

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020/2021

Convocatoria: junio

**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:
PERSONAS JURÍDICAS Y DERECHO COMPARADO**

Sanctioning Administrative Procedure: Legal persona and Comparative Law

Realizado por el alumno. Rafael Rivero Nuez.

Tutorizado por: Profesora Dra. Susana Eva Franco Escobar

Departamento: Disciplinas jurídicas básicas.

Área de conocimiento: Derecho Administrativo.

ABSTRACT

Administrative law is under going a constant transformation that has led to a profuse regulatory creation. But we discovered that even in the case of a manifestation of the *ius puniendi* of the State, it has not had its own criteria. It has had, by analogy, to adopt the same ones that apply to criminal law, despite the similarities there are also differences.

This aspect in the legal person has not received the same normative attention or study, as the natural person, due to the affectation of these principles. The jurisprudence in addition to marking the differences has guided the way of applying these principles, since even in the case of the same figure but different actor. The way to interpret the application of the standard will end up solving with a similar solution

In this task, one of the institutions that has served administrative law has been the technique of comparative law, it has given new impetus to the vision of *ius puniendi*. Playing an important role in changing the course of doctrine and jurisprudence. Approaching a supranational global reality in the application of these criteria to administrative law, although it is far from being as homogeneous as it should be. Still, the interpretation of principles such as legality or *non bis in idem* continues to meet with strong resistance in national laws. We are going to see some novelties and changes in these interpretations of the criteria and in the way in which jurisprudence ends up channeling the norm towards a Common resolution.

RESUMEN

El derecho administrativo está sufriendo una constante transformación que ha llevado a una profusa creación normativa. Pero descubrimos que aun tratándose de una manifestación del *ius puniendi* del Estado no ha tenido criterios propios. Ha tenido, por analogía, que adoptar los mismos que se aplican al derecho penal, a pesar de las semejanzas también hay diferencias.

Este aspecto en la persona jurídica no ha recibido la misma atención normativa o estudio, que la persona física, por la afectación de éstos principios. La jurisprudencia además de marcar las diferencias ha orientado la forma de aplicar estos principios, puesto que aun tratándose de la misma figura pero distinto actor. La forma de interpretar la aplicación de la norma acabará resolviendo con similar solución.

En esta tarea una de las instituciones que ha servido al derecho administrativo, ha sido la técnica del derecho comparado, ha dado un nuevo impulso a la visión del *ius puniendi*. Desempeñando un papel importante en los cambios de rumbo de la doctrina y la jurisprudencia. Acercándonos a una realidad global supranacional en la aplicación de esos criterios al derecho administrativo, aunque dista de ser todo lo homogénea que debiera. Todavía la interpretación de principios como el de legalidad o el *non bis in idem*, siguen topando con una fuerte resistencia en los ordenamientos nacionales. Vamos a ver algunas novedades y cambios en la forma de interpretar y como la jurisprudencia ha encauzando la norma hacia una resolución común.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PERSONAS JURÍDICAS Y DERECHO COMPARADO

INDICE

INTRODUCCION

I. ASPECTOS GENERALES

- 1.1. Concepto de procedimiento sancionador
- 1.2. Naturaleza jurídica
- 1.3. Sujetos intervinientes
 - 1.3.1. Sujeto activo (Administraciones públicas)
 - 1.3.2. Sujeto pasivo (Interesado)
- 1.4. Antecedentes de la potestad sancionadora de la administración y actualidad.
- 1.5. Principios aplicables al procedimiento sancionador según la LRJSP
 - 1.5.1. Principios configuradores del procedimiento
 - 1.5.2. Principios de aplicación del procedimiento
 - 1.5.3. Principios del derecho penal aplicables al derecho administrativo sancionador

II. PERSONAS JURÍDICAS Y DERECHO SANCIONADOR

- 2.1. Evolución de la normativa y vinculación a las personas jurídicas
 - 2.1.1 Conceptuación de persona jurídica
 - 2.1.2 Evolución de la personalidad Jurídica
 - 2.1.3 Derecho público y personalidad jurídica
- 2.2. Organismos públicos estatales
 - 2.2.1 Organismos autónomos estatales
 - 2.2.2 Las entidades públicas empresariales de ámbito estatal
 - 2.2.3 Agencias estatales
 - 2.2.4 Autoridades administrativas independientes de ámbito estatal
 - 2.2.5 Sociedades mercantiles estatales.
 - 2.2.6 Consorcios.
 - 2.2.7 Fundaciones del sector público estatal
- 2.3. Teoría de la personalidad jurídica
 - 2.3.1 Teoría de la ficción (Savigny)
 - 2.3.2 Teoría realista (Gierke)
 - 2.3.3 Otros estudios sobre la Teoría de la Personalidad Jurídica.
- 2.4. Responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Transmisión de la responsabilidad.

- 2.4.1 Responsabilidad criminal de las personas jurídicas
- 2.4.2 Transmisión de la responsabilidad
 - 2.4.2.1 Separación de la responsabilidad penal de una persona física y una jurídica.
 - 2.4.2.2. Doctrina de la Fiscalía General del Estado (Circular 1/2016)

III. DERECHO COMPARADO

3.1. El derecho administrativo en Europa (Common Law y Civil Law) y América Latina.

- 3.1.1. Sistema Anglosajón o del Rule of Law
- 3.1.2. Sistema Continental
- 3.1.3. Sistemas iberoamericanos
 - 3.1.3.1. Derecho administrativo en Argentina
 - 3.1.3.2. Derecho administrativo en Brasil.
 - 3.1.3.3. Derecho administrativo en Chile.
 - 3.1.3.4. Derecho administrativo en Colombia
 - 3.1.3.5. Derecho administrativo en Venezuela.

3.2. Metodología y técnicas del derecho comparado

- 3.2.1 El derecho comparado evolución histórica
- 3.2.2 Metodologías y Técnicas del Derecho Comparado
- 3.2.3 Derecho Administrativo Global
- 3.2.4 Jurisprudencia y comparación con otros ordenamientos supranacionales (UE).

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

WEBGRAFÍA

FUENTES JURÍDICAS

- Jurisprudencia**
- Legislación**

INTRODUCCIÓN

La aplicación práctica de la potestad administrativa sancionadora, en particular, su delimitación frente al derecho penal y cómo aplicar los principios que son comunes a ambas disciplinas han dado lugar a numerosos estudios, así como a diversos e importantes pronunciamientos de la jurisprudencia tratando de clarificar los límites aplicables.

Trataremos de profundizar, a través de la utilización de los principios comunes aplicables a ambas jurisdicciones, haciendo especial énfasis en la figura de la persona jurídica y su tratamiento en otros ordenamientos jurídicos supranacionales o internacionales.

En este trabajo estudiaremos cómo se ha desarrollado la normativa alrededor de la persona jurídica. Mucho se ha hablado y escrito sobre los principios aplicables a la potestad administrativa sancionadora, pero no había alcanzado tal amplitud o no se había llegado a la figura de la persona jurídica, relativamente reciente.

La jurisprudencia y la doctrina han ido estudiando y posicionándose con respecto a la normativa, a la vez que la redefinían y configuraban, volviéndola más acorde a las circunstancias temporales y espaciales, dando su visión y responsabilidad de los sujetos intervinientes.

El derecho de la Unión Europea o el derecho internacional también ha legislado y definido su postura sobre los sujetos intervinientes en el procedimiento administrativo sancionador. No todos los países aplican los principios de una forma homogénea, hay que tener en cuenta las particularidades de cada ordenamiento. Pero sí que hay similitudes entre todos ellos, algunos a la hora de interpretar la normativa y otros en el momento de su aplicación.

La jurisprudencia en otros ordenamientos, especialmente europea, últimamente viene fijando nuevos criterios para la aplicación y una nueva forma de interpretar los principios del procedimiento administrativo sancionador.

I. ASPECTOS GENERALES

1.1 Concepto del procedimiento administrativo sancionador

Para definir el procedimiento administrativo sancionador primeramente vamos a definir someramente lo que es el procedimiento administrativo, como categoría general.

El procedimiento administrativo es el cauce o vía a través de la cual la Administración pública adopta los actos (que emanan de ésta y sirven de medio o resolución para imponer su voluntad ejerciendo su potestad administrativa), garantizando la adecuada actuación administrativa y la defensa de los intereses generales (tal y como previene el artículo 103.1 de la CE)¹.

El procedimiento administrativo sancionador es la sucesión de actos a través de los cuales la Administración ejerce la potestad sancionadora, puesto que las sanciones administrativas han de imponerse mediante un procedimiento reglado. Éste debe revestirse de unas garantías como son su funcionalidad para determinar los hechos y circunstancias del inculcado y por otra garantizar la defensa del mismo, asemejándose en estas obligaciones al derecho penal².

1.2 Naturaleza jurídica del procedimiento administrativo sancionador.

La regulación del procedimiento administrativo común en España comenzó con la Ley Azcárate del año 1989, continuando en el año 1958 con la Ley de Procedimiento Administrativo, posteriormente en el año 1992 la ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y finalmente esta se deroga y modifica por las leyes 39/2015 LPAC y 40/2015 RJSP.

Estas últimas vienen a plasmar lo que se denominó “Programa nacional de reformas de España 2014, para ajuste de la economía española y del gasto de los recursos públicos, mejorando su eficiencia. Ambas forman el eje fundamental del ordenamiento administrativo y tienen una finalidad claramente refundidora o codificadora. Aunque algunos autores como Santamaría Pastor “*echa de menos en éstas una mínima preocupación por incrementar las garantías de los ciudadanos frente a estas administraciones así reforzadas*”³ con estas normas.

El procedimiento administrativo sancionador se regula en la Ley 39/2015, LPAC, como especialidad del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de que reglamentariamente puedan establecerse especialidades del procedimiento. Siendo la Ley

¹PAREJO ALFONSO, Luciano: “Lecciones de Derecho Administrativo”, en lecciones 1 y 2, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2014

²SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios del Derecho Administrativo General II*, 5ª ed. Iustel, Madrid, 2018 pág. 363

³SANTAMARIA PASTOR, J.A.: op. Cit., pág. 27-31

40/2015de RJSP la que enuncie los principios que informan el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora⁴.

