sino como un «esclavo del Estado». WOLF hace referencia a la justicia como valor supremo del Derecho penal y al bienestar como valor supremo del Derecho Administrativo. EB. SCHMIDT considera que el delito supone una lesión a un bien jurídico mientras que la infracción administrativa se refiere solo a la relación que el individuo, como ciudadano obediente, tiene con las autoridades administrativas. La infracción administrativa supone una mera desobediencia contra una ley reguladora técnica, a la que la Administración responde con una fuerte «advertencia de deber». Estas teorías fueron mantenidas, a mediados del siglo XX por el Tribunal Supremo alemán y por el Tribunal Constitucional alemán, que mantuvo que en la infracción administrativa el reproche de la culpabilidad no llega al ámbito ético. Hoy en día, mantiene que el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador existe una diferencia cualitativa, WEIGEND, que contraponen la «mera desobediencia», que caracteriza a la infracción administrativa, con la «verdadera culpa moral», que caracteriza al delito. Asimismo, KLESCZEWSKI considera que mientras los delitos son atentados a la capacidad jurídica ajena, las infracciones administrativas simplemente representan deficiencias en la prevención institucional del riesgo.

En la doctrina penal española mantiene que existe una diferencia cualitativa entre lo injusto penal y lo injusto administrativo autores SILVA SÁNCHEZ (2001: p. 125), que considera que el Derecho penal persigue proteger bienes jurídicos concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad y peligrosidad concreta, mientras el Derecho administrativo sancionador persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad, sigue criterios de afectación general o estadística, se mueve por criterios de oportunidad y es el refuerzo de la ordinaria gestión de la administración. También mantienen una teoría cualitativa, CID MOLINÉ (1996: pp. 135 y ss. y 168); FEIJOO SÁNCHEZ (2007: p. 206), que considera que la pena es retribución de un hecho lesivo o peligroso para otros ámbitos de organización mientras la sanción administrativa sería una medida preventivo-instrumental (no retributiva) de prevención de riesgos o de inseguridad; GARCÍA CAVERO (2016: pp. 6 y ss.), que mantiene que mientras que la pena apunta a prevenir la lesión de bienes jurídicos, lo que la sanción administrativa procura es asegurar el adecuado funcionamiento de los sectores sociales sometidos a regulación.

(9) En la doctrina penal española han defendido que entre la infracción administrativa y el delito solo existen diferencias cuantitativas CEREZO MIR (1975: pp. 159 y ss.; 2004: p. 54); SILVA FORNÉ (2002: p. 180); ALASTUEY DOBÓN/ ESCUCHURI AÍSA (2011, p. 12); GÓMEZ TOMILLO (2013: pp.79 a 84 y 94).

(10) Sobre esta postura véase HEFENDEHL (2016: p. 641), GRECO (2018: pp. 179 ss.); MITSCH (2005: p. 19).

tivas consideran que, frente a la lesión de un bien jurídico que representa el delito (11), la infracción administrativa supone una mera desobediencia del ciudadano a la Administración (12). Por el contrario, otro sector doctrinal considera que entre la pena y la infracción administrativa hay una mera diferencia cuantitativa, de manera que es el legislador (13) el que, en cada momento histórico, decide qué conductas son constitutivas de delito o de infracción administrativa. Por último, según la concepción mixta (14), puede distinguirse entre un núcleo y una zona periférica. El núcleo del Derecho penal está constituido por conductas que lesionan bienes jurídicos y se caracterizan por un especial desvalor ético-social que determina que el castigo con una sanción administrativa parezca intolerable, mientras que el núcleo del Derecho administrativo sancionador está constituido por conductas que se caracterizan por una mera desobediencia a la ley administrativa. Sin embargo, esta distinción cualitativa falla —dicen estos autores— en una zona fronteriza entre delitos e infracciones administrativas (zona periférica), en la que solo existen diferencias cuantitativas, de manera que es el legislador el que tiene la facultad discrecional de clasificar las conductas en una u otra categoría.

Por su parte, la doctrina administrativa española, tras la época preconstitucional (15), en la que los principios del Derecho sancionador y las garantías

(11) Si se parte, como aquí se hace, de que todos los sectores del ordenamiento jurídico protegen bienes jurídicos (individuales y colectivos) no se puede aceptar el criterio de distinción cualitativa que se basa en que solo el Derecho penal protege bienes jurídicos. Asimismo, tampoco puede asumirse el criterio de distinción que se basa en que los delitos castigan la lesión a los bienes jurídicos individuales mientras que las infracciones administrativas sancionan conductas de peligro abstracto para estos bienes jurídicos, puesto que esta técnica de protección de bienes jurídicos también es utilizada por el Derecho penal —sobre esta tesis véase HEFENDEHL (2016: p. 642) y HUERGO LORA (2007: pp. 153 y ss.), que tampoco la acepta—. Sobre la distinción entre la técnica del peligro abstracto y la protección de bienes jurídicos colectivos (que, en mi opinión, deben ser protegidos tanto por el Derecho penal como por el administrativo sancionador) véase MAYO CALDERÓN (2005: pp. 35 y ss.).

(12) Sobre la defensa de esta teoría en España, véase REBOLLO PUIG (2010b: pp. 319-320).

(13) GRECO (2018: p. 179) considera que en esta decisión discrecional del legislador influyen una pluralidad de factores, entre los que se incluyen consideraciones pragmáticas relacionadas con las posibilidades y necesidades de prevención efectiva de la conducta en cuestión.

(14) Esta es la concepción dominante en la doctrina alemana y también ha sido mantenida por el Tribunal Constitucional alemán. Al respecto véase GRECO (2018: pp. 175), que señala que la tesis que defiende que entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador existen diferencias cualitativas es minoritaria, la tesis que defiende que entre ambos sectores del ordenamiento jurídico existen diferencias cuantitativas es defendida por un amplio sector doctrinal, mientras que la concepción mixta es la dominante en la doctrina alemana.

(15) Señala NIETO GARCÍA (2012: p. 571) que en diciembre de 1978 el Derecho administrativo sancionador comenzó una nueva vida sin otro norte que el texto constitucional y sin otra apoyatura técnica que la del Derecho penal.

solo eran aplicables al Derecho penal, formuló la tesis [que, a día de hoy (16), mantiene la mayoría de la doctrina] de la aplicación de los principios del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador como consecuencia de su común inclusión en un único *ius puniendi* (17) del Estado (18). El sometimiento a estos principios sanaría, así, la lesión al principio de división de poderes que se produce cuando la Administración impone castigos, usurpando de alguna forma la función jurisdiccional (19).

Este punto de partida conduce a la mayoría de la doctrina administrativa (20) a afirmar que entre la pena y la sanción administrativa solo existen diferencias cuantitativas (21). Sin embargo, esta afirmación es, en la mayoría de los casos, meramente formal porque, la mayoría de la doctrina (22), el

(16) En la etapa preconstitucional, defendió que entre ambos sectores del ordenamiento jurídico existían diferencias cualitativas MONTORO PUERTO (1965: pp. 145-146, 157 y ss., 268 y ss.), que consideraba que la infracción administrativa se agota en el mero incumplimiento de deberes impuestos por el ordenamiento administrativo y no requería ni dolo ni culpa.

(17) Hago referencia a esta expresión por ser la comúnmente utilizada por la doctrina, pero con ella quiero referirme al poder punitivo que ejerce el Estado en el marco del Estado social y democrático de Derecho. Como señala SILVA FORNÉ (2002: p. 175), es preferible referirse al poder punitivo estatal porque la noción de *ius puniendi* se vincula a la idea de un derecho subjetivo del Estado a castigar, siendo tal concepción inaceptable en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, que recibe sus atribuciones de la Constitución con el objeto, fines y límites allí establecidos.

(18) Señala HUERGO LORA (2007: pp. 19 y ss.) que el artículo de GARCÍA DE ENTERRÍA (1976: pp. 399 y ss.) marcó la evolución posterior. Un análisis de la bibliografía sobre el Derecho administrativo sancionador producida antes y después de la aprobación de la Constitución de 1978 puede verse en HUERGO LORA (2007: pp. 19 y ss., notas 1 y 3) y NIETO GARCÍA (2012: pp. 15, 17, 18 y 20 a 23).

(19) En la época preconstitucional PARADA VÁZQUEZ (1972: p. 88) propuso la inconstitucionalidad de las sanciones administrativas. Una vez aprobada la Constitución de 1978 esta tesis es abandonada por la doctrina, al reconocer el art. 25.1 y 3 y 45.3 CE la potestad sancionadora de la Administración.

(20) Como señalaré *infra*, discrepa de la opinión mayoritaria NIETO GARCÍA (2012: pp. 325, 327, 342 y ss., 346).

(21) En este sentido véase, por ejemplo, CANO CAMPOS (2014: p. 48), que alude a que esta es la opinión mayoritaria en la doctrina administrativa; ALARCÓN SOTOMAYOR (2014: pp. 140 y ss.); PAREJO ALFONSO (2020: 976), que señala que la cuestión de la delimitación del Derecho penal y el sancionador administrativo debe entenderse superada en la medida en que es general opinión que no existe una diferencia de naturaleza entre ilícito penal e infracción administrativa, siendo la elección entre una y otra fruto de una opción de política legislativa —naturalmente, en el marco constitucional— por el instrumento de tutela más pertinente al bien jurídico de que se trate en cada caso y cada momento concretos.

(22) Como veremos *infra*, en el apartado IV.2, han criticado la tesis de las «matizaciones» HUERGO LORA (2007: pp. 41-42, 47) y GRACIA MARTÍN (2020a: p. 80-81).

Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (23) consideran que la aplicación de estos principios debe ser sometida a «modulaciones», «matizaciones» o «excepciones», lo que da lugar a que terminen admitiendo diferencias sustanciales entre la infracción administrativa y la penal.

En mi opinión, para decidir si entre el Derecho penal y el Derecho administrativo existen diferencias cualitativas o meramente cuantitativas es necesario abordar primero la delimitación del concepto de sanción.

Como veremos, la Administración dispone de distintos mecanismos coercitivos para el cumplimiento de sus fines, pero no todos tienen la naturaleza jurídica de sanción (24). Solo aquellas medidas que son sanciones en sentido estricto forman parte, junto a la pena y a la sanción disciplinaria, del Derecho sancionador, cualitativamente diferente al Derecho no sancionador.

Esta tarea clasificatoria de las distintas formas de coacción pública de las que dispone la Administración para «imponer» los objetivos públicos, que debe realizar la doctrina y la jurisprudencia, es fundamental para delimitar los elementos que integran el supuesto de hecho y los principios y garantías que corresponden a cada una de estas consecuencias jurídicas.

II. EL CONCEPTO DE SANCIÓN

1. La necesaria delimitación de un concepto de sanción en sentido estricto

A pesar de que la mayoría de la doctrina mantiene que entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador no existen diferencias cualitativas, son pocos los autores que han ofrecido una definición de sanción (25) que permita incluir tanto a la pena como a la sanción administrativa. Si se parte, como aquí se hace, de que el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho penal forman parte de la misma unidad [el Derecho sancionador (26)] es obligado delimitar un concepto de sanción que permita incluir ambas consecuencias jurídicas.

(23) Sobre la tesis que ha mantenido el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo véase HUERGO LORA (2007: p. 22, nota 5, p. 29 nota 13, y pp. 38 y 41); PAREJO ALFONSO (2020: p. 983); REBOLLO PUIG (2010b: pp. 327-328); GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: pp. 191 y ss.).

(24) También ponen de manifiesto que no toda medida coactiva es una sanción HUERGO LORA (2007: p. 16); CANO CAMPOS (2014: p. 31); GRACIA MARTÍN (2020: pp. 21 y ss.); ROCA DE AGAPITO (2018: p. 223).

(25) Tampoco se encuentra una definición de sanción en sentido material en la legislación. Así lo constata también HUERGO LORA (2007: p. 203).

(26) La confusión entre el Derecho sancionador y no sancionador ha sido una constante a lo largo de la historia y se da en todos los países de nuestro entorno y en el Derecho comunitario. Al respecto, véase HUERGO LORA (2017: pp. 43 y ss.).

Al mismo tiempo, el concepto de sanción debe permitir excluir a otros actos de gravamen que no tienen esta naturaleza jurídica.

Se pretende así delimitar un concepto «estricto» de sanción frente al, comúnmente utilizado, concepto «amplio» de sanción, que incluye cualquier acto coactivo, mal o gravamen estatuido por el orden jurídico (27) y que se define, de una manera meramente formal, como sinónimo de consecuencia jurídica.

Definen la sanción desde un punto de vista formal las leyes administrativas (28) y una parte de la doctrina administrativa (29), pero hay algunos autores que han incorporado a la definición elementos que permiten vislumbrar un contenido material, que es el que nos permite incluir en el citado concepto tanto a la pena como a la infracción administrativa y distinguir la infracción administrativa de otros males o medidas negativas que impone la Administración.

El concepto más extendido durante años entre la doctrina administrativa fue el mantenido por GARCÍA DE ENTERRÍA (30), que, desde la primera edición de su manual, ha definido la sanción como un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Las sanciones se distinguen de las penas por un dato formal, la autoridad que las impone: aquellas, la Administración, estas los Tribunales penales.

También ofrece una definición formal PAREJO ALFONSO (31), que considera que la sanción administrativa es la corrección impuesta a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por un hecho o una conducta constitutiva de infracción, asimismo administrativa, es decir, tipificada legal y previamente como tal.

Más depurados, desde el punto de vista material al que me he referido, son aquellos conceptos de sanción administrativa que hacen referencia al

(27) GRACIA MARTÍN (2020: p. 73) considera que la tendencia a utilizar el concepto de sanción en sentido amplio, como equivalente a consecuencia jurídica, confundiendo así la sanción con otros actos coactivos, tal vez se deba, entre otras razones, al lastre de la equivocidad del concepto de sanción de Kelsen, quien a menudo llama sanción a todo acto coactivo que se imputa a un ilícito, con lo cual identifica *pars pro toto* la especie sanción y el género consecuencia jurídica.

En mi opinión, Kelsen delimita tres conceptos de sanción (en sentido estricto, amplio y muy amplio) pero la mayoría de la doctrina y la legislación han utilizado solo el concepto «muy amplio». Al respecto véase *infra* este mismo apartado (y notas 58 a 62).

(28) Al respecto véase GÓMEZ TOMILLO/SANZ RUBIALES (2013: pp. 285-286).

(29) Como señala HUERGO LORA (2007: p. 204), algunos manuales y monografías que se dedican a las sanciones administrativas omiten su definición, dándola por supuesta y estudiando únicamente su régimen jurídico.

(30) GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: p. 186).

(31) PAREJO ALFONSO (2020: p. 978).

componente «aflictivo» o «represivo» (32). En este sentido, por ejemplo, BERMEJO VERA (33), define la sanción administrativa como una decisión administrativa *con finalidad represiva*, limitativa de derechos, *basada en una previa valoración negativa de la conducta de un sujeto* (34). La sanción es el acto administrativo de gravamen por antonomasia, pues disminuye o debilita —o incluso elimina— alguna parte de la esfera jurídica del sancionado, en la medida en que se le priva de un derecho, o se le impone un deber u obligación adicional *vinculada al componente «aflictivo»*, inevitable en cualquier sanción (35).

En esta línea, SUAY RINCÓN (36), haciendo referencia a la opinión mayoritaria, destaca que entre los elementos sustantivos que sirven para delimitar el concepto de sanción administrativa, alejándola del resto de los actos administrativos, existe una generalizada coincidencia en destacar uno por encima de otros: el criterio de la finalidad. Las sanciones administrativas —dice el citado autor— cumplen una finalidad represora o retributiva, lo que se traduce en la irrogación de un mal añadido al que de suyo implica el cumplimiento forzoso de una obligación ya debida o la imposibilidad de seguir desarrollando una actividad a la que no se tenía derecho.

Asimismo, señala REBOLLO PUIG (37) que para diferenciar el castigo de otros medios de reacción jurídica ante el incumplimiento de deberes es necesario, pero no suficiente, que altere la situación jurídica de quien lo sufre, perjudicándole (contenido aflictivo), pero, además, ese perjuicio ha de ser precisamente buscado como tal y deliberadamente (acaso no exclusivamente). En esto se diferencia de otras medidas perjudiciales que lo que persiguen es imponer la conducta conforme al ordenamiento y satisfacer o restablecer los intereses públicos o privados lesionados por el incumplimiento del deber. El castigo, por definición, no se limita a imponer el deber violado ni el restablecimiento de la situación. El castigo añade un nuevo mal al simple restablecimiento de la situación lícita.

(32) En este sentido, REBOLLO PUIG (2010b: p. 321 y 322-323) considera que tanto la pena como la sanción administrativa son castigos impuestos por el Estado.

(33) BERMEJO VERA (2018: p. 239).

(34) Cita la STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 3.

(35) La cursiva es mía.

(36) SUAY RINCÓN (2010: pp. 170-171), que cita las SSTC 164/1995, 276/2000, 48/2003, de 12 de marzo. Esta última señala que para determinar si una consecuencia jurídica tiene o no carácter punitivo habrá que atender, ante todo, a la función que tiene encomendada en el sistema jurídico (función represiva u otras finalidades justificativas (por ejemplo, la finalidad de constreñir a la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta, la simple aplicación del ordenamiento por parte de la administración competente o restablecer la legalidad conculcada).

(37) REBOLLO PUIG (2010b: pp. 317-318).

En la doctrina administrativa han formulado un concepto material de sanción HUERGO LORA y CANO CAMPOS (38).

CANO CAMPOS (39) considera que la sanción administrativa consiste siempre en infligir un mal como consecuencia del incumplimiento de una norma de conducta (las que contienen un mandato o una prohibición). No se vincula a un simple incumplimiento, sino a la vulneración de una norma obligatoria de conducta. No es una reacción desfavorable cualquiera, sino un castigo por la infracción de ese deber jurídico de conducta. Tiene como presupuesto el incumplimiento de una norma de conducta y castiga o pune la infracción de dicha norma. La imposición de la sanción se asocia, en cuanto mal, a la comisión de una infracción, bien porque se crea que con tal mal se hace justicia (retribución), bien porque con la amenaza de este se quiere disuadir de la comisión de otras infracciones (prevención). Para que se pueda hablar de sanción, el sujeto al que se le impone la medida tiene que sufrir necesariamente un perjuicio en su esfera jurídica, pero este perjuicio no es suficiente. El carácter aflictivo de la medida debe configurarse única y exclusivamente como reproche o retribución, esto es, como atribución directa de las consecuencias que acarrea la realización de una acción antijurídica. El concreto mal que se impone o el particular bien del que se priva al sujeto no trata de realizar de forma directa e inmediata el interés público presente en la acción que la Ley prevé como supuesto de hecho desvalorado de la infracción, sino que su única función es reprobar, reprochar o retribuir la realización de esa acción (40).

HUERGO LORA considera que el elemento relevante para definir la sanción es la valoración de la conducta *personal* de un sujeto y no la valoración de unos hechos y de unos intereses que afecten a terceros o a los intereses públicos en general. El criterio de la valoración de la conducta debe ser aceptado no en el sentido de que cualquier medida que se base en una valoración de actos del par-

(38) HUERGO LORA y CANO CAMPOS formulan un concepto de «sanción administrativa», pero, dada su identidad con el concepto de pena, puede considerarse un concepto de «sanción», que incluye a ambas consecuencias jurídicas y a la infracción disciplinaria.

(39) CANO CAMPOS (2014: p. 32, 34-35).

(40) CANO CAMPOS (2014: pp. 36-37) hace también referencia al concepto de sanción que ha delimitado el Tribunal Constitucional, que considera que la sanción es una decisión administrativa con finalidad represiva, limitativa de derechos, basada en una previa valoración negativa de la conducta de un sujeto, de modo que lo que lo que la distingue de otros actos con consecuencias gravosas o que restringen derechos individuales con otros fines (de coerción, de restablecimiento de la legalidad, de resarcimiento de daños) es su función represiva, retributiva o de castigo. Asimismo, hace referencia al concepto de sanción al que se ha referido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su conocida sentencia de 21 de febrero de 1984 (Caso *Ortziürk*) —citada por toda la doctrina administrativa— que también ha aludido a la finalidad represiva y preventiva o disuasoria de las sanciones administrativas, aunque también ha señalado que esta última no es exclusiva de las sanciones.

particular deba considerarse una sanción, sino para entender que toda medida cuyo único fundamento sea la conducta de un particular, a los efectos de premiarla o castigarla, sin que ese premio o castigo afecte directamente a los intereses de otro sujeto o al funcionamiento de los servicios públicos, debe considerarse sanción a los efectos de que en la valoración de la conducta se respeten los principios de presunción de inocencia y culpabilidad (41) y se imponga a través del procedimiento legalmente establecido (42). Las sanciones tienen como única finalidad la de imponer un perjuicio al infractor, frente a otras medidas que, aunque de hecho pueden perjudicar a un particular, persiguen otras finalidades (que tienen que ser, necesariamente, de tutela de determinados intereses públicos), que son las que contribuyen a delimitar su contenido y efectos. Ese perjuicio solo se justifica, de acuerdo con la Ley, en la previa comisión de una infracción. Y en nuestro ordenamiento, por aplicación del principio de Estado de Derecho, de respecto a la dignidad humana, y por respecto al artículo 25.1 CE (principio de irretroactividad) solo se puede castigar a una persona por infracciones de las que sea *personalmente* (43) responsable (44). El castigo de un sujeto solo es admisible en la medida en que esa persona sea subjetivamente reprochable (principio de culpabilidad), pero la protección de terceros o del interés público no puede quedar sometida a la misma condición (45).

En la doctrina penal ha valorado muy favorablemente este concepto de sanción GRACIA MARTÍN (46), que, partiendo de los elementos que va desgranando HUERGO LORA a lo largo de su investigación, considera que son *sanciones* aquellas consecuencias jurídicas que se traducen en una intervención coactiva desfavorable —aflictiva— exclusivamente sobre el individuo que ha realizado personalmente la *conducta* —acción u omisión— constitutiva de una *infracción*, y *porque* la ha cometido él mismo *personalmente*. Solo es una sanción, y solo puede ser llamada así propiamente, aquella consecuencia jurídica cuyo fundamento sea una *infracción* (y, además, por supuesto, la culpabilidad de su autor) y solo puede entenderse por infracción, y llamar así con ese nombre, a un supuesto de hecho constituido por la realización *personal* de una *conducta*

(41) La sanción —dice HUERGO LORA (2007: pp. 362 y 380)— se basa en la culpabilidad personal, mientras que las otras medidas tienen su propio título de legitimación.

(42) HUERGO LORA (2007: p. 246).

(43) La cursiva es mía.

(44) HUERGO LORA (2007: p. 379). Como señala el citado autor (2007: p. 359), es a partir de la ilustración cuando se entiende que la sanción solo puede recaer en alguien que sea personalmente culpable de la infracción.

(45) HUERGO LORA (2007: p.380).

(46) GRACIA MARTÍN (2020: pp. 73-74) considera que HUERGO LORA ha formulado un concepto *categorial* de sanción administrativa substancialmente coincidente con el de pena y que, dadas su precisión y la certeza de su contenido, ha fijado un punto de no retorno para el conocimiento jurídico.

—acción u omisión— contraria a una norma de *determinación* (prohibición o mandato de *acción*) por un individuo determinado, lo que supone necesariamente un obrar *doloso* o *imprudente* del individuo sujeto de la acción que es *constitutivo* (47) de la infracción (de lo injusto o ilícito), y no de la culpabilidad (48) en cuanto juicio de reproche personal por la infracción cometida exclusivamente al individuo que la ha cometido (49).

Para averiguar si la consecuencia jurídica prevista por el legislador es una sanción no hay que atender al nombre que le haya dado el legislador. Como han señalado GRACIA MARTÍN (50) y CANO CAMPOS (51), citando la juris-

(47) La cursiva es del autor.

(48) Con este último inciso pretende criticar la extendida opinión que mantiene la doctrina administrativa acerca de la inclusión del dolo y la imprudencia en la culpabilidad y no en la tipicidad. A esta cuestión me referiré *infra* en el apartado III.

(49) GRACIA MARTÍN comienza a formular este concepto de sanción en 1993, en el artículo titulado «La cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas», donde define la sanción como reacción jurídica frente a la transgresión de una norma de conducta y reafirmativa de la norma de determinación (1993, p. 589) y siguió explicando y delimitando su contenido a lo largo de toda la extensa obra en la que se dedicó a defender, de una manera excelsa e impecable, que la responsabilidad de las personas jurídicas no puede tener la naturaleza de pena ni de sanción administrativa. Toda esta bibliografía aparece citada en uno de sus últimos artículos, publicado en el número 35 de esta revista (2020a: pp. 12 y ss.).