Estas dos normas que regulan ambos procedimientos, derogaron no solamente la Ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, sino que también lo hicieron con el RD. 1398/1993 del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora⁵.

Santamaría Pastor nos recuerda que si la derogada norma de 1992 era poco clara limitándose a establecer unos sucintos principios:

- normativa fragmentaria y laxa, que no podía denominarse procedimiento
- remitía implícitamente a la regulación sectorial que según los casos dictasen Estado y Comunidades Autónomas (criterio contrario a los imperativos constitucionales)⁶

Las nuevas normas no han mejorado la situación, la LPAC derogó el real decreto e incorporó a su texto algunas de las disposiciones pero no reguló un procedimiento al completo de forma independiente. Quedando nuevamente una regulación incompleta por no haber asumido o incorporado todos los preceptos, remitiendo el desarrollo a los reglamentos sectoriales. Encontramos algunos ejemplos de procedimientos sancionadores, a parte del administrativo, como referencia de esta remisión a las normas sectoriales:

1. Procedimiento Administrativo en el que la administración ejercita su potestad sancionadora resolviendo, en caso de omisión de alguna de las infracciones tipificadas, la imposición de la sanción correspondiente. (LPAC- 39/2015 [art. 53,56, 77 y 85, entre otros] y LRJSP – 40/2015 [arts. 25-31]).
2. Procedimiento financiero por el que se tramita de forma separada de los de aplicación de tributos, salvo renuncia del obligado, en cuya instrucción se tendrán en cuenta dato, pruebas o circunstancias que obren en el expediente hayan sido obtenidos, formulándose propuesta de resolución en el que se recogerán de forma motivada los hechos, su calificación jurídica y la infracción que aquellos puedan constituir. (LGT – 58/2003 [arts. 207-211]).
3. Procedimiento administrativo militar a través del cual las autoridades y mandos con potestad y competencia disciplinaria militar pueden dictar una resolución

⁴<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

⁵⁵SANTAMARIA PASTOR, J.A.: op. cit., pág. 364

⁶Ibídem, pág. 363-364

sancionadora L.O. del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas – 8/2014 [arts. 41-59 y la LO del régimen disciplinario de la Guardia Civil – 12/2007 [arts. 38-65]⁷

1.3 Sujetos Intervinientes

Los sujetos de un procedimiento administrativo son el sujeto activo del procedimiento – que se corresponde con un órgano de la Administración dotado de competencia- y de otra parte estará el sujeto pasivo – que son los interesados-afectados por un procedimiento (legitimados), pudiendo llegar a ser incluso otras Administraciones Públicas.

1.3.1.-Sujeto activo (administraciones públicas)

Las condiciones de idoneidad para tramitar y resolver un procedimiento se refieren como norma general tanto al puesto o cargo como a las personas físicas que los ocupan. Deben haber unos órganos de resolución, habitualmente se tratan de unos órganos directivos o superiores de la administración que serán quienes dicten el acto. Y otras unidades administrativas, dependientes del órgano resolutor, sobre las que recaen los trámites que integran el procedimiento⁸. Esta dualidad de fases aparece establecida en la LPAC en su artículo 63.1 que nos dice: “*Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos*”⁹

Estos deben actuar con una completa imparcialidad y libertad de juicio y decisión. Afectándoles un régimen de abstención y recusación que se regula en los artículos 23 y 24 de la LRJSP. Los artículos reseñados van a distinguir la abstención y la recusación en cuatro aspectos¹⁰.

- La prohibición afecta solo a los funcionarios públicos que participan activamente en el procedimiento
- No podrán actuar cuando haya existencia de relaciones de índole personal, profesional o una conexión de intereses.

⁷<https://dpej.rae.es/lema/procedimiento-sancionador>

⁸SANTAMARIA PASTOR, J.A.: op. Cit., págs. 33 y ss.

⁹ Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE núm. 239, de 02 de octubre de 2015

¹⁰SANTAMARIA PASTOR, J.A.: op. Cit., pág. 36 y ss.

- Podrá hacerse efectiva la prohibición de actuar por abstención u orden de la misma y recusación.
- Los efectos de la concurrencia de las anteriores podrá ser rechazada o aceptada. Si es rechazada o no se tiene conocimiento la prohibición no necesariamente genera invalidez de los actos en los que haya intervenido.

1.3.2.-Sujeto pasivo (interesados).

El sujeto pasivo o destinatario del acto o resolución que va a resultar al final del procedimiento van a ser los titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos -una persona física o jurídica, pública o privada, menores no incapacitados y cuya acción este permitida por el ordenamiento, así como asociaciones u organizaciones serán titulares de intereses legítimos colectivos– todos ellos llamados interesados. Además de tener un interés legítimo en él, en la medida en la que pueda verse afectado por dicho procedimiento, también deben tener la capacidad de obrar (art. 3 de LPAC)¹¹.

Tipos de interesados (según la regulación del art. 4 de la LPAC):

- Personas a las que dirige directamente el procedimiento
 - a) Que haya iniciado el procedimiento con el objeto de obtener un beneficio (subvención)
 - b) Que se haya iniciado por parte de la Administración por las conductas de dichas personas (procedimiento sancionador)
- Personas que sin haber iniciado el procedimiento, ni ser las directamente afectadas puedan verse alteradas en una situación jurídica por la resolución que se dicte en ella.
 - a) Titulares de un derecho subjetivo, deben ser citadas por la administración
 - b) Titulares de meros intereses legítimos no están obligados a requerirles. Pero si durante la instrucción, la Administración detectase su existencia y el interés legítimo lo comunicará a dichas personas (art.8 LPAC). También podrán comparecer por sí mismas al tener conocimiento del procedimiento.

Los interesados podrán intervenir por sí mismos o por medio de un representante (art. 5.1 LPAC), no necesariamente por persona concreta o profesional (abogado, gestor

¹¹ Ley 39/2015, de 01 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. BOE núm. 239, de 02 de octubre de 2015

administrativos, procuradores, etc.). Sino que reconoce incluso la posibilidad de que personas físicas o jurídicas puedan actuar ante las administraciones en representación de otras.

Están asistidos de los **derechos** enumerados en los artículos 13 y 53 de la LPAC.

- Artículo 13 LPAC: derechos de los interesados en su relaciones con las administraciones públicas (tratados con respeto y deferencia, protección de datos personales, uso de lenguas oficiales)
- Artículo 53 LPAC: Derechos del interesado en el procedimiento (información relativa al procedimiento, documentos a aportar, defensa de sus pretensiones)

También en ambos artículos se hace referencia a las comunicaciones entre la administración y los interesados por medios electrónicos (pagos, información sobre el procedimiento, información pública, registros y archivos, etc.)

Están **obligados a cumplir** con unos determinados deberes contemplados en los artículos 18, 19, 28 de la LPAC.

- Artículo 18 LPAC: Colaboración del interesado con la administración, salvo las excepciones prevista en el apartado 1 y con las contra excepciones de blanqueo de capital y financiación de actividades terroristas.
- Artículo 19 LPAC: Comparecencia ante las oficinas públicas de forma presencial o por medios electrónicos.
- Artículo 28 LPAC: Aportación por el interesado de los documentos y datos exigidos por las administraciones conforme a la norma, pero también podrán aportar lo que estimen oportuno o necesario acorde a sus pretensiones.

Tendrán **derecho y obligación** simultáneamente según los criterios del artículo 14 LPAC.

- Relacionarse electrónicamente con la Administraciones Públicas. Las personas físicas podrán optar entre usarlas o no, salvo obligación expresa. Las personas jurídicas, entidades sin personalidad jurídica, representantes de interesados o actividad profesional con obligación de colegiación y empleados públicos de las administraciones en el ejercicio de su actividad laboral. Las administraciones podrán reglamentariamente imponer la obligación de relacionarse con ellas por medios electrónicos.

1.4 Antecedentes de la potestad sancionadora de la administración hasta la actualidad.

La obligatoriedad de toda norma hace que el ordenamiento implemente una acción de reacción ante las conductas que la vulneren. Estas conductas que dañan derechos de personas determinadas pondrán de manifiesto la nulidad de los actos y se podrá resarcir o deshacer la acción, reparando el daño ocasionado. Sin embargo, si la lesión al derecho se refiere a intereses colectivos o de especial gravedad se podrán imponer multas o privación de otros derechos personales.

Constitucionalmente se otorgó la capacidad de entender sobre esta rama del ordenamiento a jueces y tribunales por su reconocida independencia del poder político.

Actualmente hay dos formas de entender la actividad represiva del *iuspuniendi* del Estado, de un lado conocerá la Administración y del otro el poder judicial. Ha fortalecido a la Administración y liberado de trabajo al poder judicial, distribuye la potestad sancionadora en órganos independientes uno del otro.

La potestad sancionadora en España nace de la mano de la Constitución de 1812 y hasta 1936 (comienzo de la Guerra Civil). Aunque la tendencia liberal es que el poder represivo de la Administración sea ejercido por jueces y tribunales. Primeramente quedó en manos de los alcaldes y autoridades gubernativas.

Tras la Guerra Civil se configura la potestad sancionadora de forma muy similar a la situación actual pero con una ausencia total de garantías, incluidos los principios del derecho penal. Fueron denostados éstos con una carencia de legalidad, falta de tipicidad, esquivando el principio de culpabilidad, falta de prescripción, uso normal de *bis in ídem*, se invierte la presunción de inocencia dando veracidad a las afirmaciones de los órganos administrativos, y por último un recorte de garantías jurisdiccionales del procedimiento.

La Constitución de 1978 comienza un cambio en esta tendencia de la Dictadura y surge una variación en la aplicación del *ius puniendi* asemejándose los criterios de actuación del marco penal al administrativo. No se pone en cuestión la capacidad sancionadora de la Administración, se asemeja a las garantías que rigen el proceso penal y el artículo 25 de la Constitución garantiza la potestad sancionadora y de otra parte los derechos fundamentales de los interesados son promovidos en base al artículo 24 de la CE¹².

¹²SANTAMARIA PASTOR, J.A.: op. Cit, pág. 334 y ss.

1.5 Principios aplicables

Primeramente enumeraremos los principios aplicables al procedimiento sancionador porque son los que aparecen en el ordenamiento como guía y configuración para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Pero también prestaremos atención a los principios aplicables del derecho penal al derecho administrativo sancionador. Aunque nominalmente algunos se repiten, se encuentran incardinados en distintas categorías por motivos diferentes. Aunque debemos tener en cuenta que al hablar de dos procedimientos de actuación del ius puniendi del Estado cierta semejanza debe haber. Son los siguientes:

- Principios que configuran el procedimiento sancionador - legalidad, irretroactividad, tipicidad y prescripción.
- Principios de aplicación del procedimiento administrativo sancionador – culpabilidad o responsabilidad, proporcionalidad y concurrencia de sanciones (*non bis in ídem*).
- Principios aplicables del derecho penal al derecho administrativo sancionador – legalidad, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y *non bis in ídem*.

1.5.1 Principios configuradores del procedimiento administrativo sancionador¹³

a) Principio de legalidad

Este principio implícito en el artículo 25.1 de la CE que representa la garantía que impedirá a la administración incoar un procedimiento administrativo sancionador por un hecho que no haya sido previsto como infracción en consonancia con la legislación vigente en el momento. También el artículo 25 de la LRJSP representa otra salvaguarda de la legalidad de la actuación de la administración en materia sancionadora ya que impide actuar a la misma si no hay una norma con rango de ley que regule expresamente esa vulneración del ordenamiento jurídico y siguiendo lo establecido en LPAC. Esta capacidad también aparece como respaldo a las entidades locales en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local regulando las sanciones de competencia local de forma general, de manera que las ordenanzas locales pudiesen tipificar sanciones e infracciones, habilitadas por esta normativa.

¹³ Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE núm. 239, de 02 de octubre de 2015

b) Principio de irretroactividad

Impide que disposiciones desfavorables al interesado sean irretroactivas, incluso pendientes en el momento de cambio de norma, pero no así las que le sean favorables. Viene regulado también el artículo 25.1 de la Constitución “...según la legislación vigente en aquel momento”, y en el artículo 26 de la LRJSP.

c) Principio de tipicidad

Solo podrán establecer como infracciones las acciones u omisiones previstas como vulneraciones del ordenamiento jurídico y que estén previstas por ley. Estarán clasificadas y solamente podrán ser castigadas con sanciones. Tampoco podrán incluirse nuevas infracciones o sanciones, simplemente graduarlas, deben ser perfectamente claras e identificativas de los hechos y no son aptas para su utilización analógica, como prevé el artículo 27 de la LRJSP).

d) Principio de prescripción

Regulado en el artículo 30 de la LRJSP, afecta al procedimiento sancionador en sí mismo, además de a las infracciones y sanciones. La prescripción se interrumpe si el interesado tiene conocimiento que se ha iniciado un procedimiento sancionador, y se reanuda en caso de que este se paralice durante un mes por la Administración.

1.5.2 Principios de aplicación del procedimiento administrativo sancionador¹⁴

a) Principio de culpabilidad o responsabilidad

Este aunque no aparece configurado como tal en el texto legal LRJSP en su artículo 28, sí lo entendemos de tal forma, cuando se vulnera el ordenamiento bien por la comisión de una infracción por dolo o culpa podrá sancionarse. Como ocurre en el Derecho penal de unos años a esta parte, se extiende no solo a las personas físicas sino también a las personas jurídicas, a las cuales se les considera capaces de acción en sentido propio. A esto hay que unir la mayor extensión de la responsabilidad en caso de negligencia o culpa.

b) Principio de proporcionalidad

Según este principio previsto en el artículo 29 de la LRJSP, las sanciones administrativas no podrán conllevar privación de libertad y también su sanción debe prever que no resulte más beneficiosa ésta que el cumplimiento de la norma vulnerada. Consiguiendo de esta forma un equilibrio lógico entre la sanción y la concurrencia de

¹⁴ *Ibidem*, véase artículo 28, 29 y 31.

circunstancias atenuantes o agravantes, articulando en mayor o menor medida la gravedad de la infracción.

Como avanzó Santamaría Pastor “El principio de proporcionalidad, en cuanto a la directriz de adecuación a los hechos y a la persona del infractor, se concreta, en el ámbito administrativo, en un doble orden de reglas:

- de moderación y funcionalidad (finalidad represiva y preventiva)
- de discrecionalidad limitada y controlada (decisión acerca del quantum específico)¹⁵

c) Principio de concurrencia de sanciones (*non bis in ídem*)

Este principio impide que persona alguna pueda ser castigada dos veces por un mismo hecho. En caso de que una conducta esté tipificada como delito, pero también pueda constituir una infracción administrativa, tendrá prioridad el proceso penal y la administración tendrá que abstenerse. Si finalmente se dicta una sentencia por la vía penal que condene esos hechos, esta vinculará a la Administración, que no podrá sancionarlos.

Puede ocurrir también que el órgano judicial penal competente dicte una sentencia absolutoria, caben aquí dos posibilidades:

- Los hechos no existieron o no pueden ser imputados al acusado, la Administración tampoco podrá actuar sancionando.
- Si la absolución se debe a que los hechos no son considerados delictivos, la vía administrativa puede continuar su curso.

1.5.3 Principios del derecho penal aplicables al derecho administrativo sancionador

a) Principio de legalidad

La normativa como anteriormente hemos citado amparándose en el artículo 25.1 de la CE hace valer una reserva de ley para defensa de los derechos de los ciudadanos frente a la potestad sancionadora del estado. Pero así como se aplica con todo rigor y contundencia en el proceso penal no ocurre así en el procedimiento administrativo sancionador. La laxa redacción del propio artículo 25.1 de la CE deja intuir la posibilidad de soslayar la reserva de ley por una norma reglamentaria.

La Jurisprudencia en este sentido ha sido muy taxativa con el principio de reserva de ley es un requisito *sine qua non*, con varias sentencias del Tribunal Constitucional en este sentido.

¹⁵SANTAMARIA PASTOR, J.A.: op. Cit., pág. 343 y ss.

La doctrina por su parte ha creído que en base a la flexibilidad de la redacción del artículo 25.1 si era posible el establecimiento de infracciones y sanciones, porque no era absoluta la reserva de ley¹⁶Sentencias STC61/1990 (FJ 7); STC 60/2000 (FJ 3); STC 113/2002 (FJ 3); STC 162/2008(FJ 3); STC 104/2009 (FJ 3).

b) Principio de Tipicidad

El ordenamiento jurídico impone la exigencia de la descripción precisa y clara de las infracciones y sanciones. Se trata de clasificar las conductas contrarias a la norma y la sanción que llevará aparejada tal incumplimiento (en función de unas circunstancias agravantes o atenuantes previstas en la norma).

La normativa preconstitucional no preveía una tipicidad concreta, se utilizaban normas muy flexibles y con poca claridad en materia de catalogación específica de las infracciones. La discrecionalidad en la aplicación de las sanciones en su extensión también era común.

La CE en su artículo 25.1 describió de forma no muy clara este principio pero fueron las sentencias de TClas que dieron una configuración de este principio al derecho administrativo sancionador. Aparece una previsión en la LRJSP en su artículo 27, obligando al ordenamiento a la existencia de una norma previa que tipifique la conducta para que el sujeto infractor pueda conocer de antemano que su conducta no es conforme a la norma vigente (STC 218/2005). La jurisprudencia concreta que no son válidas las normas con cláusulas generales (STC 116/1999), conceptos jurídicos indeterminables (STC 151/1997) y reglas residuales (STC 97/2009).

El derecho penal a la hora de tipificar los delitos y el derecho administrativo sancionador las infracciones administrativas, difieren esencialmente. Nos dice en su libro “derecho administrativo sancionador” Nieto García que el derecho penal no prohíbe ni ordena solamente informa de conductas que son penadas. Mientras que en derecho administrativo sancionador remiten a otra norma, que sí ordena o prohíbe una actividad o inactividad que será infracción¹⁷

c) Principio de culpabilidad o responsabilidad

Consiste, como se insiste desde la doctrina penal, en el juicio de reprochabilidad dirigido al autor de un delito por acción u omisión (cualquiera que sea su grado de

¹⁶Ibídem, pág. 343

¹⁷NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*. 1ª ed. Tecnos, Madrid, 1993, p.262

participación), debiendo ser imputable el hecho al autor (sin eximentes de la responsabilidad) y que haya habido dolo o intencionalidad en la comisión de los hechos¹⁸

La normativa preconstitucional no mostraba interés por este principio, porque manifestaban la creencia de que este derecho era para el derecho administrativo una responsabilidad de carácter objetivo. Pero con las sentencias 2 y 25 de marzo de 1972 comenzó la jurisprudencia con la tendencia de incorporar la culpabilidad al derecho administrativo sancionador identificando éste con los principios del derecho penal. Principalmente por la conexión o identidad entre el derecho penal y administrativo sancionador, y en aras de una mayor protección del sujeto pasivo. Consagrando este principio en el artículo 28.1 de la LRJSP, exigencia de intencionalidad para graduar la sanción y responsabilidad de las personas jurídicas [necesidad de asegurar la eficacia de las normas sancionadoras (STC 246/1991)] ampliado a los administradores de la sociedad, y por último extiende las responsabilidades en casos de varios comitentes de la infracción¹⁹

d) Principio de Antijuricidad

Condición de lo que es contrario al derecho, pero habría que adentrarse un poco más en su definición. Para el derecho penal sería una cualidad contraria al derecho, por ello una conducta ilícita y jurídicamente desvalorada y prohibida. Se trata de un juicio objetivo general de la conducta del actor (debe haber desvalor de la acción y resultado, así como dolo o imprudencia).