(50) GRACIA MARTÍN (2017; pp. 115 y ss.; 2020: pp. 17 y 21-22; 2019: p. 1403), que cita la jurisprudencia constitucional (SSTC 164/1995 y 276/2000) que, haciendo suyo el apogema de que «el nombre no hace la cosa», afirma que «para determinar la naturaleza de una determinada figura no es decisivo el *nomen iuris* que le asigne el legislador ni la clara voluntad del legislador». Con esas meras denominaciones no se engaña a la Ciencia jurídica, pues, tras la desnormativización de los constructos que se designan fraudulentamente con tales nombres, los objetos reales quedan al descubierto como sustratos de ellos. Sobre la fuerza contaminadora del pensamiento que tienen los usos arbitrarios del lenguaje véase DELGADO ECHEVARRÍA (pp. 11 y ss) y MOREU CARBONELL (2020: p. 231, 329), citados también por GRACIA MARTÍN.

(51) CANO CAMPOS (2014: p. 34) señala que para determinar la naturaleza de una determinada figura no es decisivo el *nomen iuris* que le asigne el legislador ni el tratamiento que le dispense la Administración (SSTC 164/1995 y 239/1998). Como señala el magistrado GIMENO SENDRA en su voto particular a la sentencia 164/1995, «las cosas son lo que son y la naturaleza de las instituciones está en su estructura y en su función, no en el nombre que les demos, aunque el bautizo lo haga el legislador». La STC 276/2000, rechaza la idea de extender indebidamente el concepto de sanción «con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de este campo a medidas que no responden al ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen una verdadera naturaleza de castigos» y señala que «ni el *nomen iuris* empleado por la Administración ni asignado por la ley, ni la clara voluntad del legislador de excluir una medida del ámbito sancionador, constituyen un dato decisivo a la hora de precisar si los arts. 24.2 y 25.1 CE resultan aplicables, sin que tampoco baste por sí sola, a estos efectos, la circunstancia de que la medida de que se trata se imponga como consecuencia de un incumplimiento previo de las obligaciones derivadas de la relación jurídica existente entre el ciudadano y la Administración, o que la reacción del Estado ante dicho incumplimiento consista en un acto restrictivo de derechos».

prudencia del Tribunal Constitucional, el *nomen iuris* con que el legislador y la ley designan a una figura jurídica no es decisivo ni determinante de su verdadera naturaleza jurídica.

Asimismo, para determinar la naturaleza de una consecuencia jurídica tampoco es determinante el sector del ordenamiento en el que la haya ubicado el legislador (52), el procedimiento que haya establecido para su imposición, el contenido (53) ni su finalidad disuasoria o preventiva (54). Lo único que

(52) Así, por ejemplo, en mi opinión, las medidas previstas para las personas jurídicas en el art. 33.7 del Código penal (en adelante, CP) no tienen la naturaleza jurídica de «pena», aunque las llame así el legislador, las haya regulado en el Código penal y haya decidido que sean impuestas en un proceso penal.

(53) Por ejemplo, el pago de una cuantía económica puede ser constitutivo de una pena de multa, de una sanción administrativa o de una multa coercitiva (como veremos *infra*, en el apartado II.2, esta última no tiene la naturaleza jurídica de sanción).

También niega que el contenido de una medida permita otorgarle o no la calificación de sanción, HUERGO LORA (2007: pp. 16 y 233). En su opinión, el contenido de una medida no permite prácticamente nunca atribuirle o negarle naturaleza sancionadora, siendo su función, definida a partir del contexto normativo, el único dato que consiente efectuar esa calificación.

(54) En mi opinión, para delimitar la sanción de otras consecuencias jurídicas que no lo son hay que atender al fundamento y no a los fines porque alguno de ellos puede darse también en las medidas coercitivas no sancionadoras. Aunque la pena, la sanción administrativa y la sanción disciplinaria se diferencian de otras medidas que no son sanciones por su fin retributivo, los fines de prevención pueden caracterizar también a esta últimas. Sobre los fines preventivos de las medidas no sancionadoras véase ROGALL (2018: p. 76).

Al respecto, considera CANO CAMPOS (2014: p. 38) que lo característico de las sanciones no es su finalidad preventiva, sino la forma en que dicha finalidad se persigue: castigando. Se inflige un mal para castigar, y se castiga para prevenir.

HUERGO LORA (2007: p. 50, pp. 292 y ss.) se refiere a los resultados a los que conduce el criterio que atiende al fin de la medida poniendo como ejemplo la opinión que ha mantenido el Tribunal Constitucional en relación con los recargos tributarios por demora, que consideró (STC 164/1995, de 13 de noviembre) que no eran sanciones, afirmando que su finalidad es «disuasoria» y no «punitiva». Al respecto, señala el citado autor que esta distinción es muy difícil de sostener porque también las sanciones tienen una función disuasoria. Estoy de acuerdo con el citado autor en que la función de los recargos es castigar al contribuyente por el incumplimiento de sus obligaciones, por lo que deberían considerarse sanciones. Se diferencian así de los intereses de demora, cuya función es compensar a la administración por la tardanza en la recepción del importe de la deuda tributaria. Al respecto, señala SUAY RINCÓN (2010: p. 172) que en la citada sentencia hubo un voto particular y que, con posterioridad, la STC 276/2000, de 16 de noviembre y la STC 127/2002, de 23 de mayo, llegaron a una solución diferente. Esta última señala que es una sanción porque supone una medida restrictiva de derechos que se aplica en supuestos en los que ha existido una infracción de ley y desempeña una función de castigo. Del mismo modo, también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) ha considerado que los recargos tributarios tienen naturaleza sancionadora. Sobre la jurisprudencia del TEDH sobre las medidas coercitivas que tienen la naturaleza jurídica de sanción véase ARZOZ SANTISTEBAN (2010a: pp. 181 a 183).

indica que el mal o gravamen que el Estado impone al ciudadano es una sanción es su fundamento (55).

Desde este punto de vista, considero que los conceptos materiales de sanción que han mantenido los autores citados reflejan el fundamento de toda sanción: es la consecuencia jurídica de la infracción de una norma de determinación que se le reprocha al mismo individuo que la ha realizado.

CANO CAMPOS pone de manifiesto que el presupuesto de la sanción es el reproche por la infracción de una norma de conducta, HUERGO LORA precisa que el reproche por la infracción de una norma de conducta se dirige al mismo sujeto que ha realizado personalmente la conducta que infringe la norma y GRACIA MARTÍN aclara que ese sujeto solo puede ser un individuo humano que actúa con dolo o imprudencia, lo que permite excluir de este concepto estricto de sanción a las personas jurídicas, que, sin duda, deben ser responsables pero no pueden ser culpables (56). Para ellas se pueden prever consecuencias jurídicas que se fundamenten en una responsabilidad patrimonial o en una responsabilidad social pero no una sanción en sentido estricto fundamentada en una responsabilidad personal (57).

Este concepto coincide, básicamente, con el concepto «estricto» de sanción que utiliza KELSEN cuando se refiere a los actos estatuidos por el orden jurídico como reacción ante una conducta humana determinada por ese orden (58), considerando como tal a la sanción penal (59). Por el contrario,

(55) Al respecto véase *infra* el apartado II.2.

(56) Como señala GRACIA MARTÍN (2020a: p. 37), una distinción elemental, formulada por la teoría general del Derecho —KELSEN: (1991: p. 90); NINO (1984: pp. 184 ss.)— y operativa en diferentes ámbitos jurídicos, que, sin embargo, con frecuencia es ignorada, es la que diferencia entre culpabilidad y responsabilidad.

(57) Sobre la distinción entre responsabilidad personal, patrimonial y social véase *infra* el apartado II.2.

(58) KELSEN (1991: p. 48). La sanción en sentido estricto es un acto de coacción que está ligado, como consecuencia, a una acción u omisión determinada, jurídicamente establecida, y socialmente indeseada, de seres humanos determinados, que tiene como condición un acto ilícito, o delito, cometido por un hombre determinado y jurídicamente comprobado. Acto ilícito, o delito, es una determinada acción humana o la omisión de tal acción que, por ser socialmente indeseada, es por ello prohibida, de suerte que a la misma (o mejor: ante su comprobación a través de un procedimiento jurídico determinado) se enlaza un acto coactivo; convirtiéndola el orden jurídico en condición de uno de los actos coactivos que el orden jurídico estatuye. Y ese acto coactivo, como sanción (en el sentido de consecuencia de una ilicitud) solo puede distinguirse de otros actos coactivos que no constituyen sanciones, en el sentido de consecuencias de una ilicitud, que están condicionados por otros hechos (1991: p. 54). Solo el acto coactivo es una consecuencia que no es ella misma condición. Se trata de la última consecuencia, de la consecuencia jurídica; y si el acto coactivo es una sanción, como reacción contra la conducta de un individuo determinada por el orden jurídico, la consecuencia jurídica es consecuencia de un delito (1991: p. 157)

(59) KELSEN (1991: p. 123).

KELSEN utiliza el término sanción en sentido «amplio» cuando se refiere a la sanción civil que intenta reparar el delito (60). Estas dos reacciones del ordenamiento jurídico las diferencia de otros actos coactivos carentes del carácter de sanción (61), entre los que incluye la privación de su libertad a los individuos sospechosos de haber cometido un delito, el internamiento de enfermos contagiosos en hospitales, la expropiación coactiva de bienes cuando el interés público lo exige, la destrucción coactiva de animales domésticos cuando padecen de enfermedades contagiosa o la demolición por la fuerza de edificios ante el peligro de derrumbamiento o para impedir la extensión de un incendio (62).

Por otra parte, se refiere KELSEN (63) a *todos* (64) los actos estatuidos por el orden jurídico, queriendo expresar con ello —dice el autor— nada más que el orden reacciona con tal acto contra una situación social indeseada, expresando mediante esta reacción la indeseabilidad de la situación. De esta afirmación se extrae el concepto de sanción que podríamos denominar «muy amplio» (que incluye todos los actos coactivos incluidos en los que he denominado concepto «estricto» y «amplio»), que es el que ha utilizado gran parte de la doctrina en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico y se ha extendido también a la legislación (65).

(60) KELSEN (1991: pp. 123-124). La llamada reparación de la ilicitud —dice el citado autor— consiste en que se pone término al estado provocado por la conducta ilícita (situación también ilícita, en este sentido), restableciéndose un estado conforme a Derecho.

(61) KELSEN (1991: pp. 53-54).

(62) Todos estos supuestos son constitutivos de lo que en este trabajo se denomina «responsabilidad social». Al respecto véase *infra* el apartado II.2.

(63) KELSEN (1991: pp. 54-55).

(64) La cursiva es mía.

(65) CANO CAMPOS (2014: pp. 31-32) se refiere al concepto amplio de sanción de KELSEN, que coincide con el que he denominado «concepto muy amplio» y aboga, en el mismo sentido que aquí se mantiene, por elaborar un concepto de sanción administrativa con contornos más precisos, que permita revelar su verdadero contenido punitivo o de castigo por una acción ilícita y justificar el régimen jurídico singular al que se somete. Este concepto amplio, e impreciso, de sanción —dice el citado autor—, que incluye la obligación de reparar el daño causado o el ejercicio de la coacción y parte del binomio violación de las normas/ consecuencia desfavorable, considerando por ello como sanción cualquier medida con la que el ordenamiento jurídico reacciona frente a un comportamiento contrario a Derecho, no puede ser aceptado aquí, pues desemboca en un concepto omnicompresivo de sanción que incluye medidas no solo punitivas, sino también resarcitorias, invalidantes, repristinatorias o de restablecimiento de la legalidad, etc., que no deben gozar de las mismas garantías que las sanciones en sentido estricto.

2. La distinción entre la sanción y otras medidas de gravamen

La responsabilidad sancionadora es una responsabilidad «personal» (66) que hay que distinguir, como ha señalado GRACIA MARTÍN (67), de otras responsabilidades no sancionadoras, que podemos denominar responsabilidad «patrimonial» (68) y responsabilidad «social» (69).

La responsabilidad personal, que se integra en el Derecho sancionador, se fundamenta en la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica (70) [culpabilidad (71)] al mismo individuo que ha infringido la norma de determinación; la responsabilidad patrimonial (72) se fundamenta en la necesidad de

(66) La responsabilidad personal es la que, en la concepción de Kelsen (1991: pp. 48-157), da lugar a una sanción (en sentido estricto) que es consecuencia de una conducta humana determinada por el orden jurídico (ilicitud). Ese ilícito constituido por la infracción de una norma por un individuo humano coincide con lo que la doctrina penal denomina «injusto personal».

(67) GRACIA MARTÍN (2016d: p. 33 y 2019: p. 1042) realiza esta clasificación con base en la distinción apuntada por Kelsen.

(68) Kelsen (1991: p. 123-124) señala, utilizando aquí el término sanción en sentido amplio que las sanciones aparecen, dentro de los órdenes jurídicos estatales, de dos formas diferentes: como sanción penal y como sanción civil o ejecución forzosa de los bienes. Dice el citado autor que también la ejecución civil irroga coactivamente un mal, pero esta se distingue de la pena en cuanto intenta reparar la ilicitud. La reparación de la ilicitud consiste en que se pone término al estado provocado por la conducta ilícita, restableciéndose un estado conforme al derecho.

(69) Como señala GRACIA MARTÍN (216d: p. 33), la responsabilidad social es una responsabilidad de carácter objetivo, con muy diversos contenidos y fundamentos, y a la cual se debe hacer frente con actos coactivos que no tienen ningún carácter de sanción, especialmente con medidas de policía. Menciona como ejemplos, siguiendo a Kelsen, la privación de libertad como guardia protectora de individuos para protegerlos de ataques ilícitos con que se los ha amenazado, la internación coactiva de enfermos mentales peligrosos en hospicios, o la de enfermos contagiosos en hospitales, es decir, actos coactivos que sin duda tienen el mismo contenido material que las correspondientes sanciones, pero que «no constituyen sanciones en el sentido de consecuencias de una ilicitud», sino solo meros actos coactivos que «están condicionados por otros hechos». Al respecto cita a MONTORO PUERTO (1965: pp. 143 ss.) que, siguiendo a JIMÉNEZ DE ASÚA, habla de una «responsabilidad por la mera atribuibilidad», distinta de la penal y la civil, y que sería la típica del Derecho administrativo.

(70) Define la culpabilidad como «reprochabilidad personal de la conducta típica y antijurídica», CEREZO MIR (2001: p. 25). A esta definición se adhiere URRUELA MORA (2016: p. 269), que considera que la culpabilidad es la reprochabilidad personal por la acción típica y antijurídica.

(71) Ello impide considerar sanciones a las medidas de seguridad, que no se fundamentan en la culpabilidad sino en la peligrosidad del individuo que ha infringido la norma de determinación. Al respecto véase GRACIA MARTÍN (2016a: pp. 191 y ss.).

(72) En sentido similar al aquí mantenido, considera que no son sanciones administrativas las medidas de carácter resarcitorio o indemnizatorio de naturaleza civil, SILVA FORNÉ (2002: p. 177).

reparar el daño (73) y la responsabilidad social (74), que se integra en el que puede denominarse Derecho de policía (75), se fundamenta en la peligrosidad objetiva de la cosa [por ejemplo, tiene este fundamento el comiso (76)], en la peligrosidad objetiva de la situación [por ejemplo, la responsabilidad de las personas jurídicas que se regula en los arts. 31 bis a quinquies y 33.7 CP, cuyo fundamento es la peligrosidad de la situación generada por un defecto de organización (77), y las consecuencias accesorias del art. 129 CP (78)] o en el ejercicio de la legalidad vigente (79) en el marco de la gestión administrativa

(73) Así, por ejemplo, constituye una responsabilidad de esta clase la responsabilidad civil extracontractual que se regula en los arts. 1902 y ss. del Código civil. Al respecto véase LACRUZ (1985; 497 y ss., 563 y ss., 591 y ss.); BAYOD LÓPEZ (2018: pp. 293 y ss.; 323 y ss.); BUSTO LAGO/ PEÑA LÓPEZ (1997, pp. 141 y ss.).

Sobre la distinción entre la responsabilidad por daños y la sanción administrativa señala CANO CAMPOS (2014: p. 32) que en la primera ni se infringe una norma de conducta ni estamos ante un castigo o una punición, sino ante la obligación de repararlos para tratar de dejar al perjudicado en la posición más parecida posible a la que tenía antes de sufrir el perjuicio.

(74) Considera también que no son sanciones administrativas las medidas de coacción administrativa directa, SILVA FORNÉ (2002: pp. 177-178).

(75) Al respecto véase el apartado V.

(76) En el Código penal el comiso aparece regulado en los arts. 127 y ss. Sobre la regulación del comiso en el ámbito del Derecho administrativo véase GARCÍA DE ENTERRÍA/ FERNÁNDEZ (2020: p. 222).

Consideran que el comiso se fundamenta en la peligrosidad objetiva de la cosa, GRACIA MARTÍN (2020a: p. 30); VIZUETA FERNÁNDEZ (2011: p. 23); HUERGO LORA (2007: pp. 355 y ss.). Por otra parte, en el mismo sentido aquí mantenido, considera que el comiso no es una sanción administrativa SILVA FORNÉ (2002: p. 179).

(77) También es una responsabilidad de esta clase la responsabilidad de las personas jurídicas que se regula en las leyes administrativas (por ejemplo, en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores). Como ha señalado GRACIA MARTÍN (2020a: pp. 12 y ss.), la persona jurídica no tiene capacidad de infracción ni de sanción (ni administrativa ni penal).

(78) Sobre la naturaleza jurídica no sancionatoria de las consecuencias accesorias previstas en el art. 129 CP véase GRACIA MARTÍN (2016a: pp. 12 y ss.).

En el mismo sentido, considera HUERGO LORA (2007: pp. 202 y ss.) que con la denominación de consecuencias accesorias el Código penal se ha limitado a utilizar los conceptos con más rigor y afirma con toda razón y precisión terminológica y conceptual que se trata de medidas de policía aplicadas por órganos judiciales (pero que podría imponer también la Administración si no estuviera en marcha un proceso penal) y que por esto mismo deben aplicarse los principios y reglas propios del Derecho de policía.

(79) Señala CANO CAMPOS (2014: p. 37) que las sanciones administrativas, como cualquier otro acto administrativo que impone mandatos y prohibiciones, está garantizado por los medios de ejecución forzosa de que dispone la Administración en virtud del principio de autotutela.

Sobre la ejecución forzosa véase MOREU CARBONELL (2019a: pp. 328 y ss.), que señala que las administraciones públicas pueden ejecutar los actos administrativos o hacerlos cumplir

que realiza la Administración en cumplimiento de sus fines (80) [por ejemplo, las medidas restrictivas que impone la unión europea a los Estados (81), la expropiación (82), la denominada expropiación-sanción (83), las revocaciones

cuando el interesado no realiza voluntariamente lo dispuesto en ellos, sin necesidad de acudir al auxilio judicial. Es lo que se conoce como potestad de autotutela ejecutiva o ejecutoriedad. Esta ejecución forzosa de los actos administrativos se puede efectuar a través de diversos medios: apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva o compulsión sobre las personas (por ejemplo, para la ejecución forzosa de una orden de devolución de un extranjero).

Indica DÍAZ GONZÁLEZ (2018: p. 310) que en la doctrina científica la ejecutoriedad es comúnmente explicada como aspecto esencial de la manifestación ejecutiva del principio de autotutela, cuya *vis expansiva* ha sido criticada tanto desde un punto de vista general como desde la más concreta perspectiva de su aplicación en el ámbito sancionador. En este último sentido, véase LÓPEZ RAMÓN (1988: pp. 79-80).

Sobre la teoría mantenida por una parte de la doctrina que justificó la potestad sancionadora de la Administración en el poder de autotutela administrativa véase REBOLLO PUIG (2010b: p. 319).

(80) Como señala HUERGO LORA (2007: p. 48), no hay que confundir la imposición de sanciones con la gestión administrativa, es decir, con la tutela directa de los intereses públicos. Desde este punto de vista, considera el citado autor (comparto su opinión) que no son sanciones algunas medidas de restablecimiento de la legalidad como las demoliciones o las clausuras de los locales. En el mismo sentido, CANO CAMPOS (2014: pp. 32-33) diferencia las medidas de restablecimiento de la legalidad de las sanciones administrativas, señalando que en estas últimas el supuesto de hecho no es el incumplimiento previo de un deber por quien ha de soportar la fuerza, sino más simplemente una situación de hecho que el ordenamiento jurídico considera que ha de ser eliminada de inmediato por quien no la ha creado. A tales efectos, el dolo o la culpa es irrelevante y el daño eventualmente causado también. Estas medidas ni son sanciones ni se deben vincular a ellas configurándolas como medidas accesorias de aquellas. Su presupuesto de hecho y su régimen jurídico debe ser distinto del de las sanciones porque no tratan de castigar a un infractor sino de proteger de forma directa e inmediata el bien jurídico que subyace en el supuesto de hecho de la norma en virtud de la cual se adoptan.

(81) En este sentido, ARZOZ SANTISTEBAN (2010b: p. 1224) considera que carecen de carácter sancionador, por ejemplo, la obligación de revisar de oficio un acto administrativo interno que infringe el Derecho de la Unión, la obligación de devolver las ayudas de Estado concedidas en infracción del Derecho de la Unión, la obligación de reembolsar las ayudas europeas obtenidas irregularmente, la invalidez del contrato jurídico-privado que infringe la libre competencia o la responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión. En el mismo sentido, BITTER (2011: pp. 246 y ss. y 280).

(82) Sobre la expropiación forzosa véase GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: pp. 231 y ss.); MAGALDI MENAÑA (2019: pp. 747 y ss.).

GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: pp. 142 y ss.) incluyen las expropiaciones dentro de las que denominan potestades ablatorias (reales): expropiaciones, transferencias coactivas no expropiatorias (por ejemplo, la reparcelación urbanística y la concentración parcelaria) y los comisos.

(83) La doctrina administrativa denomina expropiación-sanción a la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. Por ejemplo, la expropiación a los propietarios que no integran la Junta de Compensación —véase GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2010:

de licencias o concesiones (84), la expulsión de extranjeros que lleva a cabo la Administración cuando han entrado careciendo de los requisitos exigidos por la normativa (85) o las multas coercitivas (86)].

Las normas jurídicas pueden imponer deberes en consideración a un interés general de la colectividad o en interés de un sujeto determinado. En ambos casos surgen obligaciones (87), pero no toda consecuencia jurídica del incumplimiento de una obligación (responsabilidad) es una sanción en sentido estricto. En primer lugar, no son sanciones en sentido estricto las consecuencias negativas que derivan del incumplimiento de la correlativa obligación a un deber impuesto por la norma en interés de un sujeto determinado. Así, no son sanciones en sentido estricto las consecuencias negativas que derivan del incumplimiento de un contrato (88).

p. 361)— o la expropiación de viviendas deshabitadas o en circunstancias de emergencia social —véase MOREU CARBONELL (2014: pp. 369 y ss.)—.

HUERGO LORA (2010: p. 461) considera que esta medida, cuya naturaleza jurídica ha sido discutida por la doctrina y la jurisprudencia, no es una sanción porque no tiene una finalidad punitiva sino que es el mecanismo previsto por la Ley para conseguir que se cumpla la norma que establece un determinado fin o destino para el bien. Es una medida de gravamen dirigida a obtener el cumplimiento de una norma, lo que la asemeja a las medidas de restablecimiento de la legalidad. Al respecto cita, entre otras, la STC 319/1993 (2010: p. 459), que considera que estamos ante un instrumento de acción pública en pro del cumplimiento de la función social de la propiedad (art. 33.2 CE).

(84) También considera que las revocaciones de licencias y la expropiación no son sanciones, HUERGO LORA (2007: p. 228). Asimismo, opina que no constituye actividad punitiva la revocación de concesiones, SILVA FORNÉ (2002: p. 178). Por el contrario, la STC 26/2005, de 14 de febrero, considera que la suspensión temporal del ejercicio de una concesión administrativa es una sanción. Sobre esta sentencia véase SUAY RINCÓN (2010: p. 172).

(85) Esta medida está prevista en el art. 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

También considera, en contra de la opinión que ha mantenido el Tribunal Constitucional, que se trata de una medida de restablecimiento de la legalidad, HUERGO LORA (2010b: pp. 464-465).

(86) Consideran que las multas coercitivas no son sanciones MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1976: pp. 9 y ss.) y, posteriormente, de acuerdo con la jurisprudencia del TC (citada, por todos, la STC 239/1988, de 14 de diciembre), SUAY RINCÓN (2010: p. 169); LÓPEZ MENUDO (2010: p. 467); HUERGO LORA (2017: p. 437); MOREU CARBONELL (2019a: p. 330); SILVA FORNÉ (2002: p. 178). En el mismo sentido en la doctrina alemana, MITSCH (2005: p. 15); BLUM/AKAY (2020: p. 79); ROGALL (2018: p. 77).

(87) Sobre la distinción entre deber y obligación y entre deber que se impone en interés de un sujeto determinado y deber que se impone en interés general de la comunidad véase GARCÍA DE ENTERRÍA/ FERNÁNDEZ (2020: pp. 52-53 y 158).

(88) Las consecuencias negativas que derivan del incumplimiento de un contrato se regulan en el ámbito del Derecho de obligaciones, que se ubica en el Derecho civil. Las obligaciones que derivan de los contratos surgen entre dos individuos que se encuentran en una posición de igualdad, mientras que las sanciones (en sentido estricto) y las medidas

Por otra parte, los deberes que se imponen en atención a un interés general pueden ser de tres clases: un deber «personal» de cumplir un mandato o una prohibición que la norma impone al «individuo» en su condición de persona humana, un deber de carácter «patrimonial» que la norma impone a la «persona jurídica» (89) en atención al interés general de reparar el daño causado y un deber «social», que puede fundamentarse en diversos intereses generales de la colectividad, que la norma impone a la «persona jurídica» (utilizo el concepto de «persona» como categoría general de la teoría del Derecho que incluye tanto a la persona física como la jurídica) (90).

Pues bien, solo la responsabilidad que deriva del incumplimiento de un deber personal, que se fundamenta en el reproche que la sociedad dirige al individuo por la realización de una conducta antijurídica (culpabilidad), puede integrar el concepto de sanción.

de policía (responsabilidad social) derivan de la relación de poder que tiene el Estado sobre el individuo. La responsabilidad extracontractual, aunque se regule en el ámbito del Derecho privado, no deriva de la posición de igualdad en la que se encuentran los sujetos que firman un contrato, sino que, en mi opinión, es «impuesta» en el ámbito de las relaciones sociales.

Utiliza el término sanción en el sentido amplio que aquí se rechaza PÉREZ ÁLVAREZ (2018: pp. 177 y ss.), que la define como consecuencia que deriva de la inobservancia de la norma jurídica y la considera caracterizada por el hecho de que puede ser aplicada mediante la coacción (se refiere a que la norma es coercible, en el sentido de que toda norma conlleva el deber jurídico de cumplirla). Las sanciones derivadas del incumplimiento de las normas —dice el citado autor— son de diversos tipos. Así y por aludir a algunas: las pena, la ejecución forzosa, la satisfacción por equivalente o la invalidez del acto que se hubiera llevado a cabo mediando incumplimiento de lo dispuesto en una norma. Por otra parte, al margen de las consecuencias que según los casos puedan derivarse de la inobservancia de la norma, destaca que, mediando determinados presupuestos, el Título preliminar del Código civil impone la nulidad —«absoluta o de pleno derecho»— como sanción de carácter general para los actos que hubieran sido llevados a cabo en contra de las normas jurídicas (art. 6.3 del Código civil —en adelante CC—).

(89) Sobre la diferencia entre persona e individuo véase GRACIA MARTÍN (2016c: pp. 70 y ss; 2016e: p. 15 nota 56), que realiza una detallada crítica de la tesis que mantiene que en el Derecho penal el sujeto de la imputación es la «persona», tachando como totalmente erróneo todo intento de sustituir al individuo empírico por la persona como sujeto del Derecho penal y de la infracción y sanción administrativas.

(90) Como señala GRACIA MARTÍN (2016e: p. 13 nota 56), el concepto de «persona», completamente elaborado por la teoría general del Derecho y válido para todas las ramas del Derecho, es una construcción jurídica pura, es decir, una construcción del pensamiento jurídico, que comprende *per definitionem* tanto a la física como a la jurídica. Citando a KELSEN (2016e: pp. 26 ss., 30 ss.) señala que las personas no son nada más que conjuntos de normas, es decir, ordenamientos jurídicos parciales que regulan las conductas de los individuos que configuran sus substratos reales. Por ello, las personas mismas no pueden ser destinatarias de normas jurídicas de determinación ni, por ello mismo, tener los derechos que confieren ni los deberes que imponen.

Para hacer cumplir los deberes que imponen las normas en consideración a intereses generales el Estado está investido de distintas potestades (91), entre las que se encuentra la potestad sancionadora, mediante la cual impone sanciones en sentido estricto, es decir, consecuencias jurídicas que derivan del incumplimiento del deber personal de cumplir un mandato o una prohibición (norma de determinación). De esta potestad debe distinguirse la potestad de policía que el Estado tiene para imponer otros deberes sociales. En virtud de la potestad sancionadora el Estado impone sanciones mientras que en virtud de la potestad de policía impone medidas de policía (92).

A diferencia de las sanciones, que siempre derivan, en una relación indisoluble, del hecho realizado por quien infringió la norma (hecho propio), las medidas coactivas que no son sanciones pueden derivar de acciones realizadas por otros individuos distintos a aquellos a los que el ordenamiento jurídico les imputa esa responsabilidad (93).

La responsabilidad «personal» es siempre una responsabilidad subjetiva que se fundamenta en la realización de un hecho por el mismo sujeto al que el ordenamiento jurídico hace responsable, mientras que la responsabilidad «social» y la responsabilidad «patrimonial» son objetivas, en el que sentido de que consisten en la imputación (94) objetiva de un resultado.

(91) Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: p. 54), los poderes públicos, potestades administrativas, actúan en garantía del efectivo cumplimiento de los deberes públicos impuestos por las normas constitucionales.

(92) Al respecto véase *infra* el apartado V.

(93) En este sentido, la doctrina se refiere a la «responsabilidad por el hecho ajeno» —así la denomina KELSEN (1991: p. 134) —. En mi opinión, el uso de esta expresión exige aclarar que, en realidad, el hecho ajeno en sí mismo no forma parte del supuesto de hecho que constituye el fundamento de esta clase de responsabilidad. Lo que forma parte del supuesto de hecho es el resultado que deriva de ese hecho. Desde este punto de vista, el hecho ajeno no es más que el «el hecho de conexión» entre el resultado que se imputa objetivamente y el sujeto al que el ordenamiento hace responsable. El término «responsabilidad por el hecho ajeno» puede usarse para diferenciar a esta responsabilidad de la que se fundamenta en el «hecho propio» (la responsabilidad sancionadora), porque, en sentido estricto, el responsable (me refiero a la responsabilidad patrimonial o social) no lo es «por» el hecho de otro sino por el motivo que, según la clase de responsabilidad de que se trate, fundamenta la imputación (objetiva) del resultado: la necesidad de reparar el daño causado, la peligrosidad de la cosa, la peligrosidad de la situación o la aplicación de la legalidad vigente. Como señala GRACIA MARTÍN (2020a: p. 38, nota 108), en los supuestos de responsabilidad objetiva, no existe relación «interna» entre el individuo responsable y el acontecimiento.

(94) El concepto de imputación es explicado claramente por KELSEN (1991: pp. 90-91) que señala que en la descripción de un orden normativo de la interacción humana se utiliza un principio ordenador diferente a la causalidad, que puede ser denominado principio de imputación (atribución). En términos generales el enunciado jurídico (por ejemplo «si un hombre comete un delito debe sancionársele con una pena»; «si alguien no paga

Desde este punto de vista, puede afirmarse que las diferencias cualitativas que algunos autores han señalado que existen entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador (95) se darían en realidad entre el Derecho penal y el Derecho de policía.

Estas tres clases de responsabilidad no siempre son ubicadas por el legislador en el mismo sector del ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, encontramos consecuencias jurídicas que se fundamentan en una responsabilidad «personal» en el Derecho penal (la pena) y en el Derecho administrativo sancionador [la

sus deudas, debe procederse a ejecutar coactivamente sus bienes patrimoniales» o «si un hombre padece una enfermedad contagiosa debe ser internado en un establecimiento determinado para esos casos») dice que bajo determinadas condiciones —esto es, condiciones determinadas por el orden jurídico— debe producirse un determinado acto de coacción —a saber: el determinado por el orden jurídico—. De igual modo que una ley natural, el enunciado jurídico enlaza también dos elementos. Sin embargo, estos dos elementos no están enlazados como una causa con su efecto. Que el significado de la relación de los elementos en el enunciado jurídico sea diferente del enlace de los elementos en la ley natural remite a que el enlace que se expresa en el enunciado jurídico ha sido establecido por la autoridad pública, es decir, por una norma instaurada mediante un acto de voluntad. Sobre el concepto de imputación en la filosofía y en la Ciencia del Derecho penal, véase RUEDA MARTÍN (2001: pp. 63 y ss.).

(95) NIETO GARCÍA (2012: pp. 325, 327, 342 y ss., 346) considera que la potestad punitiva judicial gira en torno a la retribución por la lesión de bienes capaces de justificar la restricción de la libertad mientras que la sancionadora administrativa gira en torno a la mera corrección de comportamientos que comprometen la efectividad de los fines y objetivos de la programación administrativa de políticas públicas, es decir, el logro del cambio en la conducta para su adecuación a dicha programación. En opinión del citado autor, las infracciones administrativas son consecuencia de una inobservancia: el simple incumplimiento de un mandato o de una prohibición de crear riesgos de manera que para castigar una infracción administrativa basta un incumplimiento formal (2012: p. 325), habida cuenta de que tal inobservancia basta para producir el peligro abstracto. Vistas así las cosas —señala el citado autor— se comprende fácilmente el descenso de nivel de exigencia de la culpabilidad. Para condenar penalmente a una persona hace falta dolo y raramente bastará imprudencia; mientras que para sancionar una infracción administrativa basta con un simple incumplimiento formal, con la simple inobservancia. Asimismo, observa el citado autor (2012: pp. 415 y 426), que en el ámbito sancionador a la ley no le importa quién es el autor de la infracción, de manera que se quiere ahorrar a la Administración sancionadora investigaciones tan prolijas como inútiles y, dejando a un lado la autoría, se señala al responsable aunque no haya participado ni de cerca ni de lejos en la realización de ilícitos»; por eso mismo «las leyes administrativas solo muy raramente aluden a los “autores” y lo que regulan es el régimen jurídico de los responsables»

Asimismo, PAREJO ALFONSO (p. 975) considera que la potestad punitiva judicial gira en torno a la retribución por la lesión de bienes capaces de justificar la restricción de la libertad mientras que la sancionadora administrativa gira en torno a la mera corrección de comportamientos que comprometen la efectividad de los fines y objetivos de la programación administrativa de políticas públicas, es decir, el logro del cambio en la conducta para su adecuación a dicha programación.

infracción administrativa (96) y la infracción disciplinaria (97)]; encontramos consecuencias jurídicas que se fundamentan en una responsabilidad «patrimonial» en el Derecho civil (por ejemplo, la responsabilidad civil extracontractual prevista en los art. 1902 y ss. CC), pero también en el ámbito del Derecho penal (responsabilidad civil derivada del delito) y en el Derecho administrativo [la responsabilidad civil que deriva de una infracción administrativa (98) o la responsabilidad patrimonial de la administración pública (99)]; y encontramos consecuencias jurídicas que se ubican en el ámbito de la responsabilidad «social» en el Derecho penal [por ejemplo, el comiso, la responsabilidad de las personas jurídicas o las consecuencias accesorias (100)] pero también en el Derecho administrativo no sancionador [por ejemplo, la expulsión de extranjeros que lleva a cabo la Administración cuando han entrado careciendo de los requisitos exigidos por la normativa (101)].

Es la ciencia del Derecho la que debe encargarse de delimitar la naturaleza jurídica de una determinada consecuencia jurídica, con independencia del nombre que le haya dado el legislador (102), del sector del ordenamiento

(96) Por ejemplo, en mi opinión, son sanciones, en el sentido estricto que aquí se defiende, las sanciones tributarias previstas en los arts. 185 y ss. de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT) cuando el sujeto responsable es un individuo, no una persona jurídica (dice el art. 181 LGT que son sujetos infractores las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en el apartado 4 del artículo 35 de esta ley que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en las leyes).

(97) Como en este artículo me ocupo de las diferencias entre la sanción administrativa y la pena, no hago referencia a la sanción disciplinaria, pero, desde el concepto que aquí he defendido, considero que también debe considerarse una sanción. En el mismo sentido, GRACIA MARTÍN (2020a: p. 48), CEREZO MIR (1975: p. 1972); REBOLLO PUIG (2010b: p. 323), HUERGO LORA (2007: p. 182), GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: p. 193). Sobre la potestad disciplinaria de la Administración véase HUERGO LORA (2007: pp. 173 y ss., 184 y 186); NICOLÁS LUCAS (2018: pp. 129 y ss.); REBOLLO PUIG (2010b: p. 322); GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: pp. 192 y ss. y 218.).

(98) Sobre la responsabilidad civil derivada de la infracción administrativa véase GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: p. 223).

(99) La institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el art. 106.2 CE, que atribuye a los particulares el derecho a ser indemnizado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuera mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y se cumplan los demás requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico. Sobre esta institución véase GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: pp. 383 y ss.); MOREU CARBONELL (2019b: pp. 835 y 836); BUSTO LAGO (2013, pp. 611 y ss.).

(100) Sobre la regulación de estas medidas en el Código penal y su fundamento véase *supra* este mismo apartado.

(101) Sobre esta medida véase *supra* este mismo apartado.

(102) En el mismo sentido, dice HUERGO LORA (2007: p. 192) que las sanciones lo son por cumplir los requisitos de esta figura jurídica y no porque el legislador diga que lo son o que no lo son. En contra de esta opinión se manifiesta PEMÁN GAVÍN (2000: p. 36).

jurídico en el que la haya ubicado o del procedimiento que haya establecido para imponerla (103).

Esta tarea de interpretación de la consecuencia jurídica que el legislador introduce en un determinado sector del ordenamiento jurídico, acorde con su naturaleza jurídica, que es fundamental para aplicarla correctamente, debe realizarla la dogmática, pero también la jurisprudencia. Solo así el Derecho puede actuar como limitador del poder estatal (104). No hay ninguna infracción de ley cuando la interpretación se basa en el fundamento de la institución que se pretende aplicar, siempre que este se encuentre, de algún modo, en el tenor literal de la ley. Así, por ejemplo, aunque el legislador denomina «penas» a las consecuencias jurídicas que prevé para las personas jurídicas en el art. 33. 7 CP, de la redacción del artículo se extrae sin dificultad que no estamos ante una responsabilidad «personal», puesto que no forma parte de su supuesto de hecho la realización de un hecho delictivo por un determinado individuo al que se le hace responsable, sino únicamente la constatación de un resultado delictivo. Al respecto dice el art. 31 ter que «la responsabilidad será exigible... aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella».

Por otra parte, para realizar correctamente esta tarea clasificatoria no hay que olvidar la relación lógica que debe existir entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

La ley es una proposición jurídica de *deber ser*, que consta de un *supuesto de hecho* del que deriva una *consecuencia jurídica*, de manera que ambos están enlazados en una relación lógica, que exige una congruencia necesaria del uno con la otra (105), de manera que el supuesto de hecho

(103) HUERGO LORA (2007: p. 123) compara el procedimiento utilizado en España para recurrir la sanción administrativa con el utilizado en otros países. En nuestro país la sanción administrativa se recurre ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, mientras que, en otros países, como Alemania, se recurre ante los tribunales penales. Esta peculiaridad coloca al Derecho administrativo sancionador al margen de importantes instrumentos de cooperación jurídica internacional, puesto que, aunque habitualmente se considera suficiente, para cumplir con las exigencias del Estado de Derecho, que las decisiones administrativas sancionadoras sean recurribles ante Tribunales contencioso-administrativos, algunas normas de cooperación jurídica internacional exigen que las decisiones administrativas sean recurribles ante los tribunales penales. La aplicación de los principios del *ius puniendi* a la sanción administrativa no es suficiente por sí solo para que las sanciones administrativas puedan disfrutar de los mecanismos de cooperación entre Estados, lo que coloca a las sanciones españolas en clara inferioridad respecto a las impuestas por órganos administrativos de otros Estados, que sí son impugnables ante un tribunal penal.

(104) Al respecto véase GRACIA MARTÍN (2020b: 459 y ss.).

(105) Sobre la relación lógica entre la consecuencia jurídica y la infracción véase GRACIA MARTÍN (2016e: pp. 35 y ss.) y ESCUCHURI AISA (2004: pp. 6 y ss.).

tiene que comprender todos los elementos que fundamentan la consecuencia jurídica.

Desde este punto de vista, la consecuencia jurídica no puede ser una pena ni una sanción administrativa si el sujeto al que se pretende hacer cumplirla no tiene capacidad de acción (106) ni, por tanto, capacidad de culpabilidad (así, ocurre, por ejemplo, con las personas jurídicas). El fundamento de toda sanción es una conducta culpable (su supuesto de hecho es la infracción de una norma de determinación, que da lugar al injusto que se le «reprocha» a su autor).

Si, por el contrario, como señala GRACIA MARTÍN (107), la ley ha previsto cargar al *sujeto de la acción o la omisión* con una responsabilidad fundada precisamente en la realización u omisión de su acción [además de en el resultado respectivamente producido o no evitado (108)], y si adicionalmente se dan todos los restantes presupuestos necesarios para aplicar la consecuencia jurídica correspondiente —la ilicitud de su acción u omisión y su culpabilidad—, entonces aquella responsabilidad no podrá ser de otra clase distinta a la de una estrictamente *personal* (109), y la correspondiente consecuencia jurídica aplicable solo podrá y tendrá que ser una de tipo sancionador, sin perjuicio de que pueda renunciarse a aplicarla (110).

La determinación de la naturaleza jurídica de las distintas consecuencias jurídicas que el legislador introduce en los distintos sectores del ordenamiento jurídico se ubica en el plano de la norma, común a todo el ordenamiento jurídico, y no de la ley penal. Por ello, encontramos consecuencias jurídicas de carácter sancionador y no sancionador tanto en el Código penal como en las leyes administrativas.

(106) Sobre la diferencia entre capacidad jurídica, capacidad de acción y capacidad de obrar véase GRACIA MARTÍN (2020: p. 63 y nota 225 y p. 78 nota 282).

(107) GRACIA MARTÍN (2016e: pp. 85 y ss.).

(108) Como señala CEREZO MIR (1998: 155 ss. y 186 ss.), el desvalor de resultado es también junto al desvalor de acción, un elemento constitutivo de lo injusto personal.

(109) Como la sanción tiene un fundamento distinto a las medidas no sancionadoras puede ser acumulada a estas. Al respecto, señala GRACIA MARTÍN (2020a: pp. 40 y ss.) que el sujeto de la acción o la omisión, que es siempre y necesariamente un *individuo*, no deja de poder ser también sujeto de la imputación en cuanto *persona* que es, además de ser un individuo.

(110) Precisamente porque se trata de una sanción es posible renunciar a su aplicación, mientras que, si se tratara de una medida no sancionadora, orientada al restablecimiento de la legalidad y a la protección de los intereses generales, no se puede renunciar a su aplicación efectiva. Véase en este sentido HUERGO LORA (2007: pp. 228 s. y 230).

Para llegar a esta conclusión es necesario partir de una premisa fundamental: el concepto de bien jurídico (111) y el de norma es común a todo el ordenamiento jurídico (112).

Como explicó GRACIA MARTÍN (113), aplicando el método que distingue entre el objeto de la valoración y la valoración del objeto, todos los bienes jurídicos (114) resultan de la valoración positiva de ciertos y determinados objetos o sustratos reales de muy diversa índole y naturaleza *por el Derecho*, en razón de las prestaciones y utilidades que su uso y consumo procuran a los individuos humanos y la comunidad social. Los bienes jurídicos son tales —es decir: precisamente *jurídicos*— porque son bienes *del Derecho*, o dicho de otro modo: porque por medio de sus juicios de valor *primarios*, el Derecho reconoce objetos a los que hace bienes *suyos* y ya solo con eso les dispensa *ipso facto*

(111) Consideran que también las infracciones administrativas protegen bienes jurídicos GÓMEZ TOMILLO/SANZ RUBIALES (2013: p. 80); MITSCH (2005: pp. 16-17 nm. 9); HEFENDEHL (2016: p. 641), aunque este último autor matiza que solo algunas infracciones administrativas protegen bienes jurídicos. Distingue este autor (2016: pp. 639-640) entre infracciones administrativas que protegen bienes jurídicos e infracciones administrativas que sancionan la mera desobediencia administrativa, que no protegen bienes jurídicos, sino que tratan de implementar el orden. En su opinión, no es un bien jurídico el orden de la actividad administrativa, que solo vagamente puede vincularse con la protección de bienes jurídicos. Pone como ejemplo de estas últimas la infracción que consiste en aparcar en un lugar reservado a discapacitados. Desde este punto de vista, considera este autor que las diferencias cuantitativas se dan entre los delitos y las infracciones administrativas que protegen bienes jurídicos.

En mi opinión, toda actividad administrativa debe perseguir la tutela de bienes jurídicos. En relación al ejemplo que pone HEFENDEHL, considero que el orden de la actividad administrativa no es un bien jurídico, pero sí lo es la seguridad en el tráfico. Se trata de un bien jurídico colectivo, cuya función es la protección indirecta o mediata de bienes jurídicos individuales (por ejemplo, la vida o la integridad física y la salud). En mi opinión, los bienes jurídicos son protegidos por todo el ordenamiento jurídico. Incluso las medidas de policía que no tienen naturaleza sancionadora protegen bienes jurídicos. Por ejemplo, el confinamiento para atajar la pandemia provocada por la COVID-19 tiene como finalidad proteger el bien jurídico «salud pública» cuya función es la protección de la vida y la integridad personal y la salud individual.

Sobre esta cuestión hay que destacar que la forma en que la doctrina penal resuelve la relación entre el Derecho penal y el administrativo sancionador depende en gran medida de la concepción que los autores tienen acerca de si el Derecho penal debe proteger o no bienes jurídicos colectivos. Sobre mi teoría sobre los bienes jurídicos colectivos, que, en mi opinión, también deben ser protegidos por el Derecho penal, véase MAYO CALDERÓN (2005: pp. 35 y ss.)

(112) Como señala CEREZO MIR (1975: p. 160), el concepto de bien jurídico no puede ser reducido al ámbito del Derecho penal.

(113) Véase GRACIA MARTÍN (2006b: pp. 84 y ss. y 215 y ss.).

(114) Como dice CEREZO MIR (2004: p. 13), los bienes del individuo y la comunidad son elevados por la protección de las *normas del Derecho* a la categoría de bienes *jurídicos*. En el mismo sentido, GRACIA MARTÍN (2006: pp. 84 y ss.) indica que los bienes jurídicos los crean las valoraciones jurídicas primarias que constituyen el principio o momento axiológico inicial de todas las normas jurídicas.

protección o tutela mediante sus normas (115), pues por definición, un objeto privado de protección *jurídica* no sería un bien precisamente *jurídico*. La suma de bienes jurídicos, y las relaciones de estos entre sí en un sistema, configura el orden social deseado y protegido por el Derecho (116). Por lo tanto, no hay bienes jurídicos *penales*, sino más bien y precisamente bienes *del Derecho*.

Del mismo modo que el concepto de bien jurídico, también el de norma es común a todo el ordenamiento jurídico. Si se respeta la distinción lógica que estableció BINDING (117) entre *norma* y *ley*, no puede decirse que haya *normas penales, administrativas o civiles* sino *leyes penales, administrativas o civiles*, que concretan determinados supuestos de hecho comprendidos por la norma.

Las *normas* ya les vienen dadas como tales a todas las ramas del ordenamiento jurídico. Es el legislador el que, mediante las *leyes*, concreta y configura los diferentes supuestos de hecho comprendidos en el ámbito de una norma y asigna cada uno a una rama del ordenamiento jurídico, en función de la clase de consecuencia jurídica con que deba ser tratado.

El Derecho no sancionador se ubica en el plano de las normas de valoración cuya materia no es la conducta humana sino el aseguramiento objetivo del orden social deseado por el Derecho, mientras que las normas de determinación (118) son las normas propias y específicas de todo ordenamiento jurídico sancionador, del que el Derecho penal no es más que un fragmento al que debe apelarse solo en última instancia (119).

Las normas de determinación de conductas imponen a los individuos deberes *personales* mientras que las normas de valoración imponen deberes objetivos impersonales (120), que se atribuyen al Estado (121) o a la persona física o jurídica, no al individuo humano.