Sin embargo para el derecho administrativo es la condición de un acto o hecho contrario al ordenamiento jurídico y por ello es susceptible de ser sancionado si concurren los elementos esenciales de tipicidad y culpabilidad.

Hay una excepción a esta norma de la antijuricidad que sería la permisividad a la hora de hacer el juicio de valor de la acción delictiva o infractora. Estas causas de justificación operan de igual forma en la norma penal como en la administrativa. Aunque no todas son aplicables pues el consentimiento y la legítima defensa no serían de aplicación, como norma general, en el procedimiento administrativo.

e) Principio *non bis in ídem*

Como hemos dicho anteriormente este principio regula la obligación de no castigar por los mismo hechos y fundamento dos veces la misma acción. No aparece expresa mención

¹⁸PARADA VÁZQUEZ, J.J., El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal, RAP núm. 67, 1972, p.41

¹⁹SANTAMARIA PASTOR, J.A.: op. cit, p. 351 y ss.

en la CE, pero la doctrina del Tribunal Constitucional valora la aplicación del mismo a partir del artículo 25 de la CE.

Se configuró un motivo de exclusión de la duplicidad de sanciones en la STC 2/1981 26 de enero, Fj.4, “coincidencia de sujeto, hechos y fundamentos” con la exclusión en la relación compatibilidad por la supremacía de la Administración -relación de funcionario, servicio público (puede haber responsabilidad penal ante los tribunales y ejercerse la potestad sancionadora de la administración)²⁰.

La sentencia del TC 177/1999, de 11 de octubre, hace referencia a una empresa del metal sancionada administrativamente por vertidos y condenado penalmente su consejero delegado (condenado). La mayoría entiende que hubo vulneración del principio (fallo). Pero hubo voto particular del presidente y una magistrada que se mostraron disconformes con esta aplicación. Ellos no veían duplicidad puesto que la sanción administrativa fue por un hecho diferente al condena penal, incluso los sancionados fueron diferentes –persona jurídica en el administrativo y física en el penal, también hay otra cuestión en juego que es la prevalencia del derecho penal sobre el administrativo que en este caso fue al revés²¹

La STC 152/2001 de 2 de julio, hace hincapié en los hechos descritos por el voto particular de la sentencia TC 177/1999 y desestima por la malafe procesal y hace mención a la obligatoriedad de notificar en tiempo en base al artículo 44.1 c) de la LOTC²²

A pesar de toda esta jurisprudencia de los tribunales españoles sobre el principio “non bis in ídem” se ha ido perdiendo la convergencia con la jurisprudencia del TJUE o el TEDH, hay discrepancias sobre la forma de entender este principio a la hora de aplicarlo. Pero de este tema nos ocuparemos más adelante.

II. PERSONAS JURÍDICAS Y DERECHO SANCIONADOR

2.1. Evolución de la normativa y vinculación a las personas jurídicas

²⁰STC (Madrid) de 30 de enero de 1981 (rec. amp. Núm. 90/1980)

²¹STC (Madrid) de 11 de octubre 1999 (rec. amp 3657/1994)

²² STC (Madrid) de 2 de julio de 2001 (rec. amp. 3403-1997)

2.1.1 Conceptuación de persona jurídica

Las personas jurídicas definidas por el Código Civil en los artículos 35 y ss. Nos dice que son las corporaciones asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley cuya personalidad comienza en el momento en que hubiesen quedado constituidas válidamente conforme a la ley²³.

Sobre la personalidad jurídica dentro del ordenamiento y específicamente en la jurisdicción contencioso administrativo encontramos varias definiciones:

- Aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, reconocimiento de la capacidad jurídica y de obrar que corresponden a todas las personas físicas o jurídicas.
- Doctrina que reconoce la capacidad de actuar como persona jurídica de las administraciones públicas. Criterio que utilizó García de Enterría para caracterizar el derecho administrativo. Se incorporó por primera vez en la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas de 26-04-1957 y actualmente se encuentra comprendido en el artículo 3.4 de la Ley 40/2015 de RJAP.
- Capacidad del Estado para actuar como persona jurídica, idea promovida por Albrecht en 1837 y seguida por la escuela alemana de derecho público como doctrina.
- Personalidad jurídica instrumental es una simulación legal y categoría administrativa mediante la cual se le otorga a una entidad potestades presupuestarias y organizativas independientes, continuando integrada en un organismo o departamento superior.
- P. J. Cualidad de la UE que la configura como un sujeto de derecho internacional derivado cuya subjetividad es distinta a la de sus Estados. En virtud a ella puede celebrar tratados, derecho de legación activa y pasiva, participación en organizaciones internacionales y puede incurrir en responsabilidad internacional artículo 47 del Tratado de la Unión Europea (La Unión tiene personalidad jurídica)²⁴.

2.1.2 Evolución de la personalidad Jurídica

²³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid nº 206, de 25 de julio de 1889.

²⁴ <https://dpej.rae.es/lema/personalidad-jurídica>

Como dice el profesor Alfaro en su ponencia en la Linklaters SLP “*El mayor invento no tecnológico de la historia: Las personas jurídicas*”

La personificación de las cosas se produce por el intercambio o la producción en común. Figura creada por los romanos. Siendo la primera empresa creada con capital ajeno y a cambio de un beneficio la Compañía de las Indias Orientales Holandesas. Las características de esta persona cuando comenzó a tener relaciones jurídicas, fueron:

- Independencia de los capitales de la persona jurídica y de las personas físicas a ella asociada. Acumulan capital con su actividad y se autofinancian. Además sin responsabilidad mutua entre la personalidad jurídica y la otra.
- Supervivencia de la personalidad jurídica a la desaparición de sus asociados
- Su fuente de desarrollo fue la división y especialización del trabajo y como consecuencia de eso también aparecen los recursos humanos.

La personalidad jurídica al final no es más que un patrimonio separado y organizado que se encontrará en el tráfico jurídico con relaciones de todo tipo con otras corporaciones o entidades. El equivalente en el derecho anglosajón sería el trust, de diferente configuración que la persona jurídica, aunque aquí estrictamente serían las sociedades unipersonales²⁵

2.1.3 Derecho público y personalidad jurídica

Derecho público y personalidad jurídica siempre en el Antiguo Régimen estuvieron asociadas a la persona del Rey (en realidad era una institución y no una persona física).

Tras la Revolución Francesa se sustituye la figura del Rey por la del pueblo (de donde dimana la soberanía) por lo que ninguna corporación (equivalente romano a la personalidad jurídica). Solo por ley puede exigirse obediencia, porque es la voluntad de todos y los poderes públicos solo ejecutan o aplican la ley.

El derecho público nacido después de la revolución y la constitución de 1791 (Francia) exige el sometimiento de esa legalidad y unas competencias tasadas. Ese primer acercamiento identifica al derecho administrativo como poder ejecutivo independiente del judicial y sometido al legislativo. Esta consideración hecha por el derecho administrativo solo alcanzará a los municipios bajo tutela estatal (resto de entidades locales no tendrán esta consideración de personalidad jurídica hasta el siglo XX). Al Estado solo se relacionaba como personalidad jurídica en sus relaciones jurídicas patrimoniales y se

²⁵ <https://almacendederecho.org>

entendía que como persona jurídica privada. De todas forma Albrecht en 1837 y Gerber en 1852 (teóricos alemanes) consideraban que el estado era una persona jurídica pero con una facultad muy por encima de la que poseía la persona jurídica privada.

Durante la Dictadura de Franco se promulgó la ley Orgánica del Estado (1967). Ésta atribuyó al Estado la titularidad de la soberanía (que debía de emanar del pueblo) y debemos tener en cuenta que hasta 1978 (CE) no se garantizaron plenamente los derechos fundamentales de los sujetos con unos principios taxativos y no discrecionales del Estado. La personalidad jurídica no se ajusta con la realidad del ente denominado Estado, pero sí con la administración que es un órgano instrumental cuya personificación no necesita requisitos para manifestarse así. Por tanto, solamente se manifiesta así la administración caracterizada de personalidad jurídica propia por sí misma, y sujeta a la ley como cualquier otra. Esta personificación plantea una duda sobre la posición del Gobierno del cual es instrumento la Administración. El Gobierno actúa como órgano de poder pero no está sujeto a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En cambio la Administración actúa como persona jurídica y con estructura organizativa propia, es instrumental del Gobierno pero sometida a la ley. No es corporativa porque no comprende a la generalidad de sujetos en sus entes (éstos están representados en el Senado y el Congreso).

También están las Comunidades Autónomas y sus administraciones territoriales respectivas (art. 147 de la CE). Que funcionan de idéntica forma la estatal, o sea no están dotadas de autonomía legal y financiera, las empresas públicas no actúan con independencia de la Comunidad Autónoma.

Las administraciones locales que son entidades territoriales y corporativas, sí interiorizan la representación de los sujetos en la administración personificada por lo que su capacidad normativa afecta de lleno al derecho administrativo.

En resumen el derecho administrativo es el derecho propio de las administraciones públicas. No incluyen la personalidad jurídica global de los entes de los cuales son instrumentos de servicio público²⁶.

2.2 Organismos públicos estatales

Los organismos públicos dependientes o vinculados a la AGE son los creados para llevar a cabo las actividades administrativas. Tendrán personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión. Les

²⁶GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "El concepto de personalidad jurídica en el Derecho Público", Revista de la Administración Pública, núm. 129, 1992, pág. 195-205

corresponden potestades administrativas salvo la expropiatoria. Se estructuran en órganos de gobierno y ejecutivos. Su creación se hará por ley y sus funciones, estructura, patrimonio, etc. se regularán en sus estatutos. Podrán fusionarse los que tengan la misma naturaleza jurídica y la norma de creación de estos organismos incluirá la gestión compartida de algunos o todos los servicios comunes.

2.2.1 Organismos autónomos estatales

Es un organismo con las características arriba reseñadas que depende de la Administración General del Estado que los dirige estratégicamente, evalúa su actividad y controla su eficacia. Independientemente de cuál sea su denominación, en esta debe figurar la indicación “*organismo autónomo*” u “*O.A.*”. Su régimen jurídico será la ley 39/2015 LPAC, ley 40/2015 LRJSP, ley 9/2017 Contratos del Sector Público, Ley 47/2003 General Presupuestaria, ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas. El personal será funcionario o laboral y régimen jurídico se regirá por la ley 5/2015 EBEP.

2.2.2 Las entidades públicas empresariales de ámbito estatal.

Organismo de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía de gestión, pero que se financia con ingresos de mercado, a excepción de las que tengan la condición o reúnan los requisitos para ser declaradas medio propio personificado, conforme a la ley 9/2010. Independiente mente de cuál sea su denominación, en esta debe figurar la indicación “*entidad pública empresarial*” u “*E.P.E.*” El régimen jurídico es el mismo que para la anterior, tanto en su funcionamiento, personal, presupuestario o patrimonial. Las potestades administrativas atribuidas a las entidades públicas empresariales sólo pueden ser ejercidas por aquellos órganos de éstas a los que los estatutos se les asignen expresamente esta facultad.

2.2.3 Agencias estatales

Son aquellas que están facultadas para ejercer potestades administrativas, creadas por el Gobierno para el cumplimiento de las políticas públicas que desarrolle la AGE. En su denominación debe aparecer la indicación de “*Agencia Estatal*”. Se rigen jurídicamente por la ley 40/2015 y, en su marco, por el estatuto propio de cada una de ellas; y el resto de las normas de derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación. También con carácter presupuestario y financiero

2.2.4 Las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal

Son las entidades que tienen atribuidas funciones de regulación y supervisión de carácter externo por requerir su desempeño de independencia funcional o especial autonomía de la AGE. Deberá figurar en su denominación la indicación “*autoridad administrativa independiente*” o “A.A.I.” Se registrarán por su norma de creación y por la Ley 39/2015, Ley 33/2003, Ley 47/2003, Ley 9/2017 y la L.O. 2/2012

2.2.5 Sociedades mercantiles estatales.

Son aquellas sobre las que se ejerce control estatal bien por participación directa (superior al 50%) o bien por su participación indirecta (empresas dependientes de la empresa por la que tenga opción la administración). Deberá denominarse “*sociedad mercantil estatal*” o “S.M.E.”. La AGE o integrantes del sector público buscarán eficiencia, buen gobierno y transparencia. Se registrarán por lo previsto en la Ley 33/2003 y por el resto de normas de control específico (presupuestario, contratación, etc.). La responsabilidad que le corresponda al empleado público como miembro del consejo de administración será directamente asumida por la Administración General del Estado que lo designó.

2.2.6 Consorcios.

Son entidades creadas por varias Administraciones públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación privada. Para el desarrollo de actividades de interés común a todos. Pueden utilizarse en la gestión de servicios públicos. Deberá constar en su denominación la indicación “*consorcio*” o “C”. Se registrarán por la ley 40/2015, normativa autonómica aplicable, Código Civil, Ley 1/2010, Ley 7/1985 y ley 27/2013. Los estatutos de creación determinarán a que administración pública se encontrará adscrita.

2.2.7 De las fundaciones del sector público estatal.

Son aquellas con capital mayoritario e inicial de la AGE, integrado en más del 50% por bienes o derechos del sector público y que este tenga la mayoría de derechos de voto en su patronato. Actividades sin ánimo de lucro y dentro del ámbito competencial de las administraciones participantes. Se crearán por ley estableciendo los fines y los recursos económicos con los que se les dote. En la denominación deberá figurar la indicación “*fundación del sector público*” o “F.S.P.” Admite aportaciones del sector privado, no mayoritarias. Estarán adscritas a la administración que se haya previsto en los estatutos, que además debe encargarse del protectorado de la misma. Se rigen por la ley 50/2002,

de fundaciones y para el régimen de contrataciones la ley 9/2017. Los miembros serán designados por la administración y su responsabilidad será asumida por la AGE²⁷

2.2. Teoría de la personalidad jurídica

Anteriormente hemos hecho referencia a los motivos por los que la personalidad jurídica del Estado se asocia a la administración pública dependiente de este. Pero vamos a profundizar un poco en las teorías que definieron y dieron sentido a la personalidad jurídica del Estado.

La personalidad jurídica del estado es así porque forma un ente distinto de cada uno de los miembros que lo conforman. Garantizan su perennidad – los sujetos pueden estar o no - los gobernantes cambian pero el Estado sigue igual, como sus estructuras. Por lo que se justifica la existencia de la personalidad jurídica del Estado. Separando de esta forma los actos de las personas físicas – gobernantes, funcionarios, etc.- de los actos del ente o grupo, delimitando sus atribuciones y responsabilidades.

Sostiene Kelsen que el Estado se encuentra investido de personalidad jurídica por ser titular de derechos y obligaciones, “*el principal centro de imputación*”.

Pero el Estado está constituido por órganos colocados en situación de jerarquía para la realización de los objetivos institucionales. Están dotados de autoridad sujeta a unas normas que rigen su estructura y funcionamiento.

Los efectos jurídicos de esta consideración de persona jurídica son la perpetuidad estatal, establece relaciones patrimoniales con otros sujetos (personalidad jurídica privada), responsable contractual y extracontractual, intervención procesal (demandante o demandado).

Han existido cuantiosas y contradictorias teorías sobre la naturaleza jurídica del Estado en consonancia con los ideales de la época. Las dos construcciones más extendidas de la personalidad jurídica corporativa han sido la de Savigny (teoría de la ficción) y Gierke (teoría realista).

2.3.1 Teoría de la ficción.

Las tesis de Savigny sobre las personas jurídicas se sustentan del concepto de derecho subjetivo. Trata de definirla a partir de la capacidad para ser parte de una relación jurídica

²⁷Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE nº 236, de 02 de octubre de 2015

en base a que solo los seres humanos son sujetos de derecho por lo cual solo ellos pueden entablar relaciones jurídicas. De ahí llamar personas ficticias a las corporaciones y es por esa extensión de la personificación que solamente puede darse afirmando que se trata de una ficción. Esta teoría se basa en la explicación de cómo concederles atributos propios de las personas a entes que no lo son. No portan voluntad propia pero se asume que la tienen en el ámbito de sus competencias.

2.3.2 Teoría Realista

Gierke rechaza la teoría de la ficción, vetando esta idea de que solo los seres humanos puedan tener personalidad jurídica. Manifiesta que la persona jurídica es equiparable a la persona singular, pero que se trata de una persona compuesta. Todas las personas jurídicas son realidades y considera que estos entes existen en la realidad social y cumplen los requisitos para actuar como un verdadero sujeto de derecho en función de su naturaleza y constitución. Sabemos que rasgos característicos de la persona jurídica son el patrimonio propio (derechos, obligaciones y bienes) o separado (autosuficiente del patrimonio individual de sus componentes), unidad orgánica, responsabilidad independiente y actuación jurídica en nombre propio. Conformado por una o varias personas necesarias para exteriorizar su voluntad y concluir su labor.

2.3.3 Otros estudios sobre la Teoría de la Personalidad Jurídica.

Ihering cree que el problema de la naturaleza de las personas jurídicas de no tener voluntad no es obstáculo para tener derechos subjetivos. Formula una teoría analítica de la personalidad jurídica *“los miembros individuales son los verdaderos beneficiarios de la persona jurídica, pero se exige que actúen todos bajo la persona inventada para que puedan ejercer y perseguir los intereses comunes”*. Distingue en el derecho subjetivo un lado y efecto activo *“la relación de poder”*; y un lado y efecto pasivo *“la relación de sujeción restricción o limitación del objeto del derecho”*.

Las discrepancias entre los juristas alemanes durante el siglo XIX eran por cómo explicar la capacidad jurídica de niños e incapaces, trataban de construir una teoría de la personalidad jurídica que permitiera calificar como personas a los que carecen de voluntad (actuar a través de otros, representantes, tutores, etc.)

Por último Kelsen le da una definición a la persona jurídica *“una persona (física o jurídica)... es un complejo de derechos y obligaciones que se unifican figuradamente*

bajo el concepto persona”. Dice que los individuos son personas físicas (concepto jurídico y no una descripción de la naturaleza). En su Teoría Pura del Derecho nos dice “*La persona física no es el hombre...El hombre no es una noción jurídica...es una noción biológica, fisiológica y psicológica... La persona física designa al conjunto de normas que regulan la conducta de un solo y mismo individuo. La persona es el soporte de los deberes, de las responsabilidades y de los derechos subjetivos que resultan de estas normas, o más exactamente, el punto común al cual deben ser referidas las acciones y las omisiones reguladas por estas normas”*

2.3. Responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Transmisión de la responsabilidad.

2.4.1 Responsabilidad criminal de las personas jurídicas

La cuestión de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas es una vieja cuestión que poco a poco ha ido tomando visos de realidad y consolidando una doctrina. Si bien tenemos que *ius puniendi* del estado tiene dos formas de manifestarse una por la responsabilidad penal y otra por la responsabilidad administrativa sancionadora tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten la persona jurídica como sujeto responsable de infracción en el derecho administrativo y también en el derecho penal (desde la reforma del Código Penal, Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio que introduce el artículo 31.bis).