Un mero incumplimiento o estado objetivo de contrariedad a una norma de *valoración* no es, en sentido estricto, una *infracción* (122), sino que es únicamente un hecho objetivo susceptible de una *imputación objetiva*, por el

(115) Elevados por la protección de las *normas del Derecho* a la categoría de bienes *jurídicos*.

(116) Véase WELZEL (1969: pp. 4 s.); KAUFMANN (1954: p. 70); CEREZO MIR (2004: p. 14).

(117) Véase BINDING (1922: pp. 45, 89, 97 y 255).

(118) Sobre las normas de valoración y de determinación véase GRACIA MARTÍN (1993: p. 602 y ss.); ROMEO CASABONA (pp. 12-13).

(119) GRACIA MARTÍN (2001: p. 9; 2006: p. 90).

(120) Son deberes impersonales porque no se fundamentan en la infracción de la norma (de determinación) que realiza el mismo individuo al que se hace responsable y cuya realización se le reprocha.

(121) Este es el caso de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

(122) Sobre el Derecho administrativo no sancionador como ordenamiento jurídico de carácter meramente distributivo o de valoración véase GRACIA MARTÍN (2006: p. 90 nota 172).

resultado (123), de manera que no existe relación «directa» e «interna» (124) entre el individuo responsable y el acontecimiento indeseable según el orden jurídico.

Dado que el fundamento de la responsabilidad sancionadora es la imputación del resultado a partir de juicios de distribución en el plano de las normas de valoración, nada impide que sujeto de la imputación, es decir, el *responsable*, sea uno distinto del causante del resultado (125).

III. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA SANCIÓN COMO CONCEPTO ANALÍTICO

El supuesto de hecho de la sanción (126) se configura mediante tres juicios sucesivos: el de la tipicidad, el de la antijuridicidad y el de la culpabilidad. Es un concepto analítico, en el que los distintos elementos están unidos en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable (127).

Por ello, la infracción administrativa (supuesto de hecho de la sanción administrativa) debería definirse igual que el delito (128), como hace la ley de infracciones administrativas alemana (129) (*Gesetz über Ordnungswidri-*

(123) Véase KELSEN (1991: pp. 136 y ss.).

(124) Considera que, en los supuestos de responsabilidad objetiva, no existe relación interna entre el individuo responsable y el acontecimiento, GRACIA MARTÍN (2020a: p. 38, nota 108).

(125) Sobre la denominada «responsabilidad por el hecho ajeno» véase *supra* el apartado II.2.

(126) Utilizo el concepto de «sanción» en el sentido estricto al que he hecho referencia en el apartado anterior. Desde este punto de vista, como he señalado *supra*, es una sanción no solo la pena y la sanción administrativa sino también la sanción disciplinaria.

(127) CEREZO MIR (1998: p. 23).

(128) Como señala CEREZO MIR (1998: p. 20), el delito es la acción u omisión típica, antijurídica y culpable. Un sector doctrinal añade «punible» porque en ocasiones la aplicación de la pena a una conducta típica, antijurídica y culpable está condicionada por la concurrencia de una condición objetiva de punibilidad (por ejemplo, la que se contiene en el art. 606.2 CP) y otras veces la concurrencia de una excusa absolutoria (por ejemplo, la que se contiene en el art. 268.1 CP) impide la aplicación de la pena a una conducta típica, antijurídica y culpable. Sin embargo, considera el citado autor que la inclusión de la punibilidad en el concepto de delito, no sería lógicamente correcta, pues las condiciones de punibilidad y las excusas absolutorias son muy escasas en nuestro Código penal (ambas responden a consideraciones de política criminal) y no puede, por tanto, decirse que constituyan elementos esenciales del delito.

(129) Sobre el sistema alemán de sanciones administrativas previstas en la OWiG véase Mitsch (2005: pp. 11-12).

gkeiten), que la define como la acción típica, antijurídica y culpable [§1 OWiG (130)] (131).

Para que una conducta (acción u omisión) constituya delito o infracción administrativa (132) debe estar comprendida en un tipo de lo injusto del Código penal o de una ley administrativa (133). Esta necesidad se deriva del principio de legalidad (art. 9.3 y 25.1 CE) que se extiende a un repertorio muy amplio de principios que derivan de él (134), entre los que se encuentra el principio de reserva de ley, cuya alcance, sin embargo, ha sido muy discutido por la doctrina administrativa (135). Ello deriva, en mi opinión, de la falta de delimitación del concepto de sanción en sentido estricto y de la confusión que existe entre las medidas coactivas sancionadoras y las no sancionadoras.

En relación con el principio de legalidad también hay que destacar que, en el marco de Estado autonómico español, la ley administrativa que establezca una sanción puede ser una ley autonómica. Esta diferencia entre los dos instrumentos sancionadores del Estado está reconocida en el art. 149.1.6 CE, que establece que la competencia legislativa en materia penal corresponde en exclusiva al Estado (136).

Volviendo a la tipicidad como primer elemento de la infracción punible, hay que señalar que el tipo contiene, entre otros elementos (137), la conducta

(130) La doctrina alemana señala que la infracción administrativa tiene la misma estructura que la penal. Al respecto véase KRENBERGER/KRUMM (2018: pp. 1-7); BLUM/ AKAY (2016: pp. 77-79); KLESZCZEWSKI, (2016: 10 y ss.); MITSCH (2005: pp. 4, 13, 41 y ss., 79 y ss.); ROGALL (2018: p. 73).

(131) En el mismo sentido, GÓMEZ TOMILLO/SANZ RUBIALES (2013: p. 286).

(132) CANO CAMPOS (2009: p. 86) define la infracción administrativa como una acción antijurídica y personalmente imputable castigada por la ley con una sanción administrativa

(133) Las conductas típicas son las seleccionadas, respectivamente, por la ley penal o la ley administrativa como delito o infracción administrativa.

(134) Sobre estos principios véase *infra* el apartado IV.2.

(135) A pesar de que el principio de legalidad sancionadora se recoge en la propia Constitución, en un principio el Tribunal Constitucional y el legislador redujeron al mínimo esa aplicación, admitiendo la tipificación de infracciones y sanciones mediante Decretos-Leyes y mediante Ordenanzas locales, posibilidades ambas que nunca se han admitido para la tipificación de delitos y penas.

Sobre la reserva de ley en el Derecho administrativo sancionador véase NIETO GARCÍA (2012: pp. 211 y ss.); HUERTO LORA (2007: P. 25, nota 6); NICOLÁS LUCAS (2018: pp. 129 y ss.)

(136) Sobre la descentralización política en España que ha creado tantos centros nuevos de poder sancionador como Comunidades Autónomas, extendiendo hasta el límite esta técnica represiva véase GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: p. 188).

(137) Señala CEREZO MIR (1998: pp. 94 y 96) que al tipo de lo injusto pertenecen todos los elementos que fundamentan lo injusto específico de una figura delictiva. Por otra parte, señala el citado autor que el tipo de lo injusto rebasa el ámbito de la materia de prohibición o del mandato. El Derecho puede prohibir únicamente la realización de accio-

(descrita abstractamente de un modo hipotético) desvalorada socialmente por lesionar o poner en peligro un bien jurídico, que el legislador selecciona e incluye en un determinado sector del ordenamiento jurídico y que, necesariamente, ha de ser dolosa (138) o imprudente. Así se prevé expresamente por el Código penal (art. 1.1 y 10 CP), pero este principio es aplicable a todo el Derecho sancionador (139).

Después de una larga discusión acerca de la ubicación sistemática del dolo, actualmente la doctrina penal, de manera prácticamente unánime, lo ubica en el tipo y no en la culpabilidad (140). Sin embargo, esta tesis no ha sido

nes dirigidas por la voluntad del sujeto a la producción de la lesión de un bien jurídico y/o que lleven consigo el peligro de dicha lesión, pero no puede prohibir la causación de un determinado resultado. El resultado real, es decir, la producción efectiva del resultado, que forma parte del tipo, no puede pertenecer, por ello, a la materia de la prohibición (o del mandato).

(138) El error de tipo (error sobre un hecho constitutivo de la infracción) excluye el dolo. Está regulado en el art. 14.1 CP. Cuando es invencible excluye la responsabilidad criminal y si es vencible la infracción es castigada como imprudente.

Sobre la aplicación de esta clase de error en el ámbito del Derecho administrativo sancionador véase PALMA DEL TESO (2010: p. 686).

Sobre la regulación del error de tipo en la OWiG (§ 11.1) véase MITSCH (2005: pp. 70-71).

(139) En el mismo sentido, SILVA FORNÉ (2002: pp. 186 y 189).

(140) La ubicación del dolo en el tipo se atribuye al finalismo, pero, como ha señalado GRACIA MARTÍN (2004: pp. 912 y ss.; 2005: pp. 61 y ss.), las consecuencias de esta teoría son mucho más amplias. Para el finalismo el sustrato material que sirve de soporte a los tipos de lo injusto y a partir del cual se trata de aprehender su sentido social, es uno que, en el delito de acción, está constituido siempre —y sin ninguna excepción— por una acción *finalista*, mientras que el sustrato material que soporta los tipos en la concepción de otros autores parece ser uno coincidente con el definido como acción por el llamado concepto causal. A la teoría de la imputación objetiva —a favor de la citada teoría, ideada por ROXIN, véase ROXIN/GRECO (2020: pp. 442 y ss.) y, en contra, RUEDA MARTÍN (2001: pp. 97 y ss.— habría que asimilarla, en cuanto al método, con un normativismo analítico y al finalismo con un realismo normativo sintético. Según la concepción defendida por el finalismo, lo que es obra *del sujeto* solo se identifica mediante la respuesta a la pregunta por la relación del acontecimiento con la *voluntad del sujeto*. Y esto únicamente puede tener lugar mediante la inserción y fusión del tipo objetivo en el subjetivo, los cuales no pueden operar —ninguno de los dos— de modo independiente, sino solo en la unidad indisoluble que ya viene constituida y con fuerza vinculante de carácter lógico-objetivo, desde la esfera ontológica. Para el finalismo, el tipo objetivo y el subjetivo no constituyen niveles de enjuiciamiento independientes, sino que operan como una unidad indisoluble, que solo se muestra dividida cuando se trata de explicar y de exponer, y ello por razón de las limitaciones que impone nuestro lenguaje. El finalismo opera con una fusión sintética ya en el nivel de lo injusto personal. El tipo subjetivo es uno *lógicamente anterior* al objetivo, pues este es el objeto de aquel. Por ello, si desde el principio se sabe ya que no existe el tipo subjetivo, todo lo que suceda a partir de ese conocimiento ya no podrá ser valorado, por esa razón, como realización del tipo objetivo, pues se tratará de un mero acontecimiento que no podrá ser configurado como un desvalor *de resultado* (*Erfolgsunwert*), sino a lo sumo —y para el caso de que el acontecimiento sea uno *jurídicamente relevante*— como un simple desvalor *de situación* (*Sachverhaltsunwert*), que

asumida por la mayoría de la doctrina administrativa (141) y por la Administración (en su tarea de imposición de las sanciones administrativas), que siguen considerando al dolo y a la imprudencia como formas de culpabilidad (142).

Esta identificación de la culpabilidad con el dolo y la imprudencia constituye uno de los mayores lastres del Derecho administrativo sancionador en nuestro país, puesto que no se trata de una cuestión meramente académica, sino que tiene consecuencias muy negativas para el ciudadano, que muchas veces se encuentra indefenso ante algunas actuaciones de la Administración.

La falta de ubicación del dolo y la imprudencia en el tipo conduce a no diferenciar entre distintos tipos de infracciones administrativas que solo pueden distinguirse atendiendo a la intención del sujeto, a no distinguir la infracción administrativa de otras conductas irrelevantes para el Derecho administrativo sancionador y a vaciar de contenido la culpabilidad como elemento del concepto de infracción administrativa (143).

Así, por ejemplo, en el art. 179.2 d) LGT (144) se recoge una causa de atipicidad (145) a la que no haría falta referirse expresamente si el

únicamente expresa el juicio de contrariedad de la situación al orden social jurídicamente deseado concebido como un todo, pero que en nada fundamenta, por ello, el desvalor que es específico para la constitución de lo injusto *punible*.

(141) En este sentido véase, por ejemplo, NIETO GARCÍA (2012: pp. 339 y ss.); HUERGO LORA (2007: p. 43, 236, 377 y ss., 385); (2012: pp. 339); PAREJO ALFONSO (2020: pp. 994); DE PALMA DEL TESO (2010: pp. 692, 693-694, 696 y 706 y ss.); PÉREZ ROYO/CARRASCO GONZÁLEZ (2019: p. 435).

Una excepción a este planteamiento es la opinión mantenida por CANO CAMPOS (2014: pp. 181 y ss. y 209), que ubica el dolo y la imprudencia en el tipo.

En el mismo sentido aquí mantenido, la doctrina alemana ubica el dolo en el tipo de la infracción administrativa. Así, por ejemplo, MITSCH (2005: p. 65); BLUM/AKAY (2020: p. 78); KRENBERGER / KRUMM (2018: p. 4).

(142) Se muestra también crítico con esta forma de proceder de la doctrina administrativa GRACIA MARTÍN (2020a: p.43 y ss.)

(143) Así, por ejemplo, DE PALMA DEL TESO (2010: p. 696) considera que en el Derecho administrativo sancionador son aplicables las causas de exclusión de la antijuridicidad pero no las causas de exclusión de la culpabilidad porque son las únicas compatibles con el concepto de culpabilidad acogido en el ámbito punitivo, que se circunscribe a la exigencia de dolo o culpa como elemento subjetivo de la infracción.

(144) Dice el art. 179.2 d) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria lo siguiente: «Las acciones u omisiones tipificadas en las leyes no darán lugar a responsabilidad por infracción tributaria... cuando se haya puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Entre otros supuestos, se entenderá que se ha puesto la diligencia necesaria cuando el obligado haya actuado amparándose en una interpretación razonable de la norma».

(145) Considera también que en estos supuestos se excluye el tipo, GARCÍA GÓMEZ (2002: p.109.). Por el contrario, lo trata como un supuesto de error DE PALMA DEL TESO (2010: p. 691-692).

legislador y la Administración partieran de la correcta ubicación del dolo y de la imprudencia en el concepto de infracción administrativa porque es evidente que cuando el contribuyente realiza su declaración de acuerdo con un fundamento razonable de la norma, no hay ni imprudencia [inobservancia, al realizar la declaración, del cuidado objetivamente debido (146)] ni dolo [conciencia y voluntad de defraudar a la Hacienda Pública (147)]. En estos casos la Administración y, posteriormente, los Tribunales, deberán determinar si es correcta la opinión acerca de la interpretación de la norma mantenida por la oficina liquidadora o por el contribuyente, pero no se debe sancionar al contribuyente por haber mantenido una interpretación distinta a la sostenida por la Administración. Sin embargo, a pesar de tratarse de una conducta que debería considerarse irrelevante para el Derecho administrativo sancionador y de que el legislador regula expresamente esta causa de exclusión del tipo, algunas oficinas liquidadoras intentan sancionar en casos en los que es evidente que existe una interpretación razonable de la norma, como ocurre en el supuesto de que esa interpretación haya sido defendida por una parte de la doctrina y de la jurisprudencia (148). Ante actuaciones de este tipo, el ciudadano se encuentra totalmente desamparado. Como la Administración ofrece reducir la sanción si no se recurre (149), muchos obligados tributarios deciden pagarla porque, si la cuantía no es muy elevada, les sale más barato pagarla que contratar a un experto en la materia que recurra la sanción.

(146) Sobre el resto de los elementos del tipo del delito imprudente véase CEREZO MIR (1998: pp. 159 y ss.).

(147) El dolo es la conciencia y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo. Al respecto véase CEREZO MIR (1998: pp. 123 y ss.).

(148) Este ejemplo lo extraigo de un caso real que estudié en un dictamen (OTRI: 2013/0443) que me encargaron un grupo de contribuyentes a los que la Administración intentó sancionar por realizar su declaración del impuesto de sucesiones de acuerdo con la interpretación del derecho de transmisión (artículo 387 del Código Foral de Aragón) que había mantenido un destacado sector de la doctrina y de la jurisprudencia. Con base en este dictamen, la Administración decidió estimar el recurso y, finalmente, no sancionó. Tan «razonable» era la postura que habían mantenido los contribuyentes que su recurso sobre el contenido de la declaración fue estimado primero por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón y después por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (STSJA de 9 de mayo de 2018), obligando a la Administración a modificar el criterio que había mantenido (dictamen OTRI: 2013/0444).

(149) Sobre la reducción de la sanción si el sujeto renuncia a la impugnación de la liquidación (art. 188 LGT) véase PÉREZ ROYO/CARRASCO GONZÁLEZ (2019: pp. 466 y ss.).

Asimismo, no es admisible considerar el dolo como un elemento de graduación (agravante) de la sanción (150), puesto que cada clase de tipo (doloso o imprudente) tiene sus propios elementos (151).

Del mismo modo, no es correcto que las leyes administrativas admitan la responsabilidad solidaria y subsidiaria (152) cuando prevén sanciones administrativas, pues, como hemos señalado, la sanción administrativa es la consecuencia jurídica de un injusto personal (principio de personalidad de la sanción administrativa) (153).

Volviendo a los elementos del supuesto de hecho de la sanción, la conducta típica será antijurídica (154) salvo que concurra una causa de justificación (155).

En abstracto son aplicables en el ámbito del Derecho administrativo sancionador las causas de justificación (156) previstas en el art. 20 CP [la legítima

(150) Sobre esta postura legal y doctrinal véase GARCÍA GÓMEZ (2002: pp. 65 y ss.); NIETO GARCÍA (2012: p. 340-341). Señalan estos autores que, así como en el Código penal la regla es la exigencia de dolo, de tal manera que solo en supuestos excepcionales y tasados, pueden cometerse delitos por imprudencia (art. 12 CP), en el Derecho administrativo sancionador basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación de la sanción.

(151) Sobre la necesaria congruencia de la regulación jurídica con las estructuras lógico-objetivas véase GRACIA MARTÍN (2005: pp. 44 y ss.).

(152) Sobre la admisión de la responsabilidad solidaria y subsidiaria en el Derecho administrativo sancionador véase DE PALMA DEL TESO (pp. 712 y ss.).

(153) Por ejemplo, establecen la responsabilidad solidaria y subsidiaria en relación con las deudas tributarias los arts. 42 y 43 LGT. Al respecto véase PÉREZ ROYO/CARRASCO GONZÁLEZ (2019: pp. 190 y ss.).

Admite la responsabilidad solidaria y subsidiaria en el ámbito del Derecho sancionador, por ejemplo, PAREJO ALFONSO (2020: p. 995). Por el contrario, considera que la solidaridad en sentido estricto no tiene cabida en un Derecho administrativo basado en el principio de culpabilidad, GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: pp. 200-203); HUERGO LORA (2007: p. 398), que señala que no son admisibles fórmulas de responsabilidad familiar o colectiva, siendo este el rasgo diferencial más claro de las sanciones frente a otra clase de actos administrativos desfavorables (2007: p. 379). En sentido similar, señala SILVA FORNÉ (2002: p. 186) que estos mecanismos deberían ser sustituidos por el juego de las reglas de la autoría y la participación.

En el Derecho alemán, el principio de personalidad de la infracción administrativa se reconoce expresamente en el § 14 OWiG.

(154) Véase Díez Ripollés (2011: pp. 1 y ss.).

(155) Como señala CEREZO MIR (1998: p. 97), si una conducta está comprendida en un tipo de lo injusto será antijurídica salvo que concurra una causa de justificación. Son causas de justificación la legítima defensa, el estado de necesidad cuando el mal causado es menor que el que se trata de evitar y el cumplimiento de un deber. El consentimiento puede ser causa de exclusión del tipo o causa de justificación. Al respecto véase CEREZO MIR (1998: pp. 207 y ss.; 246 y ss.; 290 y ss.; 326 y ss.).

(156) Sobre la regulación de las causas de justificación en la OWiG véase MITSCH (2005: pp. 83 y ss.); KRENBERGER/ KRUMM (2018: p. 4).

defensa (157) —art. 20.4 CP—, el estado de necesidad en caso de conflicto de bienes iguales —art. 20 CP.— y el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho —art. 20.7 CP— (158)], aunque, en el caso concreto, alguna de ellas (así ocurre con la legítima defensa) (159) será de difícil aplicación (160) por no tener relación con la conducta descrita por la mayoría de las infracciones administrativas (161).

Respecto a la culpabilidad, es necesario, como ya hemos señalado, que, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador deje de ser identificarla con el dolo (162), otorgándole el contenido que corresponde a este elemento de la infracción administrativa (163).

La culpabilidad, como elemento del supuesto de hecho de la sanción, es, dice CEREZO MIR (164), la reprochabilidad personal de la conducta típica y antijurídica (165). Constituye un juicio de reproche al sujeto que presupone, a su vez

(157) Sobre la exigente de legítima defensa véase VIZUETA FERNÁNDEZ (2016: pp. 223 y ss.).

(158) Considera que las citadas causas de justificación son aplicables en el ámbito del Derecho administrativo sancionador BACIGALUPO ZAPATER (1991: pp. 63-64); REBOLLO PUIG (2010a: pp. 129-130); DE PALMA DEL TESO (2010: p. 697 y ss.).

(159) Por ejemplo, el estado de necesidad justificante se podría aplicar (si se dan todos sus requisitos) al sujeto que se salta un semáforo (sin poner en peligro la vida o integridad de las personas) porque acude al hospital a toda velocidad para salvarle a alguien la vida.

(160) También hace referencia a la escasa aplicación de la legítima defensa en el ámbito del Derecho administrativo sancionador MITSCH (2005: pp. 84-85).

(161) Sobre la aplicación de la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio legítimo de un derecho y el cumplimiento de un deber en el Derecho administrativo sancionador véase DE PALMA DEL TESO (pp. 697 a 700); CANO CAMPOS (2014: pp. 194 y ss.).

(162) Al respecto véase *supra* este mismo apartado.

(163) En relación con la Ley de infracciones administrativas alemana señala MITCH (2005: pp. 14, 43 y ss. y 95) que el término utilizado por la OWiG para referirse a la culpabilidad (*Vorwerfbarkeit*) equivale al utilizado por el Derecho penal (*Schuld*) para referirse a este elemento de la infracción.

(164) CEREZO MIR (2001: p. 25).

(165) Esta es la opinión dominante en la Ciencia del Derecho penal española y alemana, aunque existen considerables diferencias de opinión en torno a cuáles sean los elementos y el fundamento material de la culpabilidad. El concepto de culpabilidad como reprochabilidad personal de la conducta típica y antijurídica es un concepto formal, pues no indica cuál es el fundamento de la reprochabilidad. Así, por ejemplo, un sector de la doctrina penal española y alemana mantiene que su fundamento se halla en la capacidad del sujeto de obrar de otro modo. Al respecto véase CEREZO MIR (2001: p. 25 y 50), que considera que la culpabilidad, en el aspecto material, consiste en la capacidad de obrar de otro modo, es decir, en la capacidad de adoptar una resolución de voluntad diferente, acorde con las exigencias del ordenamiento jurídico. En sentido similar, dice URRUELA MORA (2016: p. 259) que la fundamentación material de la culpabilidad entendida como juicio de reproche reside en la capacidad individual de obrar de manera diferente, es decir, en el denominado libre albedrío entendido como indeterminismo relativo (puesto que el hecho de que seamos capaces de actuar de

lo injusto, esto es que se ha verificado la realización dolosa o imprudente de un hecho típico y antijurídico. Se le reprocha al sujeto que haya adoptado la resolución de voluntad de llevar a cabo la acción u omisión típica y antijurídica (166)

Dado que se le reprocha al individuo la realización de la conducta típica y antijurídica (167), si el contenido de injusto es menos grave (168), también el reproche ético-social será menos grave (169). Sin embargo, el hecho de que el reproche por la realización de una infracción administrativa sea menos grave que por la realización de un delito no debe dar lugar a que se presuma la culpabilidad o se vacíe de contenido.

manera diferente en una situación concreta no quiere decir que seamos absolutamente libres para hacer cualquier cosa en cualquier situación, pues estamos condicionados por nuestras circunstancias personales, familiares, biológicas, etc.).

(166) Dice CEREZO MIR (2001: p. 42) que la culpabilidad es culpabilidad de la voluntad.

(167) Como señala CEREZO MIR (2001: p. 45), el objeto del reproche de la culpabilidad es la realización de una acción u omisión típica y antijurídica.

(168) Como veremos *infra* en el apartado IV.1, lo injusto es una magnitud graduable.