Cuando hablamos de que una “sociedad no puede delinquir (*societas delinquere non potest*)” nos encontramos tres posibles motivos para esta justificación ¿Se puede imponer sanción? ¿Tienen capacidad de acción? ¿Es idóneo imponer penas o sanciones? En nuestro ordenamiento se les imponen sanciones en el ámbito penal o administrativo, por lo cual no se cumpliría esa premisa. Cuando se niega el carácter de penas es cuando decimos que rige este principio. Si se consideran las mismas se renuncia al principio de culpabilidad y de personalidad de la misma. Sobre la cuestión de si deben sancionarse o no, la evolución de las circunstancias y la legislación han demostrado que si era posible a la par que idóneo, siendo las personas jurídicas sancionadas por infracciones administrativas y penales

El Código Penal preveía la posibilidad de imponer sanciones a las personas jurídicas dentro del proceso penal en delitos contra el medio ambiente, fiscal, tráfico de influencias o drogas, receptación y delito contra la propiedad intelectual. Castigadas las mismas con

inhabilitación, cierre de locales, pérdida de beneficios –subvenciones, créditos- etc. A partir del año 2010 con la reforma del código penal (L.O. 5/2010 de 22 de junio) entra en vigor el art.31.bis y entre otros apartados prima el que sigue:

“...las personas jurídicas serán penalmente responsables:....

- a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados a tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma”²⁸

Las sanciones administrativas por el contrario ya estaban previstas con anterioridad el presupuesto de la responsabilidad de las personas jurídicas, la Ley General Tributaria, Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Ley de Defensa de la Competencia, Ley de Costas y la que más nos afecta en este tema ley 30/1992 en su artículo 130.1 nos decía:

“Responsabilidad.

1. *Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”*²⁹

Posteriormente modificada por la ley 40/2015 LRJSP en su artículo 28.1 un poco más explícita nos decía:

“Responsabilidad.

1. *Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”*³⁰

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido muy precisa en manifestar que los principios aplicables al derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestación del ordenamiento punitivo del Estado”³¹ Pero se convierte en doctrina tras tomar consciencia de que no se puede hacer un traslado completo de estos principios puesto que afectaría a las peculiaridades del procedimiento administrativo sancionador. Por ejemplo el principio de culpabilidad de la persona jurídica debe tener un contenido distinto del de la persona física que se reconoce expresamente STC 246/1991. Nos dice que la persona jurídica es responsable de la sanción administrativa, que se le pueden aplicar los principios del

²⁸ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 152, de 23 de junio de 2010

²⁹ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992

³⁰ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE nº 236, de 02 de octubre de 2015

³¹ STC (Madrid) de 16 de febrero de 1987 (rec. núm. 980/1985)

derecho penal y que la forma de aplicar la responsabilidad sería de diferente forma que a la persona física.

A propósito de los anteriormente visto vamos a analizar someramente la sentencia del Tribunal Supremo nº 696/2021, recurso de casación presentado por el Banco Popular contra la resolución desestimatoria de la Audiencia Nacional contra un procedimiento administrativo sancionador incoado por la Agencia Española de Protección de Datos. Inicialmente La recurrente reconoce la infracción acogándose a dos bonificaciones por tal motivo. Después de presenta los recursos para pedir la tutela judicial efectiva y el amparo del órgano jurisdiccional. Argumenta la demandante en su recurso de casación que se vulnera la tutela judicial efectiva y se imposibilita la oportunidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales. En este caso el Tribunal Supremo admite el recurso puesto que presentaba interés casacional. Los fundamentos de derecho Tercero “Doctrina sobre la cuestión de interés casacional” El Tribunal encuentra paralelismos entre la situación a estudiar y la sentencia del Tribunal Supremo nº 81/2021, de 27 de enero. Respecto de la desestimación por parte de la Audiencia Nacional del recurso se basa en la actuación contra los actos propios (*venire contrafactum proprium*). Encuentra la sala que la norma como alega la recurrente se proyecta única y exclusivamente en la vía administrativa y no en la judicial (artículo 85.3 de la Ley 30/2015, LPAC). Pero que como deja bien claro la sentencia 81/2021 de 27 de enero “*la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprio, pero limita la posibilidad de en un momento posterior, el deber de coherencia en el comportamiento permita el ejercicio de los derechos objetivo*”³²

Esta sentencia es similar a la sentencia del Tribunal Supremo nº 76/1990, en esa ocasión era invocado en el recurso el artículo 89.2 de la Ley 10/1985, de 26 de abril, Ley General Tributaria. Admite una condonación graciable de la deuda tributaria (constado expresamente en la norma) por lo que no hay transgresión de derechos fundamentales.

También tenemos sentencias que son desestimatorias para la administración pública, como persona jurídica en el ejercicio del procedimiento administrativo sancionador y como poder legislativo en la creación de normas. Tenemos dos sentencias:

- a) *La Sentencia del Tribunal Constitucional 166/2012, de 1 de octubre. Se trata de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Barcelona, contra la Ley 3/1993 del Parlamento de Cataluña en concreto al artículo 30 del Estatuto del consumidor. Derecho a la legalidad sancionadora (principio de taxatividad) nulidad del precepto legal que traslada la calificación de las sanciones administrativa al momento aplicativo. Se resuelve la inconstitucionalidad de la norma de la administración catalana por no*

³² STS (Madrid) de 18 de febrero de 2021, (rec. núm. 2201/2020)

tipificar las infracciones claramente y no respetar la reserva de ley que esta tipificación debiera de poseer³³

- b) *Las Sentencia del Tribunal Constitucional 15/2015, de 2 de febrero. Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con el artículo 50.1 del texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007. Derecho a la legalidad sancionadora por nulidad del precepto legal que vulnera la vertiente material del derecho a la igualdad sancionadora al remitir la calificación de las infracciones administrativas al momento aplicativo (al graduar la administración la sanción). Estima la cuestión de inconstitucionalidad. Que no se produce la catalogación como prescribe la reserva de ley y la graduación de la sanción, no hay taxatividad o lex certa³⁴*

2.4.2 Transmisión de la responsabilidad

Hay muchos casos en los que se realiza una imputación de la responsabilidad a la persona jurídica en lugar de hacer responsable al verdadero autor (habitualmente se trata un componente de la organización o por acciones que no son cometidos directamente por la corporación pero que revierten sobre la misma).

2.4.2.1 Separación de la responsabilidad penal de una persona física y una jurídica.

Citando la reciente resolución SAP de Zaragoza 165/2017, de 26 de mayo, indica que esta separación no es absoluta, puesto que no cabe condenar a una persona jurídica si la persona física miembro de la organización que ha sido acusada de cometer el hecho delictivo en cuestión resulta absuelta. De hecho, este organismo basa su resolución en la Sentencia del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero,

“FJ 8, que indica que la absolución de una persona jurídica se puede postular en base a una posible absolución de las personas físicas acusadas. Esto es así porque, recordemos, son cuatro los requisitos que deben darse, cumulativamente, para que quepa la posibilidad de condenar a una persona jurídica:

- *Que haya cometido un delito que tenga tipificada expresamente la posibilidad de declarar la responsabilidad penal de una persona jurídica. Dice la sentencia TS 154/2016, con independencia de si se opta por un modelo de responsabilidad por hecho propio de la persona jurídica o por hecho ajeno*
- *La persona física autora sea miembro de la organización, con independencia de su rango o de sus funciones.*

³³ STC (Madrid), de 1 de octubre de 2012 (rec. núm. 43/2010)

³⁴ STC (Madrid), de 2 de febrero de 2015 (rec. núm. 69/26/2013 FJ.4º)

- *La persona jurídica reciba un beneficio directo o indirecto por el hecho delictivo de que se trate (entendiendo por beneficio indirecto una mera expectativa de beneficio).*
- *Que no haya implantado ningún mecanismo de prevención del delito que se haya llegado a cometer“.*

La separación de la responsabilidad penal de una persona física y una jurídica encuentra su límite en el primer criterio para la imputación de una persona jurídica, que deriva del principio de tipicidad. Además de la ya citada sentencia tomó referencia de otras tales como STS742/2018 (Condena en virtud del primer título de imputación, el denominado de los representantes o directivos la doctrina resultante de la STS 742/2018) manteniendo la condena de la persona jurídica sin condena de la persona física, STS 499/2019 falta de legitimación para pedir condena de una persona jurídica, STS 746/2018 sobre modulación de la multa a persona jurídica, STS 123/2019 sobre citación y defensa procesal³⁵

2.4.2.2. Doctrina de la Fiscalía General del Estado (Circular 1/2016)

Las personas físicas capacitadas para transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica de la letra a) del artículo 31 bis.1 El art. 31 bis continúa sin facilitar una definición de la persona jurídica penalmente responsable.

Tampoco lo hace ningún otro precepto del Código Penal, lo que exige acudir a las previsiones de la normativa civil y mercantil, en los términos que ya analizaba la Circular 1/2011 (II.1)

*[II.1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso]*³⁶

Se introduce en apartado primero a) una modificación sustancial, se sustituye “*administradores de hecho o de derecho*” por “*aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*” Produce una ampliación del círculo de sujetos capacitados para transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica, que son los siguientes:

³⁵STS (Penal), de 8 de marzo de 2019 (rec. núm. 1763/2018)

³⁶Circular de la FGE 1/2011, de 1 de junio

a) Los “representantes legales”, que se refiere a la representación orgánica (administradores en sociedades de capital) y a la voluntaria (reglas generales de representación de nuestro ordenamiento).

b) Quienes “actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados **para tomar decisiones** (STS nº 59/2007) en nombre de la persona jurídica”.

c) Quienes “ostentan facultades de organización y control”³⁷

Tenemos el caso del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que en su artículo 82 denominado Responsables, nos dice:

“La responsabilidad por las infracciones a lo dispuesto en esta ley recaerá directamente en el autor del hecho en que consista la infracción. No obstante:

e) En las empresas de arrendamiento de vehículos a corto plazo será responsable el arrendatario del vehículo. En caso de que éste manifestara no ser el conductor, **o fuese persona jurídica**, le corresponderán las obligaciones que para el titular establece el artículo 11. La misma responsabilidad corresponderá a los titulares de los talleres mecánicos o establecimientos de compraventa de vehículos por las infracciones cometidas con los vehículos mientras se encuentren allí depositados”³⁸

Ejemplo de norma que sirve de plataforma para el procedimiento administrativo sancionador, claramente ha definido quienes son los responsables, a quien deriva la misma en caso de no estar correctamente identificados, en este caso nos encontramos a la persona jurídica, delimitada perfectamente la culpa.

Examinemos por encima los hechos de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 246/1991, de 19 de diciembre, que tienen su origen en un atraco a una sucursal bancaria en la que no fue accionada la alarma y no funcionó la apertura retardada de la caja. El Gobernador Civil sanciona administrativamente a la entidad bancaria por incumplimiento del RD 1084/1978. El Tribunal Supremo confirma la sanción “el incumplimiento de las medidas de seguridad por omisión imputable al empleado incide sobre la empresa por falta en vigilando, porque la marcha o efectividad depende de ella y no puede ampararse en la omisión de sus empleados para dispensarse de la responsabilidad que le atañe. Recurrida esta sentencia por falta de pruebas de la culpabilidad de la empresa (Fj.2). Dice la STC que se ha reconocido el principio de responsabilidad objetiva o sin culpa (STC 76/1990) o principio de responsabilidad personal por hechos propios (STC 218/1988), lo que no impide reconocerle a la personalidad jurídica capacidad infractora. La falta del elemento

³⁷Circular de la FGE 01/2016, de 22 de enero

³⁸ RDL 6/2015, de 30 de octubre, Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

volitivo por parte de la entidad bancaria, no obsta que si sea responsable por la necesidad de estimular el riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad³⁹

III. DERECHO COMPARADO

3.1. El derecho administrativo en Europa (Common Law y Civil Law). América Latina.

El derecho comparado es la técnica por la que se equipara el derecho propio con el de otro ordenamiento jurídico extranjero (supranacional o internacional). Se trata de comparar las distintas soluciones que ofrecen los distintos ordenamientos jurídicos para los mismos casos.

Para poder comparar y adoptar la misma institución se debe conocer previamente el ordenamiento jurídico que pretendemos implementar o adoptar, porque si solamente se copia el texto corremos el peligro de intentar aplicar una norma que no es adecuada al problema que tratamos de resolver.

No solo debemos entender el sistema, sino las costumbres de ese ordenamiento jurídico, razones históricas, evolución en ese marco legal. Puede ser que su aplicación no sea la más idónea para adoptar por nuestro derecho (ej. Razones de orden público suelen ser las más empleadas).

Partimos de la base que inicialmente era un derecho al servicio del Estado (arbitrario y sin derechos o libertades para los ciudadanos) y en su evolución ha pasado a ser un derecho al servicio de la comunidad (protege y garantiza los derechos de las personas, con sometimiento de la actuación de la administración al derecho vigente).

El recurso al Derecho comparado constituye en la actualidad una constante, para cometer reformas en distintas ramas del ordenamiento. Los resultados de su utilización en diversas instituciones experimentadas, como sucedería con el principio de oportunidad en el derecho anglosajón. La instauración del principio de oportunidad en nuestro proceso penal, que se encuadra entre sistemas acusatorios mixtos, constituye una propuesta dirigida a solventar diversos problemas en el sistema español considerando su posible aplicación próximas reformas del mismo.

Dentro de Europa nos encontramos con la prevalencia de dos sistemas diferentes por la forma de someterse al derecho. Por un lado Sistema Anglosajón y por el otro el Sistema Continental.

³⁹ STC (Madrid), de 19 de diciembre de 1991(rec. núm. 1274/1988)

3.1.1. *Sistema Anglosajón o del Rule of Law* (imperio de la ley). Este sistema supone la sumisión de la administración al derecho común y a los Tribunales Ordinarios. Se caracteriza por que no tiene un derecho especial aplicable a la actuación de la Administración; carece de privilegios y garantías (interviene como si se tratase de un particular), procedimiento riguroso para dictar actos administrativos y su ejecución es una excepción y no la norma; tienen una administración descentralizada; para la administración no existe la presunción de legalidad en su actuación.

3.1.2. *Sistema Continental* (francés o régimen administrativo). La actividad de la Administración se somete a una norma y una Jurisdicción especial. Sus características más relevantes son que se trata de un poder jurídico con amplias potestades; dispone de una capacidad extraordinaria para formar su propio ordenamiento jurídico; regulada la administración por el derecho administrativo; responsabilidad regulada en norma diferente a las de derecho civil; el control de sus actividad no se realiza por órganos judiciales sino administrativos.

La Unión Europea ha traído consigo una recíproca influencia entre ambos modelos habiendo homogeneizado en varias materias el modelo jurídico de las Administraciones. Actualmente las diferencias entre ambos modelos no son tan amplias, del derecho anglosajón ha surgido un derecho administrativo con menos prerrogativas y privilegios para la administración, pero también con menos garantías para el ciudadano.

El sistema español, que deriva del francés, ofrece pocas diferencias con éste. La notas diferenciadoras con el sistema francés son: control de la actividad administrativa por una jurisdicción especial (Contencioso – administrativo); Magistrados especializados técnicamente en esta materia; la resolución de conflictos entre la Administración y el Poder Judicial se realiza por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y reconoce la responsabilidad de la administración⁴⁰

3.1.3. SISTEMAS IBEROAMERICANOS

La América hispana ha comenzado a producirse una evolución similar a la que aconteció en España por referencia al derecho comparado. Sus objetivos eran reformar y hacer evolucionar el derecho propio y como vía de ampliación de conocimientos y de

⁴⁰<https://www.cerasa.es> documento adjunto -3417, págs. 22-24

búsqueda de mejores soluciones para casos concretos⁴¹ Debemos tener en cuenta que posterior a la descolonización y mientras tomaban forma esos nuevos ordenamientos jurídicos tomaron referencia del Derecho Continental y del Anglosajón (no tanto por la tradición sino por la proximidad geográfica). Analizaremos algunos ordenamientos jurídicos de América del Sur en busca de esa concepción global del derecho administrativo.

3.1.3.1. Derecho administrativo en Argentina.

El derecho público contiene una serie de potestades y poderes jurídicos administrativos denominados régimen exorbitante del derecho privado. Esta idea tiene su origen en la concepción del derecho administrativo del sistema continental, a pesar de que su constitución ubica en una línea judicialista (típica del sistemaanglosajón): Este régimen Exorbitante confiere al Estado unas prerrogativas como son la creación unilateral de deberes y vínculos obligacionales, presunción de validez o legitimidad en de los actos administrativos y ejecutoriedad. Pero a los administrados también les otorga unas garantías como son igualdad, razonabilidad o justicia, legitimidad, garantía de la propiedad frente a los actos de los poderes públicos y garantías adjetivas (recursos a los actos de la administración)⁴²

3.1.3.2. Derecho administrativo en Brasil.

Anteriormente al año 1988 todas sus concepciones estaban centradas en el poder del estado y en sus prerrogativas. A partir de ahí con la nueva constitución es incorporado el ciudadano como eje central del Derecho Público. Hay una descentralización de la potestad administrativa distinguiendo entre varios niveles de administración pública y entre privada o pública. Se rigen este derecho por los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia. También el modelo administrativo brasileño está sujeto al control judicial pleno.

*La sanción administrativa presenta cuatro elementos fundamentales: la autoridad administrativa (elemento subjetivo), el efecto aflictivo (elemento objetivo), la finalidad represora (elemento teleológico) y el proceso aplicativo (elemento formal).*⁴³

3.1.3.3. Derecho Administrativo en Chile.

El derecho administrativo chileno previsto en la Constitución de 1980 se regula en la necesidad de mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos y es un derecho netamente de servicio a la sociedad. Se rige por el principio de juricidad (debe estar regulado por una norma con rango de ley). Y la actuación

⁴¹ GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ,, S.: *El derecho administrativo Iberoamericano*, Libro Electrónico, 2005, INAP, pág. 17

⁴² CASSAGNE, J.C.: *El derecho administrativo Iberoamericano*, Libro Electrónico, 2005, INAP, pág. 44 y ss.

⁴³ MOREIRA NETO, D.F.: *El derecho administrativo Iberoamericano*, Libro Electrónico, 2005, INAP, págs. 121 y ss.

administrativa para no se cuestione su validez debe cumplir con los requisitos competencia, que se ejerza en la forma prescrita por la ley y que los sujetos activos de la administración sean a través de elección o nombramiento. Se rige por los principios de presunción de validez, imperatividad, irretroactividad, ejecutoriedad, estabilidad (seguridad jurídica) e impugnabilidad de los mismos. En el procedimiento administrativo sancionador se aplican los principios de culpabilidad, proporcionalidad y presunción de inocencia⁴⁴

3.1.3.4. Derecho administrativo en Colombia.

Se entiende al derecho administrativo como el subsistema normativo o rama del derecho objetivo que tiene por finalidad el conocimiento y regulación jurídica de la Administración Pública y sus relaciones con la sociedad en general. Se suele diferenciar entre actos administrativos individuales (personal o concreto), de carácter general (reglamento) o mixtos (de carácter general). Originariamente se aplicaba el derecho español una vez independizados de España, no se abandonó inmediatamente el derecho español, sino que sirvió de referencia para un nuevo derecho. Pero además recibieron aportaciones de la experiencia constitucional norteamericana y del proceso revolucionario francés. El derecho sancionador tiene una doble vertiente sancionar al ciudadano por su acto en perjuicio del interés público, pero también al servidor público en su tarea hacia la sociedad. Despliega sus efectos bajo la potestad de discrecionalidad ligada a la legalidad y con ausencia de arbitrariedad, con control judicial de la actuación administrativa⁴⁵

3.1.3.5. Derecho administrativo en Venezuela

El derecho administrativo es la rama del derecho público que regula los sujetos de derecho o personas jurídicas que conforman al Estado, su organización y funcionamiento, su actividad administrativa, su régimen y control y las relaciones jurídicas que éstas establecen. El procedimiento administrativo es la actividad ejercida por la administración pública conforme al principio de legalidad, ejercida por los órganos competentes sometidos a la Constitución y al procedimiento legalmente establecido. La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza, dentro de parámetros de racionalidad técnica y jurídica, configurándose como un límite a la discrecionalidad. El procedimiento administrativo sancionador se aplica los principios del artículo 49 de la Constitución teniendo en cuenta las siguientes garantías “*derecho a la*

⁴⁴ VERGARA BLANCO, A.: *El derecho administrativo Iberoamericano*, Libro Electrónico, (2005), INAP, págs. 137 y ss.