(169) En mi opinión, las infracciones administrativas no son, como afirmó GOLDSCHMIDT (en su intento de delimitar desde un punto de vista cualitativo la infracción administrativa del delito), actos de desobediencia éticamente neutrales —sobre la tesis del citado autor véase ROXIN/GRECO (2020: p. 65) y CEREZO MIR (2004: p. 51)—. En la doctrina alemana actual mantienen que en la infracción administrativa falta el reproche ético-social BLUM/AKAY (2020: p. 77); ROGALL (2018: p. 75). Asimismo, en la doctrina administrativa española considera que la idea de reproche es ajena al Derecho administrativo sancionador DE PALMA DEL TESO (2010: p. 694, 705), que señala la sanción administrativa, al contrario de la pena, no está dirigida a ejercer sobre la personalidad del autor del ilícito una influencia ético-social.

Por el contrario, consideran que las infracciones administrativas no son comportamientos éticamente neutrales CEREZO MIR (1975: pp. 165-166 y 167), que pone de manifiesto que la sanción administrativa es también expresión de un juicio desvalorativo ético-social; GÓMEZ TOMILLO/SANZ RUBIALES (2013: pp. 78-79; MITSCH (2005: p. 17 nm.10), que considera que la culpabilidad como elemento de la infracción administrativa difiere de la culpabilidad como elemento del delito solo cuantitativamente. Las infracciones administrativas —dice el citado autor— tienen un menor grado de reprochabilidad. También hacen referencia al menor peso socio-ético de la infracción administrativa KRENBERGER/KRUMM (2018: p. 2).

En la doctrina administrativa hace referencia también a la menor gravedad del reproche de la infracción administrativa HUERGO LORA (2007: pp. 106 nota 138, pp. 162-163), que señala que el acusado percibe como un triunfo una decisión judicial que declare la inexistencia de responsabilidad penal, aunque admita la posible comisión de infracciones administrativas cuya depuración queda remitida a eventuales expedientes. Una condena penal constituye un lastre prácticamente definitivo en una carrera política o empresarial; no así una sanción administrativa, que en muchos casos se ve como una simple penalización, un accidente. La mayor gravedad (con un auténtico salto cualitativo) de ese reproche cuando se trata de sanciones penales se acredita por el hecho de que cuando el Estado quiere atacar a fondo una determinada conducta, aplicando frente a ella un criterio de «tolerancia cero», acude inmediatamente al Código penal en lugar de contentarse con las sanciones administrativas. Los ejemplos de la lucha contra los accidentes de tráfico (tipificación penal de la conducción bajo los efectos del alcohol e incluso de los excesos de velocidad), contra el fraude tributario y contra la contaminación son bien elocuentes.

Una vez definida la culpabilidad como el reproche personal por la acción típica y antijurídica, fundado en la capacidad de obrar de otro modo del sujeto actuante en la situación concreta en la que realizó el hecho, procede analizar la configuración de dicha categoría dogmática a partir del estudio de sus elementos integrantes. En primer lugar, la consideración de una conducta como culpable exige, como presupuesto de la culpabilidad, la comprobación de la imputabilidad del sujeto en el momento de la realización del hecho. La imputabilidad, también denominada capacidad de culpabilidad, consiste en la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar en virtud de dicha comprensión. Por lo tanto, en la argumentación que debe acompañar a toda imposición de una infracción administrativa, debe constatarse este extremo, puesto que la imputabilidad es requisito imprescindible para afirmar la culpabilidad del sujeto.

Dicha capacidad falta en los denominados inimputables: supuestos de anomalía o alteración psíquica (art. 20.1 CP), intoxicación plena por el consumo de sustancias o actuación bajo la influencia de un síndrome de abstinencia (art. 20.2 CP) (170) o alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia (art. 20.3 CP), así como en supuestos de minoría de edad.

Pues bien, en mi opinión, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador pueden aplicarse, si se dan sus requisitos, las eximentes que excluyen la imputabilidad (171).

En relación con los menores de edad, el Código penal considera que son inimputables los menores de 14 años (172). Sin embargo, las leyes administrativas no se suelen pronunciar sobre este extremo (173). Por ello, a falta de concreción, podría aplicarse el mismo límite que rige en el Código penal (174).

(170) Sobre la regulación de la eximente de intoxicación plena en la OWiG véase MITSCH (2005: p. 13).

(171) Sobre la aplicación de estas eximentes en el Derecho administrativo sancionador véase DE PALMA DEL TESO (2010: pp. 693 a 695); GARCÍA GÓMEZ (2002: pp. 122 y ss.).

(172) La Ley Orgánica 5/ 2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se aplica para exigir responsabilidad penal a las personas mayores de 14 años y menores de 18, por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales.

La OWiG establece el límite mínimo de imputabilidad en los 14 años (§12).

(173) Se pronuncia sobre este extremo el art. 6.3 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco que señala que, a falta de regulación de la capacidad de obrar de los menores, no serán responsables los menores de 14 años.

(174) Sobre los problemas que plantea la responsabilidad de los menores de edad en el Derecho administrativo sancionador véase ÁLVAREZ FERNÁNDEZ (2018: pp. 257-306); GÓMEZ TOMILLO/SANZ RUBIALES (2013: pp. 471 y ss.); DE PALMA DEL TESO (2010: p. 693); CANO CAMPOS (2014: pp. 212 y ss.).

Por otra parte, la reprochabilidad se encuentra integrada por dos elementos: el intelectual y el volitivo (175). El elemento intelectual se encuentra indisolublemente asociado al conocimiento o cognoscibilidad actual o posible de la antijuridicidad de la conducta, faltando el mismo en el supuesto de concurrencia de un error de prohibición invencible (art. 14.3, primer inciso CP), que también podría aplicarse en el ámbito del Derecho administrativo sancionador (176). Asimismo, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador debería aplicarse una sanción menos grave en los supuestos de error de prohibición vencible (177).

Por otra parte, el elemento volitivo de la reprochabilidad se vincula a la exigibilidad de obediencia al Derecho en la situación concreta, encontrando su fundamentación en el hecho de que, bajo determinadas circunstancias, no le es exigible al individuo actuante un comportamiento acorde con la norma. En el art. 20 CP se regulan, según la opinión mayoritaria (178), como causas de inexigibilidad de obediencia al Derecho y, por tanto, de exclusión del denominado elemento volitivo, el estado de necesidad exculpante —cuando el mal causado es igual que el que se trata de evitar (art. 20.5 CP)— y el miedo insuperable (179) (art. 20.6 CP) (180). En mi opinión, ambas causas de inexigibilidad podrían aplicarse en el ámbito del Derecho administrativo

(175) Al respecto véase CEREZO MIR (2001: pp. 116 y ss. y 136 y ss.); RUEDA MARTÍN/URRUELA MORA (2016: p. 289 y ss.).

(176) Sobre la aplicación del error de prohibición en el Derecho administrativo sancionador véase BACIGALUPO ZAPATER (1991: p. 64); y GÓMEZ TOMILLO/SANZ RUBIALES (2013: pp. 487 y ss.); DE PALMA DEL TESO (2010: pp. 685 y ss.); CANO CAMPOS (2014: pp. 216 y ss.).

Sobre la regulación del error de prohibición en la OWIG (§ 11.2) véase MITSCH (2005: pp. 100 y ss.).

Según una parte de la doctrina penalista, a la que me adhiero, al error sobre los presupuestos que sirven de base a una causa de justificación es equiparable al error de prohibición. Sobre la aplicación de este error en el Derecho administrativo sancionador español véase CANO CAMPOS (2014: pp. 207-208) y en relación con el Derecho administrativo alemán véase MITSCH (2005: p. 101).

(177) En el ámbito de Derecho penal, el error de prohibición invencible excluye la responsabilidad penal (art. 14.3 primer inciso CP), mientras que el error de prohibición vencible da lugar a una disminución de la pena en uno o dos grados (art. 14.3 segundo inciso CP).

(178) Al respecto véase URRUELA MORA (2016: pp. 289-290).

(179) Sobre la aplicación del miedo insuperable por los tribunales en el Derecho administrativo sancionador véase DE PALMA DEL TESO (2010: p. 695).

(180) Según una parte de la doctrina penal, también es una causa de inexigibilidad de una conducta adecuada a la norma el encubrimiento de parientes que se regula en el art. 454 CP (otro sector doctrinal considera que es una causa de justificación y otro sector doctrinal y la jurisprudencia ampliamente mayoritaria mantienen que es una excusa absolutoria), que solo sería aplicable si en el ámbito del Derecho administrador sancionador se tipificara el encubrimiento como infracción administrativa.

sancionador (181), si se dan sus requisitos, de acuerdo con la concreta configuración de la infracción administrativa.

Del mismo modo, considero que para delimitar la medida de lo injusto y de la culpabilidad en las aplicación de las sanciones administrativa debería tenerse en cuenta la concurrencia de atenuantes o agravantes, pudiendo aplicarse las que figuran en el Código penal (182) que tengan relación con la conducta descrita por la infracción administrativa (183).

Por último, hay que señalar que en el ámbito sancionador es aplicable la teoría de los concursos (184), ampliamente desarrollada en el ámbito del Derecho penal (185).

(181) Consideran que en el Derecho administrativo sancionador pueden aplicarse las causas de inimputabilidad y de inculpabilidad BACIGALUPO ZAPATER (1991: pp. 63-64); SILVA FORNÉ (2002: p. 190); GÓMEZ TOMILLO/SANZ RUBIALES (2013: pp. 471 y ss. 477 y ss.); CANO CAMPOS (2014: pp. 214-215).

En este sentido se ha expresado también el art. 6 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que señala lo siguiente: «Causas de exención de la responsabilidad. 1. En materia de exención de responsabilidad, sin perjuicio de las causas específicas que se establezcan en las normas sancionadoras, se aplicarán los supuestos previstos en el Código Penal, siempre que sean compatibles con la naturaleza y finalidad de la infracción concreta y de la regulación material sectorial de que se trate, y, en su caso, con las matizaciones que se determinen en ella. 2. El error sobre un elemento del tipo o sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción solamente eximirá de responsabilidad si fuera invencible. El error vencible únicamente tendrá efecto atenuante si supone disminución del grado de imprudencia. Si el dolo es elemento integrante del tipo infractor aplicado, el error vencible también eximirá de responsabilidad. El error sobre una circunstancia agravante impedirá su apreciación si es invencible. Si fuese vencible podrá tener efecto atenuante respecto del tramo de sanción que se relacione con la apreciación de la circunstancia agravante. 3. Las normas sancionadoras sectoriales, en atención a la naturaleza y finalidad de la concreta regulación material sectorial de que se trate y a la capacidad de obrar que en dicha regulación se reconozca a los menores, fijarán el límite de edad a partir del cual se puede ser responsable de una infracción. A falta de disposición al efecto, no serán responsables los menores de 14 años».

Por el contrario, DE PALMA DEL TESO (2010: p. 696) considera que solo son aplicables de forma general al Derecho sancionador las causas de exclusión de la antijuridicidad, por entender que son las únicas compatibles con el concepto de culpabilidad acogido en el ámbito punitivo, que se circunscribe a la exigencia de dolo o culpa como elemento subjetivo de la infracción.

(182) La atenuantes y agravantes se regulan en los arts. 21 a 23 CP. Especial consideración desde el punto de vista de la disminución de la pena tienen las eximentes incompletas (art. 21.1 CP) puesto que su aplicación da lugar a una disminución de la pena en uno o dos grados (art. 68 CP). La medición de la pena en el caso de la aplicación del resto de las circunstancias agravantes y atenuantes está prevista en el art. 66 CP.

(183) En el mismo sentido, BACIGALUPO ZAPATER (1991: pp. 64-65); SILVA FORNÉ (2002: p. 190).

(184) En el mismo sentido, SILVA FORNÉ (2002: p. 190); NIETO GARCÍA (2012: pp. 475 y ss.); REBOLLO PUIG (2010b: p. 333).

(185) Sobre la teoría del concurso de leyes y de delitos véase SANZ MORÁN (1986: pp. 1 y ss.); ESCUCHURI AISA (2004: pp. 203 y ss.); así como la bibliografía citada por estos autores.

Como ha puesto de relieve la doctrina administrativa (186) y penal (187), sería deseable que en nuestro país se publicara una ley estatal que regulara el régimen jurídico aplicable a las sanciones administrativas, que cumpliera una función similar a la que tiene la Parte General del Código Penal, y que se previera un procedimiento común a todas ellas (188).

(186) En este sentido, véase, por ejemplo, EZQUERRA HUERVA (2010: p. 966), que señala que a ningún operador jurídico que se acerque al Derecho administrativo sancionador le pasa desapercibido el hecho de que la regulación de tan gravosa potestad de la Administración se ha caracterizado en todo momento por su precariedad, tanto en los aspectos sustantivos como en los extremos formales o procedimentales. En concreto, y en apretada síntesis, puede afirmarse que las deficiencias que aquejan al indicado régimen sancionador son fundamentalmente dos. Por un lado, la ausencia de un procedimiento administrativo sancionador general, de aplicación a cualesquiera sectores materiales. Y, por otra parte, la regulación de la potestad sancionadora siempre ha adolecido de carecer de una regulación general de referencia sobre los aspectos sustantivos del ejercicio de la misma. Del mismo modo, considera HUERGO LORA (2007: pp. 15 y 129 y ss.) que una de las características más llamativas del Derecho administrativo sancionador en España es la falta, casi completa, de normas legales que lo regulen con alcance general. Existen, prácticamente, desde siempre, normas que tipifican infracciones y sanciones, pero no hay una regulación de la potestad sancionadora como tal, que cumpla la misma función que la Parte general del Código penal o de las leyes alemana (OWiG) o italiana sobre la potestad sancionadora. La dispersión del Derecho sancionador y la ausencia de una ley que regule la potestad sancionadora de la Administración con carácter general contribuye a acrecentar los problemas que en España plantea el Derecho administrativo sancionador. En el mismo sentido, señala LOZANO CUTANDA (2010: p. 14) que este poder sancionador tan formidable apenas se ve embriado por una serie de principios mínimos de carácter general y básico y que especialmente grave resulta la falta de regulación de un procedimiento administrativo sancionador común o general, de obligado cumplimiento por todas las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las especialidades sectoriales u organizativas a que hubiere lugar. También alude a la necesidad de una ley general sobre la potestad sancionadora SUAY RINCÓN (1986: p. 186 y ss.); CANO CAMPOS (2014: pp. 82 y ss.)

La doctrina administrativa pone como ejemplo de la dirección a seguir la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Al respecto véase, por ejemplo, EZQUERRA HUERVA (2010: p. 973 y ss.); DE PALMA DEL TESO: 2010, p. 686; HUERGO LORA (2007: p. 130 nota 184); LOZANO CUTANDA (2010: p. 15).

(187) En este sentido, QUINTERO OLIVARES (1991: p. 262 y 263; 1996: pp. 52 y ss.), que considera que el Derecho administrativo sancionador carece de normas en las que asentar la aplicabilidad de esos principios penalistas que se quiere incorporar y reclama una ley reguladora de la potestad sancionadora que cumpliera la función que en el Derecho penal desempeña la Parte General.

(188) La doctrina administrativa se ha ocupado de poner de relieve los problemas jurídicos que plantean los procedimientos que se prevén en los distintos sectores del Derecho administrativo sancionador. Así, por ejemplo, en relación con el procedimiento sancionador en el orden social véase MOREU CARBONELL (1999: pp. 367 y ss.).

IV. TOMA DE POSTURA ACERCA DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO PENAL

1. Lo injusto como magnitud graduable

Si se parte, como aquí se ha hecho, de que tanto la pena como la sanción administrativa son manifestaciones del poder punitivo del Estado, lo primero que hay que plantearse es qué es lo que justifica que otorgar esta potestad punitiva a la Administración y no a los Tribunales no lesione el principio de división de poderes (189).

El principio de *ultima ratio* y de subsidiaridad del Derecho penal (190) adquiere pleno significado en relación con el castigo con la pena de prisión de las formas más graves de agresión a los bienes jurídicos más importantes (la vida, la integridad física o la libertad en todas sus manifestaciones) (191) pero, como ha señalado un sector doctrinal (192), no resuelve por qué la imposición

(189) En el mismo sentido, señalan GÓMEZ TOMILLO/SANZ RUBIALES (2013: pp. 73-74) que la potestad sancionadora de la Administración no deja de constituir un cuerpo extraño en un sistema caracterizado por la división de poderes. Son significativas al respecto las palabras del Tribunal Constitucional español en su STC 199/1996, donde se lee que «en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente». En el mismo sentido ya se había manifestado la STC 77/1983, también citada por CANO CAMPOS (2014: p. 45). Esta última sentencia alude a la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia, de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con los ilícitos de menor gravedad y de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados.

(190) Sobre este principio señalan ROXIN/GRECO (2020: p. 27) que, dado que la ley penal restringe la libertad de acción del individuo, no se puede prohibir más de lo necesario para lograr la convivencia pacífica y libre.

(191) Como ha señalado GRECO (2018: p. 181), al principio de subsidiariedad, *ultima ratio* o proporcionalidad acuden los autores que defienden que entre el Derecho penal y el administrativo sancionador solo existen diferencias cuantitativas. Así, por ejemplo, hacen referencia a este principio HUERGO LORA (2007: p. 148); SILVA FORNÉ (2002: p. 182).

(192) Al respecto, señala REBOLLO PUIG (2010b: pp. 328 a 330) que a la doctrina penal (también esta tesis —dice el citado autor (2010: p. 330)— ha sido asumida en el Derecho administrativo por HUERGO LORA) le preocupa imponer límites al poder legislativo para prevenir penas porque parte de que las penas han de tener siempre un contenido muy aflictivo, como si todas fuesen de privación de libertad, pero resulta que el Derecho penal contempla otras muchas penas mucho más suaves, incluidas las multas de escasa cuantía. Por ello, en su opinión, una vez que el legislador decide que un tipo de conducta debe ser castigado, no hace falta ninguna justificación para que atribuya la competencia a los jueces. La regla general en un Estado de Derecho es, conforme a la división de poderes y a la función que reserva a los jueces, que los castigos se impongan por estos. Por tanto, frente a lo que dicen los penalistas, no hay nada malo, sino todo lo contrario, en que el legislador tipifique como infracción penal aquellas conductas que, aunque no le parezcan muy graves, sí considere oportuno castigar,

de sanciones leves corresponde a la Administración y no a los Tribunales. Lo que lesionaría el principio de intervención mínima sería castigar con una pena que tuviera un intenso contenido afflictivo un injusto que no tuviera una gravedad correlativa, pero no que las sanciones que corresponden a conductas con un contenido de injusto menos grave, pudieran ser impuestas por los Tribunales, mediante un procedimiento más ágil y eficaz para proteger determinados bienes jurídicos y con un contenido menos afflictivo que el utilizado para imponer las penas más gravosas.

La mayoría de la doctrina (193) justifica el reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la Administración aludiendo a la creciente intervención administrativa en numerosos sectores y a la incapacidad del poder judicial frente a la contravención de la infinidad de normas en que se traduce dicha intervención, mientras que algunos autores (194) han negado que este sea un motivo relevante.

En mi opinión, se trata, fundamentalmente, de razones históricas (195), en cuyo contexto se genera la confusión que tradicionalmente ha existido entre

aunque sea levemente. Así las cosas, lo que en su caso necesita justificación es que se atribuya la competencia punitiva a la Administración. Puesto que es una posibilidad que se desvía del modelo ideal del Estado de Derecho y reduce las garantías de los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado, es esta posibilidad a la que hay que poner límites. Pero es justamente a este respecto de poner límites al legislador para optar por las sanciones administrativas donde nuestro Derecho, al menos por ahora, se muestra muy débil. A esta opinión se adhiere CANO CAMPOS (2014: pp. 57 a 59).

(193) Al respecto véase CANO CAMPOS (2014: pp. 44-45).

(194) Señala REBOLLO PUIG (2010b: p. 331) que no puede convertirse en criterio definitivamente relevante el de la conveniencia de no recargar la acción de la Administración de Justicia por su falta de medios. Si un Estado de Derecho decide que ciertos comportamientos deben ser punibles lo que debe hacer es tener una Justicia con los medios necesarios para cumplir esa función; máxime si se tiene en cuenta que no se trata de ahorrar dinero público sino de gastarlo, en vez de en órganos judiciales penales, en órganos administrativos.

(195) También alude a razones de tipo histórico CANO CAMPOS (2014: p. 44).

Una amplia explicación sobre estas razones históricas puede verse en GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: pp. 186-187). Señalan los citados autores que esta dualidad de sistemas represivos surgió como consecuencia del mantenimiento en manos del Ejecutivo de poderes sancionatorios directos y expeditivos tras la gran revolución del sistema represivo que supuso la adopción del Derecho penal legalizado y judicializado (*nullum crimen, nulla poena sine lege; nulla poena sine legale iudicium*) desde los orígenes mismos de la Revolución Francesa. Las monarquías del XIX, aun las más alejadas de los principios revolucionarios, se apresuraron a adoptar el nuevo sistema represivo, más racionalizado y objetivo, pero no por eso abandonaron sus propios poderes sancionatorios. En las monarquías centroeuropeas durante todo el siglo XIX hasta bien entrado el XX, se mantuvo así un «Derecho Penal de Policía», que una dogmática jurídica se esforzó en justificar y teorizar (OTTO MAYER). Lo mismo ocurrió en el siglo XIX español. El sistema represivo tradicional se mantuvo hasta el Código penal de 1848. Pero el desplazamiento total de los viejos poderes de policía de la Administración no llegó, en realidad a producirse, perpetuándose hasta que la Constitución

las sanciones en sentido estricto y otras medidas coercitivas impuestas por la Administración.

El indiscutible ámbito de reserva del castigo de algunas conductas al Derecho penal ha dado lugar a que algunos autores hayan afirmado que en este ámbito existen diferencias cualitativas (196). Sin embargo, cuando se seleccionan los bienes jurídicos más importantes y las formas más graves de agresión a estos bienes jurídicos, se sigue un criterio cuantitativo que deriva de que lo injusto es una magnitud «graduable» (197). Se trata de una graduación de lo injusto que el legislador debe realizar no solo para distinguir el ámbito penal del ámbito del Derecho administrativo sancionador sino también dentro de cada uno de estos ámbitos (así, por ejemplo, el Código penal distingue entre delitos graves, menos graves y leves —arts.13 y 33 CP— e introduce circunstancias agravantes y atenuantes que se basan en una mayor o menor gravedad de lo injusto y de la culpabilidad —arts. 21 a 23 CP—).

En mi opinión, cuando se plantea la cuestión relativa a si entre el Derecho penal y el administrativo sancionador existen diferencias cualitativas o cuantitativas, se confunde la delimitación de lo injusto con su graduación y se identifica la «cualidad» del Derecho penal con la «cualidad» de la pena de prisión.

Como hemos visto, la infracción administrativa y la penal tienen el mismo contenido de injusto «personal» (las dos consisten en la realización de una conducta típica y antijurídica que se le reprocha al mismo individuo que la

de 1978 mantuvo esa potestad administrativa de sancionar en el art. 25 (dándole por primera vez rango constitucional). Es el legislador el que realiza esa distribución entre sanciones penales y administrativas, con frecuencia en virtud de razones puramente cuantitativas (por ejemplo, el delito fiscal respecto de la infracción administrativa del mismo carácter), otras, la mayor parte de las veces, por razones de expeditividad ante una justicia penal bloqueada por la acumulación de asuntos, el procedimentalismo y la falta de articulación efectiva de la Administración con las Fiscalías. A la herencia histórica se suman los procesos de «despenalización», generalizados en países de nuestro entorno, que han trasladado desde los jueces penales a la Administración la represión de los llamados «delitos de bagatela», la influencia del sistema de Derecho Comunitario (influenciado por las prácticas restrictivas de la competencia, de actividades financieras y del mercado de valores) y la multiplicación de centros políticos con poder sancionador. Todos los esfuerzos por dotar a las sanciones administrativas de alguna justificación teórica han fracasado. Solo razones de política criminal explican las opciones varias, y a menudo contradictorias, del legislador en favor de una u otra de esas dos vías.

(196) Como hemos visto, esta es la opinión de los defensores de la teoría mixta cualitativa-cuantitativa. Al respecto véase *supra* el apartado I.

(197) Señala CEREZO MIR (1975: p. 164) que desde el núcleo central del Derecho penal hasta las últimas infracciones administrativas discurre una línea continua de un ilícito material que se va atenuando, pero que no llega a desaparecer nunca del todo y que la mayor parte de las veces es la lejanía del sector vital respectivo la que induce a creer a los juristas que to injusto es puramente formal.

ha realizado) pero se diferencian en la graduación de este injusto. Por ello, desde este punto de vista puede afirmarse que entre ambas no hay diferencias cualitativas (198) [como sí existen entre la responsabilidad sancionadora y la responsabilidad «patrimonial» y «social» (199)]. Sin embargo, esa menor gravedad de la infracción administrativa (200) justifica que existan diferencias en relación con algunas garantías procedimentales que deben observarse para su imposición (201).

Es la relación lógica que ha de existir entre la consecuencia jurídica (la pena y la sanción administrativa) y su supuesto de hecho (respectivamente, el delito y la infracción administrativa) (202) la que exige que solo se pueda

(198) En el mismo sentido, CEREZO MIR (1975: pp. 159 y ss.; 2004: p. 54); GÓMEZ TOMILLO (2013: p. 94); SILVA FORNÉ (2002: p. 180); ALASTUEY DOBÓN/ ESCUCHURI AISA (2011, p. 12), que, partiendo de que la finalidad del Derecho penal y del Derecho administrativo sancionador es en esencia la misma (la protección de bienes jurídicos), consideran que no es cierto que los ilícitos administrativos tengan un carácter meramente formal o de desobediencia o que su cometido se agote en la gestión de problemas sociales.

(199) Sobre la distinción entre la responsabilidad personal, patrimonial y social véase *supra* el apartado II.2.

(200) HUERGO LORA (2007: pp. 130-131, 166 nota 248, 169) destaca la relevancia de la distinta gravedad de la pena y la sanción administrativa para legitimar la potestad sancionadora de la Administración y señala (2007: pp. 16, 17, 49) que la menor gravedad de las sanciones administrativas en comparación con las penales supone el fundamento de la delimitación de los dos instrumentos sancionadores, poniendo de manifiesto que otros criterios de distinción, como el relativo al carácter administrativo de la materia en que se produce la infracción o los que se apoyan en la distinción entre riesgo o lesión, no se adaptan a las características de los Estados actuales y no vinculan al legislador. Señala el citado autor (2007: p. 166 y nota 248) que en el Derecho alemán la menor gravedad de las sanciones administrativas frente a las penas no es un simple dato de la experiencia, sometido a los cambios del legislador, sino que, en opinión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, constituye la justificación de que, en las sanciones administrativas, a diferencia de lo que ocurre en las penales, la intervención judicial sea posterior a la imposición de la sanción y no anterior. Esta idea se encuentra en el núcleo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la potestad sancionadora. El TC (*BVerfGE*), en su decisión de 6 de junio de 1967, utiliza el argumento de la menor gravedad de la sanción administrativa para justificar constitucionalmente que la infracción administrativa la imponga un órgano administrativo y no un Tribunal. Sin embargo, posteriormente afirma (2007: p. 360) que no comparte la unidad «ontológica» entre las sanciones penales y las administrativas y dice que acepta que entre ambas exista un escalón de intensidad, un salto cualitativo, por lo que parece que acepta la tesis mixta cuantitativa-cualitativa.

(201) Al respecto véase *infra* el apartado IV. 2.

(202) Al respecto, señala GRACIA MARTÍN (2016e: pp. 61 y ss.) que esa relación axiológica material en que la proposición jurídica hipotética dispone al supuesto de hecho y a su correspondiente consecuencia jurídica exige una congruencia necesaria del uno con la otra en el deber ser. Si las proposiciones jurídicas —dice ENGISCH— son proposiciones hipotéticas de deber ser, entonces el supuesto de hecho de toda proposición tiene que comprender *todas* —pero *solo* y *exclusivamente*— las circunstancias que determinan la aplicación de su

prever la pena de prisión (que, sin duda, es cualitativamente diferente a otras penas (203)) y que sea impuesta en un procedimiento penal cuando la infracción sea muy grave (204).

Para que la potestad punitiva que ejerce la Administración, como excepción al principio de división de poderes, sea legítima es necesario que quienes la ejercen no olviden la naturaleza «punitiva» de la sanción, lo que exige aplicar el régimen jurídico que corresponde a una medida sancionadora. Se trata de un régimen jurídico distinto al que corresponde a otras medidas coercitivas de las que el Estado dispone para el cumplimiento de sus fines, lo

consecuencia jurídica correspondiente, y esta tiene que incluir todo aquello que determina el «contenido» del deber ser, de tal modo que su aplicación suponga siempre una actualización de este en cada situación concreta. Toda consecuencia jurídica tiene la *finalidad* última de imponer el deber ser jurídico; entre el «supuesto de hecho» y la «consecuencia jurídica» de toda proposición jurídica debe existir siempre una exacta y perfecta correspondencia estructural y funcional en el sentido de que el primero tiene que comprender *todos* los elementos que *fundamentan* y gradúan la consecuencia jurídica, en cuanto circunstancias determinantes —positiva o negativamente— *del deber ser*, mientras que la consecuencia jurídica tiene que comprender el «contenido» del deber ser, porque con la aplicación efectiva de toda consecuencia jurídica se tiene que actualizar siempre el deber ser.

(203) Considera que el problema de la delimitación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador ha de resolverse fijándonos en la pena y no en la infracción, GRECO (2018: pp.182 y ss., 193 y ss.). En su opinión, es incorrecta la premisa (basada en la teoría de la retribución) que parte de que primero debe determinarse el delito y luego la consecuencia jurídica. Desde su teoría de la pena (considera que la pena es una privación de un derecho innato (la libertad de movimiento) —los derechos innatos son aquellos, como la vida, la integridad física y la libertad que derivan de la condición de ser humano, que se diferencian de los adquiridos, cuyo paradigma es la propiedad—) afirma que para el injusto penal solo hay lugar cuando se esté preparado sin vacilar para enviar a un individuo a prisión (2015: pp. 515 y ss.; 2018: pp. 201 y 205-206). Al respecto véase también ROXIN/GRECO (2020: p. 21, nm. 1a), que señalan que antes de poder responder a la pregunta sobre qué conductas han de ser castigadas con una pena, debe quedar claro qué consecuencia jurídica se va a vincular a esa conducta. Citando a SCHÜNEMANN, ponen de relieve que el principio de Arquímedes del Derecho penal es la consecuencia jurídica, cuyos rasgos esenciales deben determinarse en primer lugar.

También considera que hay que tener en cuenta la gravedad de la sanción que se va a imponer para delimitar el ámbito del Derecho penal del ámbito del Derecho administrativo, SILVA FORNÉ (2002: pp. 182-183), que considera que es la pena privativa de libertad la que marca una diferencia cuantitativa sustancial respecto a las sanciones administrativas.

Sobre esta cuestión dice REBOLLO PUIG (2010b: p. 324) que, aunque solo se tratara de diferencias cuantitativas (mayor gravedad de las penas que las sanciones) pueden ser tales que, aunque parezca paradójico, se convierten en cualitativas. Decir lo contrario y mantener, por ejemplo, que es jurídicamente lo mismo una multa de escasa cuantía y una pena de prisión de veinte años sería un formalismo ridículo.

(204) La pena de multa y las privativas de derechos se prevén como consecuencias jurídicas tanto de las infracciones penales como de las infracciones administrativas. Sobre las consecuencias jurídicas previstas en el Derecho administrativo sancionador véase GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: pp. 218 y ss.).

que no quiere decir que respecto a estas otras medidas no deban delimitarse también sus principios y garantías (205).

El legislador (206) debería utilizar el término sanción en sentido estricto y expresar claramente el criterio de gravedad utilizado para distinguir la infracción penal de la administrativa (207), mientras que la dogmática jurídica y la jurisprudencia deben aportar criterios que ayuden al legislador a realizar esta tarea o a interpretar la ley en los supuestos en los que la realice de una manera defectuosa (208).

Al respecto, son pocas las indicaciones que se contienen en la Constitución, que únicamente señala que la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad (art. 25.3 CE), aunque, como hemos visto, se trata de un criterio con un significado esencial, puesto que deja constancia del ámbito reservado a la imposición de la pena más gravosa para el ciudadano, que corresponde en exclusiva al Derecho penal.

De esta declaración se extrae que la protección de los bienes jurídicos individuales más importantes (por ejemplo, la vida, la integridad física y la salud o la libertad en todas sus manifestaciones) solo puede estar encomendada al Derecho penal, pero ninguna indicación existe acerca de cuáles deban ser los criterios de graduación en el amplio campo en el que la protección del mismo bien jurídico se encomienda a ambas agencias punitivas (209). Así ocurre en los supuestos en los que se protegen bienes jurídicos colectivos (210), cuya protección, en el marco del Estado social y democrático

(205) Al respecto véase *infra* el apartado V.

(206) Sobre la discrecionalidad que tiene el legislador para sancionar una infracción como administrativa o penal véase SILVA FORNÉ (2002: pp. 181 y 183); ROXIN/GRECO (2020: p. 83); HEFENDEHL (2016: p. 641); REBOLLO PUIG (2010: pp. 327-328).

(207) La OWiG establece una definición formal de la infracción administrativa, atendiendo a la consecuencia jurídica con la que se sanciona. Las infracciones administrativas se sancionan con «multas administrativas» (*Geldbuße*) y los delitos con «multas penales» (*Geldstrafe*). Al respecto véase MITCH (2005: p. 14); ROGALL (2018: p. 73).

(208) Como señala GRECO (2018: pp. 180-181), la selección de conductas que realiza el legislador no debe ser ajena a la crítica que debe realizar la Ciencia del Derecho. En sentido similar, REBOLLO PUIG (2010: p. 331) apela al esfuerzo doctrinal que suministre las ideas clave al legislador y a la jurisprudencia constitucional.

(209) En opinión del Tribunal Constitucional alemán, solo la menor gravedad de las sanciones administrativas en comparación con las penales permite justificar la potestad sancionadora de la Administración, que no lleva a la imposición de auténticas penas sino de sanciones de segundo orden. Sobre esta postura véase HUERGO LORA (2007: pp. 80-81).

(210) Sobre la discusión de la doctrina penal acerca de la legitimación de la protección de bienes jurídicos colectivos por el Derecho penal véase ROXIN/ GRECO (2020: p. 27); GRACIA MARTÍN (2003: pp. 127 y ss.); MAYO CALDERÓN (2005: pp. 35 y ss.).

de Derecho, corresponde tanto al Derecho penal como al Derecho administrativo sancionador (211).

Para delimitar las conductas que deben ser castigadas por el Derecho penal de aquellas otras que solo merecen ser castigadas por el Derecho administrativo, el legislador utiliza diferentes criterios (212). En ocasiones emplea criterios objetivos mientras que en otras utiliza criterios que introducen un componente valorativo, cuya concreción corresponde al intérprete. Así, por ejemplo, en relación con la protección del bien jurídico colectivo «funciones del tributo» (213) el legislador acude a una cuantía económica (214). Asimismo, en relación con algunas conductas que lesionan el bien jurídico «seguridad del tráfico», el legislador hace referencia a un determinado índice de velocidad o tasa de alcohol (215). Por el contrario, introduce criterios con un componente valorativo, cuya concreción corresponde al intérprete, por ejemplo, en relación con la protección del bien jurídico «medio ambiente» (216)

(211) Al respecto véase GRACIA MARTÍN (2003: pp. 155 y ss.); MAYO CALDERÓN (2005: pp. 64 y ss.).

(212) Sobre los criterios de distinción véase RANDO CASERMEIRO (2001: pp. 505 y ss.), que señala que se elaboran atendiendo a la existencia de un mayor desvalor de la acción o del resultado. En relación con el Derecho alemán véase MITSCH (2005: pp. 47 y ss.); KRENBARGER/ KRUMM (2018: p. 5).

(213) Sobre el bien jurídico «funciones del tributo» véase GRACIA MARTÍN (1990: pp. 72 y ss.).

(214) El primer párrafo del art. 305.1 CP señala lo siguiente: «El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados *exceda de ciento veinte mil euros* será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al triple del séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regulado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo».

Acerca del criterio que permite diferenciar la infracción administrativa del delito véase ALASTUEY DOBÓN (2004: pp. 15 y ss.); MOREU CARBONELL (1995: pp. 385 y ss.); SUAY RINCÓN (2008: pp. 2105 y ss.).

(215) Estos criterios objetivos se recogen en los delitos tipificados en los arts. 379.1 (delito de conducción a velocidad excesiva) y 379.2, inciso segundo CP (delito de conducción bajo altas tasas de alcohol). Sobre la delimitación entre estos delitos y las correspondientes infracciones administrativas véase ALASTUEY DOBÓN/ ESCUCHURI AISA (2011: pp. 18-19 y 25-26).

(216) El art. 325 CP utiliza criterios de este tipo tanto para delimitar el tipo básico como el tipo agravado del apartado segundo. El apartado 1 (tipo básico) señala lo siguiente: «Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes y otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el

o respecto a determinadas conductas que lesionan el bien jurídico «seguridad del tráfico» (217).

Sin embargo, en ocasiones el criterio de distinción entre la pena y la sanción administrativa no está claramente delimitado por el legislador, lo que determinada, en mi opinión, que en estos supuestos el ejercicio del poder punitivo por ambas agencias punitivas no sea legítimo (218).

Por otra parte, para que el ejercicio del poder punitivo por la Administración sea legítimo es necesario que las sanciones administrativas sean adecuadas a la gravedad de la conducta, lo que no se cumple cuando se incorporan criterios indemnizatorios, recaudatorios o de privación de ganancias ilícitas propios de otras medidas coercitivas, que, en ocasiones, elevan de una manera desproporcionada la sanción (219). Para cubrir estas funciones han de aplicarse otras consecuencias jurídicas, compatibles con la sanción si su naturaleza jurídica es diferente (220).

suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos, o conjuntamente con otros, cause o pueda causar *daños sustanciales* a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas». Por su parte, el apartado segundo (tipo agravado) dice: «Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, *pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales*, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años».

Sobre el criterio de delimitación entre el delito y la infracción administrativa véase ALASTUEY DOBÓN (2004: pp. 1 y ss.); MOREU CARBONELL (1995: pp. 385 y ss.); SUAY RINCÓN (2008: pp. 2105 y ss.).

(217) Así, por ejemplo, el delito tipificado en el art. 379.2 CP (delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas), en el que se requiere, además de la prueba de la ingesta de alcohol o drogas, su influencia en la conducción. Sobre el citado criterio véase ALASTUEY DOBÓN/ ESCUCHURI AISA (2011: pp. 20 y ss.).

(218) Así, por ejemplo, FUENTES OSORIO (2016: pp. 561 y ss. y 595) constata que no todos los tipos que se ubican dentro del denominado Derecho penal laboral (arts. 311 a 318 CP) establecen un criterio para deslindar el ámbito penal del administrativo-laboral.

(219) Hace referencia al componente relativo a la privación de ganancias ilícitas que tienen algunas elevadas sanciones administrativas SILVA FORNÉ (2002: p. 189).

(220) Como señala GRACIA MARTÍN (2019: p. 1405), unas mismas circunstancias fácticas de un supuesto de hecho previsto en un determinado sector del ordenamiento jurídico pueden ser, además, constitutivas de algún supuesto de hecho propio de otros sectores jurídicos. En estos casos tiene lugar una concurrencia de supuestos de hecho jurídicos plurales de distinta naturaleza jurídica, y para que el suceso global acontecido tenga una solución jurídica *completa* deberán aplicarse *todas* las consecuencias jurídicas correspondientes a cada supuesto.

3. Los principios y garantías del Derecho sancionador

En relación con la polémica doctrinal relativa a si al Derecho administrativo sancionador hay que aplicarle o no los mismos principios que al Derecho penal, hay que señalar que no puede hablarse de un «traslado» de principios de un sector a otro del ordenamiento jurídico sino más bien de una «delimitación» de los principios del Derecho sancionador (221), que la doctrina ha encontrado desarrollados en el ámbito del Derecho penal, puesto que históricamente ha sido, por excelencia, el sector «punitivo» del ordenamiento jurídico (222).

Así, en mi opinión, son principios que pertenecen al Derecho sancionador (223) (y, por lo tanto, comunes a ambos sectores del ordenamiento jurídico) aquellos que derivan del supuesto de hecho común a ambas infracciones (la conducta típica, antijurídica y culpable): el principio de legalidad [y todos los que derivan de él (224)] y el principio de culpabilidad (225). Estos principios (226)

(221) Como señala NIETO GARCÍA (2012: p. 135), cuando se imponen al Derecho administrativo sancionador los principios del Derecho penal es porque tales principios son los únicos que se conocen como expresión del Derecho punitivo del Estado.

(222) En la doctrina penal han reclamado la aplicación de los principios fundamentales del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador, por ejemplo, CEREZO MIR (1975: p. 170); GÓMEZ TOMILLO (2013: pp. 71-74).

(223) Al respecto, señala REBOLLO PUIG (2010b: pp. 322-323) que con la premisa teórica de que penas y sanciones administrativas son castigos impuestos por el Estado, decaen los argumentos para seguir manteniendo que los límites capitales que el Estado de Derecho erigió frente al poder estatal sean inaplicables a las sanciones cuya imposición se ha atribuido a la Administración. También hace referencia a la aplicación a las sanciones administrativas de los principios generales del Derecho sancionador GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: p. 190).

(224) Véase *infra* este mismo apartado.

(225) Como señala BOLDOVA PASAMAR (2016: p. 48), la culpabilidad es entendida en el ámbito del Derecho penal no solo como elemento esencial e independiente del concepto de delito (el delito es la acción u omisión típica, antijurídica y culpable) sino como elemento unitario e integrador de todos los demás. Representa el factor decisivo (porque constituye el elemento final que engloba a todos los demás elementos esenciales del delito que le anteceden) del que depende la afirmación o negación de la responsabilidad criminal. Esta comprensión más amplia es posible porque entre los elementos del delito existe una relación lógica necesaria. Desde este punto de vista, el principio de culpabilidad (que señala que no hay pena sin culpabilidad) comprende la exigencia de responsabilidad subjetiva por dolo o imprudencia, la exigencia de responsabilidad personal por el hecho culpable y la culpabilidad como fundamento y límite de la pena.

(226) Considera también que estos principios deben aplicarse en el ámbito del Derecho administrativo sancionador GÓMEZ TOMILLO/SANZ RUBIALES (2013: pp. 129 y ss.); SILVA FORNÉ (2002: pp. 188-189); GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2010: pp. 197 y ss.); REBOLLO PUIG (2010b: p. 324), que considera que no hay en esta traslación de principios del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador ningún exceso sino el reflejo condensado de la aproximación de regímenes entre penas y sanciones administrativas para la efectividad

no se pueden «modular» (227) porque constituyen la esencia del Derecho sancionador proporcionado seguridad jurídica al ciudadano ante el ejercicio arbitrario de poder (228). Se trata, como señala GRACIA MARTÍN (229), de conceptos categoriales, que no soportan de ningún modo «modulación» alguna.

Por el contrario, la menor gravedad de las infracciones administrativas justifica que existan diferencias en relación con algunas garantías procedimentales (230) que deben observarse para su imposición (231). La propia asignación del poder punitivo a la Administración, legitimada por el menor contenido de injusto que tiene la infracción administrativa, da lugar a que la sanción administrativa se imponga en un procedimiento distinto (el procedi-

en ambos terrenos de los derechos públicos subjetivos esenciales en un Estado de Derecho frente al poder punitivo.

(227) También han criticado la tesis de las «matizaciones» HUERGO LORA y GRACIA MARTÍN. HUERGO LORA (2007: pp. 41-42, 47, 87) considera que esta tesis carece de un criterio que nos diga cuál es la razón de las «matizaciones», lo que ha dado lugar a que estas se hayan convertido en un título inespecífico en manos del legislador que le permite rebajar aquí y allá las garantías penales donde lo tiene por conveniente, sin que hasta el momento tales matizaciones hayan llegado a superar casi nunca esa barrera invisible que las separa de la pura y simple supresión de las garantías penales. También dice el citado autor (2007: p. 87) que en Alemania los principios de legalidad y de culpabilidad son aplicables a las sanciones administrativas en los mismos términos que las penas, sin que se encuentre nada parecido a la idea de «matizaciones» en la aplicación de tales principios que se mantiene en España, que supone algo así como una reserva inespecífica que permite al legislador aguarlos sin necesidad de aportar una justificación concreta. GRACIA MARTÍN (2020a: p. 80-81) pone de manifiesto que los conceptos categoriales no soportan de ningún modo «modulación» alguna de sus elementos esenciales porque esto los vacía de su contenido esencial y los transforma en un concepto diferente.

(228) Acerca del Derecho como límite al ejercicio arbitrario de poder véase GRACIA MARTÍN (2020b: pp. 459 y ss.).

(229) GRACIA MARTÍN (2020a: p. 80-81).

(230) Habitualmente se entiende por «garantías» los derechos que reconoce la Constitución y la ley a los ciudadanos inmersos en un procedimiento (penal o administrativo) mientras que se consideran «principios» los enunciados normativos generales del Derecho.

(231) También distingue ente principios y garantías HUERGO LORA (2007: p. 17). Considera que hay que distinguir aquellos principios que son esenciales a las sanciones por su condición de tales, y que solo deben aplicarse a las medidas punitivas (2007: p. 361), de aquellos otros que, por ser simplemente garantías del ciudadano ante inmisiones estatales de especial gravedad, no tiene sentido que se reserven para las sanciones y no se apliquen a otros actos de gravamen.

En sentido similar, señala CANO CAMPOS (2014: p. 50) que resulta razonable sostener una relación directa entre las garantías que incorpora un determinado sistema de imputación y la gravedad de las sanciones que resultan de su aplicación, por lo que, siempre que se respeten los principios esenciales de lo punitivo, no todo sistema sancionador tiene que tener las mismas garantías.

miento administrativo), que tiene características diferentes (232) a las que tiene el procedimiento penal (233).

En el ámbito del Derecho penal, el principio de legalidad (art. 9.3 y 25.1 CE) (234) se extiende a un repertorio muy amplio de manifestaciones (235) [entre las que se encuentran, la reserva absoluta de ley para la definición de las conductas constitutivas de delitos y de las correspondientes penas (236), la prohibición de la analogía *in malam partem*, la irretroactividad de las normas penales desfavorables para el reo, la certeza y taxatividad de las normas penales, la prohibición del *bis in idem* (237)] y de garantías [la garantía criminal, la garantía penal, la garantía jurisdiccional y la garantía de ejecución penal (238)].

(232) Sobre las diferencias entre el procedimiento administrativo y penal véase GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: pp. 211 y ss.); ALARCÓN SOTOMAYOR (2007: pp. 29 y ss.); MARTÍN REBOLLO (2017: pp. 359 y ss.).

Como ha señalado la doctrina, algunas garantías, como la presunción de inocencia, son comunes a ambos procedimientos. En este sentido véase GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: p. 204 y ss.); ALARCÓN SOTOMAYOR (2007: pp. 184 y ss.); CANO CAMPOS (2008, pp. 1529 y ss.); PALAO TABOADA (2008: pp. 1755 y ss.); SILVA FORNÉ (2002: p. 190); MARTÍN REBOLLO (2017: pp. 359 y ss.); GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: p. 204).

(233) El ordenamiento jurídico otorga al Estado numerosos mecanismos, previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en la Constitución, que son aplicables únicamente a la persecución de los delitos y no de las simples infracciones. Por ejemplo, medidas cautelares como la detención o prisión provisionales, la prohibición de abandonar el territorio nacional, la obligación de exhibir los objetos y papeles que se sospeche puedan tener relación con la causa, la interceptación y detención de la correspondencia, la interceptación de las comunicaciones, la posibilidad de pedir información a entes públicos y privados o la práctica de registros. Asimismo, los mecanismos de cooperación internacional se suelen limitar a la persecución de las infracciones penales.

(234) Sobre el principio de legalidad como principio de la potestad sancionadora véase PAREJO ALFONSO (2020: pp. 985 y ss.); NIETO GARCÍA (2012: pp. 161 y ss.); HUERGO LORA (2007: pp. 364 y ss.); PÉREZ ROYO/CARRASCO GONZÁLEZ (2019: p. 432).

(235) Acerca de los principios del Derecho penal véase BOLDOVA PASAMAR (pp. 39 y ss.).

(236) Este principio incluye la proscripción de la costumbre como fuente del Derecho.

(237) Sobre la imposibilidad de imponer sanciones administrativas y penales por un mismo comportamiento véase GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: pp. 208-209), que hace referencia a la STS de 30 de enero de 1981, que impuso esta tesis frente a la mantenida hasta entonces que consideraba que eran compatibles por tratarse de dos ordenamientos distintos. La excepción a la prohibición de la doble sanción que admite la jurisprudencia es la relativa a las sanciones disciplinarias.

También señalan estos autores que, según el Tribunal Constitucional, el principio *non bis in idem*, está íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad (2020: p. 208).

(238) Según el principio de legalidad, para juzgar un hecho como delito, este debe haberse formulado como tal por una ley con anterioridad a su perpetración (garantía criminal, art. 1.1 CP), es preciso que la pena o la medida de seguridad ya estuviera prevista por una ley con anterioridad a la comisión del delito (garantía penal, art. 2.1 CP) y no se puede ejecutar pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por los jueces

Respecto a la garantía jurisdiccional y de ejecución penal, es evidente que la propia asignación del *ius puniendi* a la Administración (art. 25.1 y 3 y 45.3 CE) determina que sea esta [y no los tribunales penales (239)] la que, a través del procedimiento administrativo, imponga, en primera instancia (240), la sanción; pero el resto de los principios y garantías que derivan del principio de legalidad pertenecen al Derecho sancionador y, por tanto, son aplicables tanto a los delitos como a las infracciones administrativas.

V. LAS DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO DE POLICÍA

El problema de la distinción entre lo ilícito administrativo y lo ilícito penal se plantea por primera vez en el Estado Liberal, puesto que en el Estado de policía del despotismo ilustrado no era posible distinguir claramente el Derecho penal del Derecho administrativo (241). Con el advenimiento del liberalismo, el

y tribunales competentes con arreglo a la legislación procesal (garantía jurisdiccional, art. 3.2 CP), ni hacerlo de otra forma que la prescrita por la ley y los reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. Al respecto véase BOLDOVA PASAMAR (2016: pp. 39-40).

(239) Dice HUERGO LORA (2007: p. 167) que en Alemania la doctrina constata que las sanciones administrativas se ven privadas de la principal de las garantías: la reserva a un juez de la potestad de imponerlas. En cambio, la doctrina dominante en España hace un quiebro argumental en virtud del cual se admite la constitucionalidad de las sanciones administrativas (pese a que en ellas se incumple una de las principales garantías penales, la judicial) a cambio del cumplimiento de las demás. Sin embargo —dice el citado autor— esa forma de razonar no se ajusta a la realidad: la reducción de garantías que se produce en algo tan básico como la competencia para imponer las sanciones no se compensa en otros aspectos, sino que, al contrario, esa reducción también afecta al resto de las garantías, y se manifiesta en las «matizaciones» que el Tribunal Constitucional reconoce en la aplicación de los principios del *ius puniendi* al Derecho Administrativo sancionador.

(240) En España, las sanciones administrativas se recurren ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, mientras que, en otros países, como Alemania, la revisión de la imposición de las sanciones administrativas la realizan los tribunales penales. Al respecto, señala HUERGO LORA (2007: p. 123) que esta peculiaridad coloca al Derecho administrativo sancionador español al margen de importantes instrumentos de cooperación jurídica internacional, puesto que, aunque habitualmente se considera suficiente, para cumplir con las exigencias del Estado de Derecho, que las decisiones administrativas sancionadoras sean recurribles ante Tribunales contencioso-administrativos, algunas normas de cooperación jurídica internacional exigen que las decisiones administrativas sean recurribles ante los tribunales penales. La aplicación de los principios del *ius puniendi* a la sanción administrativa no es suficiente por sí sola para que las sanciones administrativas puedan disfrutar de los mecanismos de cooperación entre Estados, lo que coloca a las sanciones españolas en clara inferioridad respecto a las impuestas por órganos administrativos de otros Estados, que sí son impugnables ante un tribunal penal.

(241) Véase CEREZO MIR (1975: pp. 161 y ss.; 2005: pp. 50 y ss.):

ejercicio del denominado *ius puniendi* se vincula al principio de legalidad de los delitos y las penas y ello obliga a plantearse la legitimidad de su ejercicio por la Administración. Con el advenimiento del liberalismo social a finales del siglo XIX y el crecimiento constante de la actividad administrativa del Estado, el problema de la distinción de lo ilícito administrativo y lo ilícito penal adquirió una importancia cada vez mayor, puesto que el Estado no renunció a incluir las sanciones como parte de los medios coactivos de los que disponía para realizar su amplia actividad de gestión (242).

Hoy en día, una parte de la doctrina administrativa española considera que, debido a su significación e importancia material (243), las sanciones administrativas deben tener un tratamiento independiente de otros actos administrativos gravosos para los administrados, mientras que otro sector doctrinal incluye la potestad sancionadora en la llamada actuación de policía administrativa [que se distingue de la actuación de servicio público y la de fomento (244)], en virtud de la cual la actividad privada es sometida a variados tipos de controles e intervenciones públicas, que limitan la libertad de la actividad privada.

(242) En algunos países, como Alemania, Francia o Italia la mayoría de los medios coactivos que el Estado utilizaba para el cumplimiento de sus fines se regularon en el ámbito del Derecho penal, lo que dio lugar a una hipertrofia de este sector del ordenamiento jurídico. Para resolver este problema, en Alemania GOLDSCHMIDT propuso la segregación de un Derecho penal meramente administrativo del cuerpo del Derecho penal criminal. Para ello sugirió varios criterios sustanciales de distinción de lo ilícito penal y lo ilícito administrativo. Su doctrina fue desarrollada y dotada de fundamentación filosófica-jurídica por ERIK WOLF. En nuestro país el problema se planteó de un modo diferente, pues el aumento de la actividad administrativa del Estado no dio lugar a una hipertrofia del Derecho penal, sino al desarrollo de un desmesurado poder sancionador de la Administración. Por eso, la doctrina reclamó no una despenalización o segregación de un Derecho penal administrativo del cuerpo del Derecho penal criminal, sino una desadministrativización de la actividad sancionadora de la Administración o al menos la sujeción de la misma a alguno de los principios fundamentales del Derecho penal (principio de legalidad, de retroactividad de las leyes favorables y de culpabilidad) y la aplicación del principio *ne bis in idem* en relación con las sanciones penales y administrativas. Al respecto véase CEREZO MIR (2004: pp. 50-51).

Sobre la idea del Derecho penal de policía integrado en el Código penal pero sometido a principios propios que tanto se discutió en Alemania en el siglo XIX y que en este país fue abandonado tras la Segunda Guerra mundial y sustituido por la actual OWiG véase HUERGO LORA, p. 92. Sobre el concepto de Derecho penal de policía véase también REBOLLO PUIG (2010b: pp. 318-319).

(243) En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: pp. 184 y ss.); REBOLLO PUIG (2019: pp. 43 y 44).

(244) Por ejemplo, hacen referencia a la clasificación tripartita tradicional de la actuación administrativa BERMEO VERA (2018: pp. 24, 32 y ss., 66 y ss., y 88 y ss.), que distingue entre la actuación de policía, de fomento y de servicios públicos; PAREJO ALFONSO (2020: p. 548), que distingue entre la actuación de policía o coacción (limitación), la de servicio público (prestación) y la fomento (incentivación, ayuda), señalando que la actividad de policía es distinta a las actuaciones administrativas de coacción y sanción (2020: p. 549).

En relación con el tratamiento dogmático de las sanciones administrativas considero muy acertado el camino que ha emprendido una parte de la doctrina administrativa en el sentido de distinguirlas de otras medidas coactivas de las que dispone la administración para el cumplimiento de sus fines (245).

La distinta naturaleza jurídica que tienen las sanciones administrativas con respecto a otras medidas coercitivas exige, en mi opinión, ubicar las sanciones en el Derecho administrativo sancionador (246), y diferenciarlas de otras medidas coactivas que no tienen carácter sancionador, que pueden denominarse medidas de policía, que se incluirían en el sector del ordenamiento jurídico que podemos denominar Derecho de policía (247).

En el Derecho de policía (248) pueden integrarse consecuencias jurídicas que se regulan en distintos sectores del ordenamiento jurídico y que, como hemos visto, tienen distintos fundamentos [hay medidas que se fundamentan en la peligrosidad de la cosa, medidas que se fundamentan en la peligrosidad de la situación y medidas de aseguramiento de la legalidad vigente en el marco de la gestión que realiza la Administración en cumplimiento de sus fines (249)].

Como señala BERMEJO VERA (250), en el concepto de «policía administrativa» (251) encajan todas las fórmulas jurídicas con que las Administraciones

(245) En este sentido se han manifestado, por ejemplo, HUERGO LORA Y CANO CAMPOS (citados a lo largo de este estudio).

(246) El Derecho administrativo sancionador es un sector del Derecho sancionador, en el que ubican, como hemos visto a lo largo de la exposición, la infracción administrativa, la infracción disciplinaria y la pena.

(247) Utiliza esta expresión GRACIA MARTÍN (2006: p. 50), que señala que la peligrosidad, en el sentido de probabilidad de hechos delictivos, puede provenir no solo de las personas sino también de cosas, situaciones objetivas o actividades determinadas con independencia de que las lleve a cabo una persona determinada. En estas situaciones de peligrosidad objetiva de una cosa o situación se tienen que arbitrar medidas que tendrán carácter de aseguramiento de la colectividad frente al peligro de que tales cosas o actividades sean utilizadas para la comisión de delitos. Estas medidas de aseguramiento no tienen carácter punitivo. Su aplicación es una expresión del denominado, desde OTTO MAYER, «poder coercitivo» del Estado (*Zwangsgewalt*), cuyo ejercicio se legitima por principios diferentes a los que legitiman el del «poder punitivo» (*Strafgewalt*) y se orienta a finalidades que no deben confundirse con las de este último.

(248) El que he denominado Derecho de Policía, que forma parte del Derecho administrativo no sancionador, tiene las características que aquellos autores que han defendido que existen diferencias cualitativas entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador atribuían a este último.

(249) Al respecto véase *supra* el apartado II.2.

(250) BERMEJO VERA (2018: pp. 24 y 32).

(251) GARRIDO FALLA (1959: p. 11) definió la policía administrativa como el conjunto de medidas coactivas utilizables por la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública. Al respecto, señala BERMEJO VERA (2018: p. 32) que la «policía administrativa» es una denominación clásica en Derecho público que evoca el periodo histórico

públicas controlan la actividad de los ciudadanos y demás agentes económicos. Es quizás la modalidad principal de actuación y abarca una diversidad de fórmulas o técnicas, predeterminadas en las normas, al objeto de evaluar, verificar, habilitar, imponer obligaciones y, en su caso, privar, condicionar o incluso prohibir el ejercicio de ciertos derechos o intereses de los administrados.

Dado que algunos autores han identificado, en determinados contextos, este término con el ejercicio arbitrario por el Estado de fuerza y coacción que ha tenido lugar en algunos momentos históricos, incompatible con la legalidad democrática (252), quiero aclarar que cuando utilizo el término «Derecho de policía» quiero aludir al contenido que este ámbito del ordenamiento jurídico debe tener en el marco del Estado social y democrático de Derecho (253).

Este estudio se ha dedicado a delimitar el supuesto de hecho, los principios y las garantías que han de aplicarse a las sanciones, pero quiero destacar que lo mismo hay que hacer en relación con cada una de las medidas coactivas

en que surge la Administración como estructura y concepto operativo. El vocablo «policía» ya de por sí, significa vigilancia y control. En su sentido más visible se suele identificar como la estructura de la Administración que preserva el orden y la seguridad ciudadana y protege el libre y pacífico ejercicio de los derechos, incluso con la represión de conductas contrarias a las normas, a través de sus agentes específicos (policía nacional, municipal, autonómica, etc.) —en el lenguaje coloquial se confunde esta modalidad de actuación administrativa con uno de sus aspectos—. Pero el concepto de «policía», desde su aparición en el Estado moderno, es un concepto versátil y mudable, temporal y espacialmente.

(252) GRACIA MARTÍN utiliza en su obra la expresión Derecho de policía para hacer referencia al sector del Derecho administrativo no sancionador en el que se ubica la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas que el legislador regula en el art. 31 bis CP, pero en alguna ocasión (2020b: p. 465) utiliza esta expresión en el sentido peyorativo al que ahora me refiero. Considera que, por definición, e igual que sucede con el ejercicio de todo y cualquier poder de toda y cualquier especie, también el del específicamente político por quienes lo detentan y están habilitados al efecto, en sí mismo no tiene ni conoce límites para sí mismo, y por esto existe siempre de un modo permanente el peligro de que aquellos lo ejerzan arbitrariamente por el mero hecho de que lo tienen (*Können*), es decir, como un mero ejercicio de fuerza puramente coactiva sobre sus iguales en un Estado de policía, y no como ejercicio legítimo de una fuerza con sentido de licitud (*Dürfen*) en un Estado de Derecho. Por esto mismo tiene que haber una necesidad insoslayable de determinar y establecer alguna instancia externa al poder político fáctico que pueda operar como dispositivo y mecanismo de control y limitación de su ejercicio real. Esta instancia no es ni podría ser otra que el Derecho, que no es ni puede entenderse como nada distinto al producto de la Ciencia y Dogmática jurídicas.

(253) Al comentar la teoría de ERIK WOLF, señala GRECO (2018: pp. 176 a 178 y 184) que el valor de la justicia de la que hablaba WOLF equivaldría a la «la ideología del Estado de Derecho» y el valor del bienestar a la idea del «Estado del bienestar o Estado de policía» y recuerda cómo en el nacionalsocialismo se intensificó y perfeccionó el desapego de la Administración al valor de la justicia. No hay que olvidar que los teóricos nacionalsocialistas tomaron nota de las teorías de GOLDSCHMIDT y WOLF sobre la distinción cualitativa entre el «desvalor penal» y el «desvalor del orden».

no sancionadoras (254). También es necesario que el legislador, la dogmática jurídica y la jurisprudencia delimiten su régimen jurídico en el contexto de la exigencia que, en este sentido, demanda el Estado de Derecho.

Así, en mi opinión, la imposición de una medida de policía debe estar también sometida al principio de legalidad y a otros principios generales del Derecho, como el de jerarquía normativa, el de publicidad de las normas, el de seguridad jurídica (255), el de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) (256), el de igualdad (art. 14 CE) o el de justicia material (257). Asimismo, toda decisión administrativa debe estar sometida a la revisión que sobre ella pueden efectuar los Tribunales (258).

En el marco del Estado social (259), que se basa en el deber que tienen los poderes políticos, en beneficio del interés general, de promocionar los objetivos de política social y económica, surge el interés por alcanzar mayores cotas de bienestar material, de libertad y de seguridad (260), pero en el devenir del contrato social (261), en permanente evolución, no debe olvidarse

(254) Sobre los derechos fundamentales y las libertades públicas véase GARCÍA DE ENTERRÍA/ FERNÁNDEZ (2020: pp. 78 y ss.).

(255) Por otra parte, el principio de legalidad se halla vinculado al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que es un principio general del Derecho.

(256) Sobre el principio de proporcionalidad véase GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (2020: p. 204); BOLDOVA PASAMAR (2016: p. 51), que destaca su vinculación con la prohibición del exceso y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

(257) Sobre el principio de justicia material véase BOLDOVA PASAMAR (2016: p. 52).

(258) No hay que olvidar que en un Estado de Derecho todo acto administrativo, también el que da lugar a la aplicación de una medida no sancionadora, está sometido a la posibilidad de revisión por los Tribunales. Esta posibilidad, que hasta ahora se ha considerado incuestionable en un Estado de Derecho ha tenido que ser recientemente recordada por los juristas, en el contexto del debate social que ha generado la revisión de las medidas adoptadas por las comunidades autónomas para atajar la pandemia de la COVID-19, que los tribunales están realizando en el marco del estado de alarma (en el momento en el que escribo este artículo está vigente el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2).

(259) Sobre el Estado social dice ADEN (2018: p. 151) que, en el curso de las discusiones sobre la nueva gestión pública, la perspectiva pasó de asegurar el *status quo* del Estado en el Estado liberal a la eficiencia del Estado como proveedor de servicios para la población en el Estado social.

(260) Sobre el Estado y la sociedad de la seguridad véase ADEN (2018, p. 151).

(261) En mi opinión, la teoría del contrato social (en la formulación de ROUSSEAU) es la que mejor explica la fundación de la sociedad, el Estado y el Derecho. Me adhiero así al sector doctrinal que considera que la teoría del contrato social es la más adecuada para derivar de la «idea» del Derecho contenidos *jurídicos* materiales para el Derecho concreto,

que el centro del sistema social es el individuo (262). En este contexto hay que destacar que una de las funciones que cumplen los bienes jurídicos colectivos (por ejemplo, el orden público, la seguridad del tráfico, la salud pública o el medio ambiente), que, como hemos visto, son protegidos tanto por el Derecho penal como por el Derecho administrativo, es la protección de los bienes jurídicos individuales (263).

Como señala ADEN (264), lo que debe estar en el centro de lo que las instituciones estatales deben proteger no es el Estado como fin en sí mismo, sino la dignidad de las personas (265), su participación democrática y la salvaguarda constitucional de sus derechos fundamentales (266).

Al respecto, hay que poner de relieve que, a pesar de la evolución que, en este sentido, han tenido los Estados democráticos, la adecuada ponderación de intereses entre la intervención estatal y los derechos fundamentales de

como por ejemplo para determinar y reconocer bienes jurídicos, las normas que los protegen y también las diferentes reacciones jurídicas con que puede hacerse frente a sus lesiones y peligros. En este sentido, entre otros muchos, véase GRACIA MARTÍN (2016e: pp. 44 ss. y 72 ss.); (.); SCHÜNEMANN (1996: p. 192); ROXIN/GRECO (2020: p. 26).

(262) Como señala ZABEL (2018: p. 66), el Estado debe garantizar la prosperidad, la libertad y la seguridad *de los individuos*. Dice el citado autor que, en la medida en que la ley y el Estado garantizan el estatus del sujeto y la seguridad de los individuos y la sociedad, el gobierno político —y posiblemente la coacción que de él se deriva— está legitimado o al menos es legítimable. La ley, la libertad y la seguridad deben promediarse en relación con los intereses, pero al mismo tiempo siempre deben orientarse hacia la autonomía de los sujetos. La libertad necesita seguridad y la seguridad necesita prevención. (2018: p. 56) Esta sentencia es omnipresente e indiscutida en el Estado y la sociedad, pero especialmente en el debate de la política criminal. ¿Qué dice el pensamiento entrelazado de libertad, seguridad y prevención sobre la comunidad democrática? ¿Qué cultura jurídica y qué intereses se asocian a ella? Solo obtendremos respuesta a estas preguntas si no perdemos de vista por completo las bases de legitimidad de la sociedad y del Estado.

(263) Sobre la función de protección de los bienes jurídicos individuales que cumplen los bienes jurídicos colectivos véase GRACIA MARTÍN (2003: pp. 155 y ss.); MAYO CALDERÓN (2005: pp. 64 y ss.).

(264) ADEN (2018: p. 164).

(265) A este principio hace referencia el art. 10.1 CE. Un exponente de respeto absoluto a este principio lo representa, en el ámbito del Derecho penal, la doctrina de la acción finalista elaborada por WELZEL (1964: pp. 26 y ss.; 1969: pp. 34 s.) y seguida por mis maestros, los profesores CEREZO MIR y GRACIA MARTÍN, a la que me adhiero. Según esta concepción, la dogmática del Derecho penal debe estar informada por el método de la vinculación del Derecho a las estructuras lógico-objetivas de la materia de su regulación, lo que implica defender la construcción de un sistema que tenga como referente esencial e inmanente el del reconocimiento del ser humano como persona, como ser con capacidad de obligarse ético-socialmente de acuerdo con su dignidad personal.

(266) Señala ZABEL (2018: pp. 55 y ss. p. 61) que el Estado constitucional moderno afirma una comprensión de la seguridad jurídica que se caracteriza por al menos cuatro elementos estructurales: eficacia, fiabilidad, previsibilidad y reconocibilidad de la ley.

los ciudadanos no debe dejar de preocupar a la Ciencia del Derecho, que siempre debe estar alerta y denunciar cualquier manifestación del ejercicio arbitrario de poder (267).

Así, por ejemplo, los efectos causados por la pandemia global de la COVID-19 han obligado a reflexionar a los juristas sobre las medidas adoptadas por los Estados, con la esperanza de que la victoria sobre la pandemia sea también la victoria del Estado democrático de Derecho (268).

Como hemos visto, las medidas de policía se ubican no solo en el ámbito del Derecho administrativo sino también en otros sectores del ordenamiento jurídico, como el Derecho penal. Así, en mi opinión, es una medida de esta clase la mal llamada responsabilidad «penal» de las personas jurídicas, que se regula en los arts. 31 bis a quinquies y 33.7 CP, cuya naturaleza jurídica ha sido muy discutida por la doctrina.

En mi opinión, las medidas previstas para las personas jurídicas en el art. 33.7 CP no tienen la naturaleza jurídica de «pena», aunque las llame así el legislador, las haya regulado en el Código penal y haya decidido que sean impuestas en un proceso penal.

De acuerdo con el concepto de sanción que aquí se ha defendido, hay que afirmar que la responsabilidad que el legislador asigna a las personas jurídicas, tanto en el ámbito del Derecho penal como del Derecho administrativo sancionador (269), no puede ser ni una pena ni una sanción administrativa (270), sino que tiene la naturaleza jurídica de una medida coercitiva, no sancionadora, cuyo supuesto de hecho es necesario delimitar (271).

La persona jurídica no puede infringir por sí misma una norma de determinación porque no tiene capacidad de acción y, por tanto, tampoco capacidad

(267) En este contexto, ADEN (2018: p. 157) reflexiona sobre la relación entre dignidad y prevención en Alemania y concluye que la protección del Estado como fin en sí mismo sigue ocupando un lugar central en la legislación federal alemana, mientras que la protección de las personas contra peligros graves a veces se descuida y, por lo tanto, se pierde de vista. El estado de libertad de cada Constitución estatal se mide por el grado en que el individuo puede desarrollarse. Se habla entonces de «democracias preventivas».

(268) Una reflexión en este sentido puede verse en PAREDES CASTAÑÓN (2020: pp. 50 y ss.).

(269) En este sentido, con contundentes argumentos, a los que me adhiero, se ha manifestado GRACIA MARTÍN (2020a: pp. 12 y ss.; así como toda su bibliografía anterior, citada en este artículo).

(270) En Alemania las consecuencias jurídicas para personas jurídicas no se regulan en el Código Penal (*StGB*) sino en el § 30 de la *Ordnungswidrigkeitengesetz* (*OWiG*). Se establece para ellas una multa que la mayoría de la doctrina considera una consecuencia accesoria no sancionatoria. En este sentido véase, MITSCH (2005, p. 165).

(271) De esta cuestión no puedo ocuparme en este artículo. Lo haré en un trabajo que espero publicar próximamente.

de culpabilidad, pero sí puede ser «responsable». Se trata de una responsabilidad objetiva que se fundamenta en el peligro que genera el defecto de organización. Se exige a la persona jurídica que se autorregule, en el contexto de los nuevos modelos de colaboración entre las empresas y el Estado que han surgido con la evolución del Estado social (272) hacia el denominado Estado cooperativo (273).

VI. CONCLUSIONES

1. Para poder determinar si entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador existen diferencias cualitativas o meramente cuantitativas es imprescindible delimitar el concepto de sanción.

2. Tras constatar el frecuente uso del término «sanción» en un sentido amplio, se delimita un concepto de sanción en sentido estricto que permite incluir en él a la sanción administrativa, a la sanción disciplinaria y a la pena y, a la vez, excluir a otras medidas coercitivas que utiliza el Estado para el cumplimiento de sus fines.

3. La delimitación de la naturaleza jurídica (sancionadora o no sancionadora) de una medida coercitiva, fundamental para determinar los elementos que configuran su supuesto de hecho y el régimen jurídico que le es aplicable, corresponde a la Ciencia del Derecho y a la jurisprudencia. Al respecto, se constata que el único criterio válido es el que atiende al fundamento de la medida, siendo irrelevante el nombre que le haya dado el legislador, el sector del ordenamiento en el que la haya ubicado o el procedimiento que haya establecido para su imposición.

(272) A los modelos de «autorregulación regulada» hace referencia ROCA DE AGAPITO (2018: p. 234).

(273) Sobre el Estado cooperativo (denominación acuñada por HÄBERLE) señala PAREJO ALFONSO (2020: p. 70) que, como consecuencia del desdibujamiento de la diferenciación de Estado y sociedad, la potenciación de la lógica propia de esta y la incapacidad estatal para asegurar en muchos ámbitos su dirección con medios clásicos imperativos, recurre a la participación de medios privados y al reconocimiento de espacios (sustancialmente económicos) de autorregulación social. La cooperación es, así, interacción entre la Administración pública y sujetos privados gracias a la inclusión de estos en el cumplimiento de tareas públicas mediante la imposición a dichos sujetos de deberes, la estimulación o incentivación de su comportamiento, la oferta de colaboración y, en general, el arreglo mediante pactos, acuerdos, convenios o contratos (véase art. 86 LPAC), pero también la mediación. Se trata de un Estado que complementa la supremacía propia de su función soberana tradicional con la de articulación de intereses en aquellos espacios que acepta como correspondientes primariamente a la configuración propia de los ciudadanos. Lo que no significa abdicación de aquella función tradicional, la cual permanece latente y capaz, en caso necesario, de actualizarse en términos de decisión unilateral imperativa vinculante.

4. La distinción entre las consecuencias jurídicas de carácter sancionador y no sancionador se desenvuelve en el plano de la «norma» y no de la «ley». La sanción refleja una responsabilidad «personal» que se impone «al mismo» sujeto que infringe una norma de determinación (prohibición o mandato), mientras que las medidas no sancionadoras derivan de las normas de valoración. Como el concepto de norma y de bien jurídico es común a todo el ordenamiento jurídico, encontramos medidas de carácter sancionador y no sancionador tanto en el ámbito del Derecho penal como del Derecho administrativo.

5. La sanción administrativa y la penal comparten el mismo contenido de injusto (injusto personal). Por lo tanto, desde este punto de vista, entre ellas no existe una diferencia cualitativa. Únicamente existe una diferencia cuantitativa, que deriva de que lo injusto es una magnitud graduable.

6. El fundamento de la sanción es la culpabilidad del individuo que ha realizado la conducta típica y antijurídica (juicio de reproche). Por el contrario, la responsabilidad «patrimonial» se fundamenta en la necesidad de reparar el daño y la responsabilidad «social» (que integra el Derecho de policía) se fundamenta en la peligrosidad objetiva de la cosa (por ejemplo, es una medida de policía el comiso), en la peligrosidad objetiva de la situación (por ejemplo, las medidas para personas jurídicas previstas en el art. 33.7 CP o en las leyes administrativas) o en el ejercicio de la legalidad vigente en el marco de la gestión que realiza la Administración en cumplimiento de sus fines (por ejemplo, las medidas que impone la unión europea a los Estados miembros, la expropiación forzosa, la denomina expropiación-sanción, las multas coercitivas, las revocaciones de licencias o concesiones o la expulsión de extranjeros que lleva a cabo la Administración cuando han entrado en el país careciendo de los requisitos exigidos por la normativa).

7. La responsabilidad «personal» es una responsabilidad subjetiva, que se fundamenta en la realización de un hecho contrario a la norma de determinación por el mismo «individuo» al que el ordenamiento jurídico considera responsable (culpable), mientras que la responsabilidad «social» y la responsabilidad «patrimonial» son objetivas, en el sentido de que consisten en la imputación objetiva de un resultado a una determinada «persona» (física o jurídica).

8. A diferencia de las sanciones, que siempre derivan, en una relación lógica indisoluble, del hecho realizado «por el mismo sujeto» que infringió la norma de determinación (hecho propio), las medidas coactivas que no son sanciones pueden derivar de conductas realizadas por otros individuos distintos a aquellos a los que el ordenamiento jurídico les imputa esa responsabilidad.

9. La diferencia cualitativa que, según algunos autores, existe entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador se daría en realidad entre el Derecho penal y el Derecho de policía, al que deben reconducirse las medidas coercitivas que no son sanciones (medidas de policía).

10. La sanción administrativa, la sanción disciplinaria y la pena comparten los mismos principios (los propios del Derecho sancionador), que no se pueden «modular» en el ámbito del Derecho administrativo. Por el contrario, debido a la menor gravedad de las infracciones administrativas, algunas garantías procedimentales son diferentes.

11. En un Estado de Derecho también las medidas coercitivas no sancionadoras deben estar sometidas a determinados principios y garantías, que deben ser delimitados por el legislador, por la Ciencia del Derecho y por la jurisprudencia.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ADEN, Hartmut (2018): «Der zu schützende Staat? Kritik der Aufgabendefinition von Polizei und Verfassungsschutz in Deutschland und Perspektiven eines Paradigmenwechsels» en Jens Puschke/ Tobias Singelstein (Hrsgp), *Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft*, Wiesbaden, Springer VS, pp. 149-167.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (2007): *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, pp. 532 y ss.
- (2014): «Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador», *Revista de Administración Pública*, 195, pp. 135-167.
- ALASTUEY DOBÓN, Carmen (2004): *El delito de contaminación ambiental (art. 325.1 del Código penal)*, Granada, Comares, 148 pp.
- ALASTUEY DOBÓN, Carmen/ESCUCHURI AISA, Estrella (2011): «Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, pp. 7-86.
- ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica (2018): «La responsabilidad de los menores de edad en el Derecho administrativo sancionador», en Alejandro Huergo Lora (director), *Problemas actuales del Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Iustel, pp. 257-306.
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier (2010a): «Convenio Europeo de Derechos humanos y procedimiento administrativo sancionador», en Blanca Lozano Cutanda (directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, pp. 178-185.
- (2010b): «Unión europea, Influencia en el Derecho administrativo sancionador interno», en Blanca Lozano Cutanda (directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, pp. 1217-1224.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (1991): *Sanciones administrativas (Derecho español y comunitario)*, Madrid, Colex, 163 pp.

- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (2008): «Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal. Recensión a Bernardo Feijoo, Normativización del Derecho penal y realidad social, Bogotá (Universidad Externado de Colombia), 2007», *Indret*, 3, pp. 1-10.
- BAYOD LÓPEZ, María del Carmen (2018): «La responsabilidad por daños», en José Antonio Serrano García/María del Carmen Bayod López, *Lecciones de Derecho civil: Obligaciones y contratos. A la luz de la propuesta de Código civil (Libro V) de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (PAPCD)*, Zaragoza, Kronos, 474 pp.
- BERMEJO VERA, José (2018): *Derecho administrativo básico. Parte especial, Volumen II*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters, 501 pp.
- BINDING, Karl, (1872): *Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die Arten des Delikts*, Erster Band, Leipzig, Verlag Von Wilhelm Engelmann, 233 pp.
- BITTER, Stephan (2011): *Die Sanktion im Recht der Europäischen Union. Der Begriff und seine Funktion im europäischen Rechtssystem*, Heidelberg, Springer, 347 pp.
- BLUM, Heribert/ AKAY, Sinan (2020): «§ 1», en Kathi Gassner/ Sebastian Seith (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz*, 2. Auflage, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, pp. 77-79.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: «Los principios del Derecho penal» en Carlos María Romeo Casabona/Esteban Sola Reche/Miguel Ángel Boldova Pasamar (coordinadores), *Derecho penal. Parte general. Introducción. Teoría jurídica del delito*, 2º ed., Granada, Comares, pp. 37 a 54.
- BUSTO LAGO, José Manuel (2013): «La responsabilidad civil de las administraciones públicas», en BUSTO LAGO, José Manuel/ REGLERO CAMPOS, Luis Fernando (coordinadores), *Lecciones de responsabilidad civil*, pp. 611 a 651.
- BUSTO LAGO, José Manuel/PEÑA LÓPEZ, Fernando (1997): «Enriquecimiento injusto y responsabilidad civil extracontractual», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 1, p141 a 166.
- CANO CAMPOS, Tomás (2008): «Presunción de veracidad y presunción de inocencia en el Derecho administrativo sancionador», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín Retortillo*, editado por El Justicia de Aragón, volumen II, 1129 pp. 1529-1557.
- (2009): «La culpabilidad y los sujetos responsables de las infracciones de tráfico», *DA. Revista de Documentación Administrativa*, nº 284-285, pp. 83-119.
- (2014): *Las sanciones de tráfico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 581 pp.

- CEREZO MIR, José (1975): «Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo», *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 28, pp. 159-173.
- (1998): *Curso de Derecho penal español. Parte General, II, Teoría jurídica del delito*, 6ª ed., Madrid, Tecnos, 404 pp.
- (2001): *Curso de Derecho penal español. Parte General, III, Teoría jurídica del delito/2*, Madrid, Tecnos, 319 pp.
- (2004): *Curso de Derecho penal español. Parte General, I, Introducción*, 6ª ed., Madrid, Tecnos, 308 pp.
- CID MOLINÉ, José (1996): «Garantías y sanciones (Argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre las sanciones punitivas)», *Revista de Administración Pública*, 140, pp. 131-172.
- DE PALMA DEL TESO, Ángeles (2010): «Principio de culpabilidad», en Blanca Lozano Cutanda (directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, lustel, pp. 685-702
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (2013): *El vigor de las leyes: el campo semántico validez en el Diccionario de autoridades*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 69 pp.
- DÍAZ GONZÁLEZ, Gustavo Manuel (2018): «Ejecutividad y prescripción sancionadoras tras la reforma del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en Alejandro Huergo Lora (director), *Problemas actuales del Derecho administrativo sancionador*, pp. 307-330.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (2011): *La categoría de la antijuridicidad en Derecho penal*, Montevideo, B de f, 151 pp.
- ESCUCHURI AISA, Estrella (2004): *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada, Comares, 474 pp.
- EZQUERRA HUERVA, Antonio (2010): «Regulación de la potestad sancionadora», en Blanca Lozano Cutanda (directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, lustel, pp. 966-974.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José (2007): *Normativización del Derecho penal y realidad social*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 368 pp.
- FUENTES OSORIO, Juan Luis (2016): «¿El legislador penal conoce la normativa sancionadora laboral? Superposición del ilícito penal y el administrativo-laboral. El ejemplo del tráfico ilegal de mano de obra», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, pp. 553-603.
- GARCÍA ALBERO, Ramón Miguel (2001): «La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos», en Fermín Morales Prats, Gonzalo Quintero Olivares (coords.): *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 295-400.

- GARCÍA CAVERO, Percy (2016): «El principio del *ne bis in idem* material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa», *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 21, pp. 21-33.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1976): El problema jurídico de las sanciones administrativas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 10, pp. 399-430.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2020): *Curso de Derecho administrativo*, II, 10ª ed., Madrid, Civitas Thomson Reuters, 757 pp.
- GARCÍA GÓMEZ, Antonio J. (2002): *La simple negligencia en la comisión de infracciones tributarias*, Madrid, Marcial Pons, 170 pp.
- GARRIDO FALLA, Fernando (1959): «Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, 28, pp. 11-50.
- GASSNER / SEITH (Hrsg.) (2020): *Nomos Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz: Handkommentar*, 2. Auflage, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 952 páginas.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel/ SANZ RUBIALES, Íñigo (2013): *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, 3ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 1070 pp.
- GRACIA MARTÍN, Luis (1990): *Las infracciones de deberes contables y registrables tributarios en Derecho penal*, Madrid, Trivium, 355 pp.
- (1993): «La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas», *Actualidad Penal*, 39, pp. 583-610.
 - (2001): Prólogo al libro de María Ángeles Rueda Martín, *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción (Una investigación, a la vez, sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico-penales de lo injusto)*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, pp. 7-33.
 - (2003): *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 219 pp.
 - (2004): *Estudios de Derecho penal*, Lima (Perú), Idemsa, 912 pp.
 - (2005): *El horizonte del finalismo y el «Derecho penal del enemigo»*, Valencia, Tirant lo Blanch, 254 pp.
 - (2006): *Fundamentos de Dogmática penal*, Barcelona, Atelier, Barcelona, 396 pp.
 - (2016a): «Consecuencias jurídicas no penales derivadas de la comisión del delito», en Luis Gracia Martín/Miguel Ángel Boldova Pasamar/Carmen Alastuey Dobón, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 262 pp. 225 y ss.

- (2016b): «Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica», *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 18-05, pp. 1-95.
 - (2016c): «Construcción arbitraria y quebranto de conceptos jurídicos fundamentales en el sociologismo y la política criminal libres de empirismo y de Dogmática jurídica», *Revista General de Derecho penal*, 26, pp. 1-105.
 - (2016d): «Concepto, función y naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias del delito», *Revista penal*, 38, pp. 147-195.
 - (2016e): «La serie “infracción-culpabilidad-sanción” desencadenada por individuos libres como síntesis jurídica indisoluble derivada de la idea y del concepto *a priori* del Derecho», *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 18-18, pp.1-131.
 - (2017): «¿Tiene hoy sentido —y si lo tiene en qué dirección y con qué alcance—algún debate sobre la posibilidad de penar y sancionar a la persona jurídica?», en Jesús María Silva Sánchez/ Joan Josep Queralt Jiménez/Mirentxu Corcoy Bidasolo/M^o Teresa Castiñeira Palou (coordinadores), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Buenos Aires/Montevideo, IBdeF, pp. 115-128.
 - (2019): «A vueltas con el concepto de consecuencias accesorias del delito», en Manuel Cancio Meliá/Mario Maraver Gómez/Yamila Fakhouri Gómez/Pablo Guérez Tricarico/David Rodríguez Horcajo (editores), *Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Volumen 2, Madrid, UAM ediciones, pp. 1395-1410.
 - (2020a): «Consideraciones críticas sobre las erróneamente supuestas capacidades de infracción y sanción de la persona jurídica en Derecho administrativo sancionador», en esta REVISTA, 55, pp. 12-118.
 - (2020b): «Quis custodiet ipsos custodes?: El Derecho penal como contrapoder discursivo de la razón para la protección de bienes jurídicos y del Estado de Derecho frente a quienes detentan y ejercen poder punitivo», en Pérez Manzano y otros (coordinadores), *Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, pp. 459-468.
- GRECO, LUÍS (2015): «Steht das Schuldprinzip der Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen entgegen? Zugleich Überlegungen zum Verhältnis von Strafe und Schuld», *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, pp. 515 ss.
- (2018): «Von den mala in se zur poena in se. Reflexionen auf Grundlage der “alten” Diskussion über das sog. Verwaltungsstrafrecht», en Bernhard Kretschmer, Benno Zabel (Hrsg.), *Studien zur Geschichte des Wirtschaftsstrafrechts*, Baden-Baden Nomos, pp. 175-214.

- HEFENDEHL, Roland (2016): «Ordnungswidrigkeiten: Legitimation und Grenzen. Ein vergleichender Blick auf Deutschland und Chile», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, (ZIS)*, 9/2016, pp. 636-645.
- HUERGO LORA, Alejandro (2007): *Las sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, 470 pp.
- (2010a): «Expropiación-sanción», en Blanca Lozano Cutanda (directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, pp. 456-462.
 - (2010b): «Sanción de expulsión de extranjeros», en Blanca Lozano Cutanda (directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, pp. 462-465.
 - (2018): «Diferencias de régimen jurídico entre las penas y las sanciones administrativas que pueden y deben orientar su utilización por el legislador, con especial referencia a los instrumentos para la obtención de pruebas», en Alejandro HUERGO LORA (director), *Problemas actuales del Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Iustel, 364 pp.
- KAUFMANN, Armin (1954): *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, Göttingen, Verlag Otto Schwartz & Co, Göttingen, 311 ss.
- KELSEN (1991) Hans: *Teoría pura del Derecho*. Traducción de Roberto J. Verengo (Reine Rechtslehre, 2. Auflage, Wien, 1960), Mexico, Editorial Porrúa, 364 pp.
- KLESCZEWSKI, Diethelm (2016): *Ordnungswidrigkeitenrecht*, 2. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 348 pp.
- KRENBERGER, Benjamin/ KRUMM, Carsten (2018): «§1», *Ordnungswidrigkeitengesetz Kommentar*, Begründet von Dr. Joaquim Bohnert, 5. Auflage, München, C.H. Beck, pp. 1-6.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (1985): «Régimen de la responsabilidad por hecho propio/Responsabilidad por hecho no propio/ Regulación específica de ciertos casos de responsabilidad», en José Luis Lacruz Berdejo/Francisco de Asís Sancho Rebullida/ Jesús Delgado Echevarría/Francisco Rivero Hernández, *Elementos de Derecho civil, II, Derecho de Obligaciones, Volumen primero, Parte general. Delito y cuasidelito*, Barcelona, Bosch, pp. 497-605.
- LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano (2019): «La potestad sancionadora de la Administración», en Pablo MENÉNDEZ/Antonio EZQUERRA (directores), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters.
- LÓPEZ MENUDO, Francisco (2010): «Figuras afines: multas coercitivas», en Blanca Lozano Cutanda (directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, 2010, pp.467-477.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1988): «Límites constitucionales de la autotutela ejecutiva», *Revista de Administración Pública*, 115, pp. 57-97.

- LOZANO CUTANDA, Blanca (2010), «Presentación», en Blanca Lozano Cutanda (directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, pp. 13-16.
- MAGALDI MENDAÑA, Nuria (2019): «La expropiación forzosa», en Pablo Menéndez/Antonio Ezquerro (directores), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (1976), «Multas administrativas», *Revista de Administración Pública*, 79, pp. 9-65.
- MAYO CALDERÓN, Belén (2005): *La tutela de un bien jurídico colectivo por el delito societario de administración fraudulenta*. Estudio del art. 295 del Código Penal español y propuesta de *lege ferenda*, Comares, Granada, 418 pp.
- MEIER, Bernd-Dieter (2015): *Strafrechtliche Sanktionen*, 4. Auflage, Berlin-Heidelberg, Springer, 475 pp.
- MITSCHE, Wolfgang (2005): *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 2º ed., Berlin/Heidelberg, Springer, 307 pp.
- MONTORO PUERTO, Miguel (1965): *La infracción administrativa. Características, manifestaciones y sanción*, Barcelona, Ediciones Nauta, 409 pp.
- MOREU CARBONELL, Elisa (1995): «Relaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho penal en la protección del medio ambiente», *Revista española de Derecho administrativo*, 87, pp. 385-403.
- (1999): «Las especialidades del procedimiento sancionador en el orden social y para la liquidación de cuotas de la Seguridad Social. ¿Excesos en la potestad inspectora?», *Actualidad Laboral*, 19, pp. 367-381.
 - (2014): «Sanción y expropiación de viviendas deshabitadas por incumplimiento de su función social o en circunstancias de emergencia social», en M.ª Teresa Alonso Pérez (directora), *Vivienda y crisis económica (Estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica)*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, pp. 369-420.
 - (2019a): «El acto administrativo. Concepto, tipología, eficacia y ejecución», en Pablo Menéndez/Antonio Ezquerro (directores), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters, pp. 301-332.
 - (2019b): «La responsabilidad patrimonial de la Administración», en Pablo Menéndez/Antonio Ezquerro (directores), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters, pp. 835-868.
 - (2020): «Nuestro lenguaje: el giro lingüístico del Derecho», *Revista de Derecho público: Teoría y Método*, vol. 1, pp. 313-362.
- NICOLÁS LUCAS, Asunción (2018): «A vueltas con la disciplina universitaria: un vestigio histórico que es necesario superar», en Alejandro HUERGO LORA

- (director), *Problemas actuales del Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Iustel, pp. 129-178.
- NIETO GARCÍA, Alejandro (2012): *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 611 pp.
- PALAO TABOADA, Carlos (2008): «El derecho a no autoinculparse en los procedimientos tributarios. Revisión de la doctrina a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín Retortillo*, editado por El Justicia de Aragón, volumen II, 1755-1778.
- PARADA VÁZQUEZ, José Ramón (1972): «El poder sancionador de la administración y la crisis del sistema judicial penal», *Revista de Administración Pública*, 67, pp. 41-93.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel (2020): «Control de los riesgos sanitarios de la COVID-19 mediante la regulación de conductas: enseñanzas del caso español», *Revista Foro FICP*, 3, pp. 50-76.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (2020): *Lecciones de Derecho administrativo*, 10ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1520 pp.
- PEMÁN GAVÍN, Ignacio (2000): *El sistema sancionador. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Barcelona, Cedecs, 431 pp.
- PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel (2018): «Efectos de las normas jurídicas», en Pedro de Pablo Contreras (coordinador)/Carlos Martínez de Aguirre Aldaz/Miguel Ángel Pérez Álvarez/Mª Ángeles Parra Lucán, *Curso de Derecho civil (II)*, Volumen I, Madrid, Edisofer, pp. 171-185.
- PÉREZ ROYO, Fernando/ CARRASCO GONZÁLEZ, Francisco M. (2019): *Derecho financiero y tributario. Parte general*, 29ª ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas Thomson Reuters, 620 pp.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (1991): «La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del Derecho penal», *Revista de Administración Pública*, nº 126, pp. 253-293.
- «La potestad sancionadora de la Administración y las garantías constitucionales y penales», *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, 3, pp. 49-68.
- RAMÓN RIVAS, Eduardo (2021): *Desobediencia, estado de alarma y COVID-19*, Tirant lo Blanch. 2021, 214 pp.
- RANDO CASERMEIRO, Pablo (2010): *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia, 557 pp.
- REBOLLO PUIG, Manuel (2010a): «Antijuridicidad», en Blanca Lozano Cutanda (directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, pp. 119-132.

- (2010b): «Derecho penal y Derecho administrativo sancionador (Principios comunes y aspectos diferenciadores)», en Blanca Lozano Cutanda (directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, pp. 316-334.
 - (2019): en Manuel Rebollo Puig/ Diego José Vera Jurado (directores), «La actividad administrativa de limitación», en *Derecho Administrativo, III. Modos y medios de la actividad administrativa*, Tecnos, pp. 19-46.
- ROCA DE AGAPITO, Luis (2018): «Novedades acerca del sistema de sanciones penales para las personas jurídicas tras la reforma de 2015. Aproximación a los primeros pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo», en Alejandro HUERGO LORA (director), *Problemas actuales del Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Iustel pp. 207-234.
- ROGALL, Klaus (2018): «§ 1», en *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, Herausgegeben von Dr. Wolfgang, 5. Auflage, pp. 73-76.
- ROMEO CASABONA, Carlos María (2016): «El concepto y los elementos del Derecho penal», en Carlos María Romeo Casabona/Esteban Sola Reche/Miguel Ángel Boldova Pasamar (coordinadores), *Derecho penal. Parte general. Introducción. Teoría jurídica del delito*, 2ª ed., Granada, Comares, pp. 3-19.
- ROXIN, Claus/ GRECO, Luis, (2020): *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band 1, 5. Auflage, München, C.H. Beck, 1249 pp.
- RUEDA MARTÍN, María Ángeles (2001): *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción (Una investigación, a la vez, sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico-penales de lo injusto)*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 480 pp.
- RUEDA MARTÍN, María Ángeles/ URRUELA MORA, Asier (2016): «Las causas de irreprochabilidad», en Carlos María Romeo Casabona/Esteban Sola Reche/Miguel Ángel Boldova Pasamar (coordinadores), *Derecho penal. Parte general. Introducción. Teoría jurídica del delito*, 2ª ed., Granada, Comares, pp. 289 y ss.
- SANZ MORÁN, Ángel José (1986): *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 278 pp.
- SCHÜNEMANN, Bernd (1996): «Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 49, Fasc/mes 1, pp. 187-217.
- SILVA FORNÉ, Diego (2002): «Posibles obstáculos para la aplicación de los principios penales al Derecho administrativo sancionador», en José Luis Díez Ripollés/ Carlos María Romeo Casabona/ Luis Gracia Martín/ Juan Felipe Higuera Guimerá (coordinadores), *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al Profesor Dr. D. José Cerezo*, Tecnos, pp. 173-192.

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2001): *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.º ed., Madrid, Civitas, 167 pp.
- SUAY RINCÓN, José (1986): «El Derecho administrativo sancionador. Perspectivas de reforma», *Revista de Administración Pública*, 109, pp. 185-215.
- (2008): «La articulación de la doble respuesta penal y administrativo-sancionadora en el ámbito del derecho del medio ambiente», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín Retortillo*, editado por El Justicia de Aragón, vol. II, pp. 2105-2125.
 - (2010): «Concepto de sanción administrativa», en Blanca Lozano Cutanda (directora), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, pp. 165-177.
- URRUELA MORA, Asier (2016): «La culpabilidad», en Carlos María Romeo Casabona/Esteban Sola Reche/Miguel Ángel Boldova Pasamar (coordinadores), *Derecho penal. Parte general. Introducción. Teoría jurídica del delito*, 2º ed., Granada, Comares, pp. 257-270.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge (2011): «Delitos contra la seguridad vial. El comiso del vehículo de motor o ciclomotor antes y después de la Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13-02, pp. 1-42.
- (2016): «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», en Carlos María Romeo Casabona/Esteban Sola Reche/Miguel Ángel Boldova Pasamar (coordinadores), *Derecho penal. Parte general. Introducción. Teoría jurídica del delito*, 2º ed., Granada, Comares, pp. 223-256.
- WELZEL, Hans (1969): *Das deutsche Strafrecht*, 11. Auflage, Berlin/New York, Walter de Gruyter, 594 pp.
- ZABEL, Benno, «Das Paradox der Prävention, Über ein Versprechen des Rechts und seine Folgen», en Jens Puschke/ Tobias Singelstein (Hrsgp), *Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft*, Springen VS, Wiesbaden, 2018, 267 pp.