⁴⁵ SANTOFIMINO GAMBOA, J.O.: *El derecho administrativo Iberoamericano*, Libro Electrónico, (2005), INAP, pág. 187 y ss.

*defensa, asistencia jurídica (de abogado) los que considera como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del procedimiento, derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se la investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa”*⁴⁶ Todos los actos de la administración están sometidos a control judicial por motivos constitucionalidad o legalidad, también prevé la Constitución el control parlamentario y fiscal.

3.2. Metodología y técnicas del derecho comparado.

3.2.1. El derecho comparado evolución histórica

El ordenamiento jurídico ha elaborado de manera lógica y metódica un conjunto de métodos y herramientas para el estudio comparativo de los distintos ordenamientos jurídicos Como decía Aristóteles en su obra *Ética Nicomáquea*

*“Y no es por eso menos correcta, porque el yerro no radica en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, pues tal es la índole de las cosas prácticas. Por tanto, cuando la ley presenta un caso universal y sobrevienen circunstancias que quedan fuera de la fórmula universal, entonces está bien, en la medida en que el legislador omite y yerra al simplificar, el que se corrija esta omisión, pues el mismo legislador habría hecho esta corrección si hubiera estado presente y habría legislado así si lo hubiera conocido”*⁴⁷

Este apunte anterior nos sirve como origen para conocer y discernir las técnicas y metodologías usadas por los distintos sistemas jurídicos para comparar sus derechos nacionales con los de otro ordenamiento y encontrar una solución a sus problemas o lagunas jurídicas.

La doctrina del derecho comparado suele determinar tres periodos en su formación:

- a) Entre los años 1800 y 1850 caracterizado por los intentos de formación de la disciplina por varios juristas y la oposición de la escuela histórica Alemana.
- b) Desde 1850 hasta 1900 se distingue la creación del Derecho Comparado como disciplina autónoma, Nacimiento de Sociedades de Derecho Comparado, Revistas Técnicas especializadas.
- c) A partir del siglo XX y tras el Congreso de Derecho Comparado de Paris de 1900 se empieza a postular su función interpretativa, creándose las primeras Universidades e Institutos de Derecho Comparado⁴⁸

⁴⁶ BREWER CARÍAS, A.R.: *El derecho administrativo Iberoamericano*, Libro Electrónico, 2005, INAP, pág. 745 y ss.

⁴⁷ LLEDÓ IÑIGO, E.: *Biblioteca Clásica Gredos “Ética Nicomáquea o Ética Eudemia”*, Editorial Gredos, Madrid 1985, pág. 130

⁴⁸ GÓMEZ SERRANO, L.: “Metodologías y Técnicas en el Derecho Comparado”, Revista UNAB, núm. 57, Colombia, 2009, págs.35-36

El Congreso de París de 1900 ya estableció unos criterios metodológicos. Aunque hay autores que afirman que los primeros criterios para la comparación datan de la época de los griegos y los romanos (Licurgo, Solón, Platón, Aristóteles son algunos de los que hay constancia) que para enriquecer su propia producción legislativa estudiaban los ordenamientos de otras comunidades, sus constituciones, etc.

El primer ciclo del derecho comparado se confiaba en el establecimiento de unos principios jurídicos globales, Posteriormente se trató de identificar unos principios comunes, pero se encontraron con la salvedad de que las dos familias de derecho eran contrapuestas en sus costumbres jurídicas. Después de la 2ª Guerra Mundial aparecen otros referentes políticos y como consecuencia de ellos nacen otra familia legal (los países de las áreas comunistas). Nacen también otros ordenamientos jurídicos por la descolonización (aunque en este aspecto no hay consenso en la doctrina). El nacimiento de la CEE daría un nuevo impulso ámbito al derecho comparado (se interna en el denominado derecho administrativo europeo, normas que rigen el funcionamiento de la administración europea y las que van dirigidas a los Estados). Recientemente con la aparición del derecho administrativo global llegaríamos al último periodo de cambio del derecho comparado⁴⁹

3.2.2. Metodologías y Técnicas del Derecho Comparado

- a) Evolución. Siguen inquietando a día de hoy la noción de familia legal; cuestiones sobre la dimensión plural del derecho comparado en sus relaciones con otras disciplinas; las relativas al nivel de análisis (macrocomparación – que aludiría al conjunto de normas jurídicas, instituciones de producción, aplicación normas que se constituyen en conexión a una realidad social interna o externa – y microcomparación hace referencia al cotejo de instituciones jurídicas concretas) y por último comunitarización de los ordenamientos jurídicos estatales⁵⁰
- b) Elementos metodológicos del derecho comparado, cultura y lengua.
 - a. Entre los elementos clásicos, base de la Teoría del derecho comparado están las clasificaciones (familias legales, círculos jurídicos, etc.) Se trata de un elemento más para poder trabajar en la comparación significando que se necesitan elaborar elementos

⁴⁹ DE LA SIERRA MORÓN, S.: “Límites y utilidades de del derecho comparado en el Derecho Público. En particular, el tratamiento Jurídico de la Crisis Económico – Financiero”, RAP núm. 201, 2016, págs. 69 y ss.

⁵⁰Ibidem, págs. 77 y ss.

- propios para cada comparación, no seguir solamente las clasificaciones frecuentes.
- b. Análisis del contexto y de las culturas de origen y de recepción resultan fundamentales.
 - c. La cuestión lingüística es un elemento reiterado de la comparación
- c) Propuestas metodológicas más contemporáneas. Nuevas contribuciones en materias de derechos humanos donde la doctrina y la jurisprudencia hacen una demanda constante al derecho comparado. En el ordenamiento español el artículo 10 de la CE, da pie a la aplicación de los textos internacionales y a tomarlos como referente comparados. El TEDH y TJUE han utilizado abundantemente la comparación en sus resoluciones. Se estudian instituciones concretas y se avanza en el método comparado para el derecho público⁵¹

3.3. Derecho Administrativo Global

Con el inicio del siglo XXI se ha alumbrado una nueva idea o extensión del derecho administrativo, fuera del área del dominio de la Administración Pública y el Estado. Esta extensión afecta a la sociedad proviniendo del Estado y por otro lado se proyecta hacia el exterior de forma supranacional. La doctrina administrativista ha dejado de hablar de un nuevo fenómeno a integrar de forma natural en su realidad al Derecho Administrativo Global.

Se han creado dos proyectos de investigación sobre esta materia GAL (Global Administrative Law – derecho administrativo global, ligado al derecho anglosajón) al que encuentra vinculación algunos trabajos publicados en España. También el proyecto IVR (Internacionales Verwaltungsrecht – derecho administrativo internacional, asociado al derecho continental)⁵²

“Se define a este derecho administrativo global como “aquél que incluye los mecanismos, principios, prácticas y los acuerdos sociales que los respaldan y promueven o que de otra forma afectan a la accountability (responsabilidad) de los órganos globales administrativos, en particular asegurándose de que cumplan con los estándares adecuados de transparencia, participación, toma de decisiones razonada, y legalidad, y promoviendo la efectiva evaluación de las normas y decisiones que

⁵¹Ibídem, págs. 80 y ss.

⁵² DARNACULLETA GARDELLA, M.M.: “El Derecho Administrativo Global”, RAP núm. 199, 2016, págs. 12-13

aprueban. Los órganos globales administrativos incluyen órganos regulatorios intergubernamentales formales, redes regulatorias informales intergubernamentales y arreglos de coordinación, órganos regulatorios nacionales que operan en relación a unos planteamientos régimen internacional intergubernamental, órganos regulatorios híbridos público-privados, y algunos órganos regulatorios privados que ejercen funciones de gobernanza transnacional de importancia pública específica”⁵³

La evolución prevista para el derecho administrativo global es convertirse en una nueva rama del derecho y nueva disciplina. Es un interés que de la doctrina por atraer un nuevo campo de investigación que está entre medias del Derecho Internacional Público y el Administrativo. No se ha conseguido delimitar o incorporar las propuestas del Derecho Administrativo Global a la Gobernanza Global.

Tiene un carácter doble primero se realiza una desestatalización del derecho administrativo (normas de ámbito supra territorial, globales) y se produce a su vez un aumento de la administración en el espacio jurídico global⁵⁴

- a) Virtudes del Derecho Administrativo Global: Nuevo área de estudio y nacimiento de una sociedad científica, averiguación de nuevos instrumentos de legitimación y control de la potestad pública extra estatal.
- b) Debilidades del Derecho Administrativo Global: Falta de concordancia en el concepto y en el procedimiento⁵⁵

3.4. Jurisprudencia del TC y del TEDH conforme a los principios del derechos penal aplicables al derecho administrativo sancionador

Un estudio del profesor titular de derecho administrativo de la Universidad de Córdoba D. Antonio María Bueno Armijo sobre el principio non bis in ídem, destaca las diferencias existentes entre la aplicación del mismo por el ordenamiento comunitario y el español.

A pesar de que la jurisprudencia del TEDH y del TJUE es copiosa, especialmente del año 2009 en adelante, donde cada vez hay más concordancia entre la jurisprudencia comunitaria y de los Estados nacionales, sigue habiendo discrepancias con algunos. Analizaremos el principio *non bis in ídem*, con el cual España y la UE difieren, la

⁵³KINGSBURY, B., KRISCH, N., STEWART, R.B.: “El surgimiento del Derecho Administrativo Global”, RDP núm. 24, 2010, pág.3

⁵⁴ DARNACUTELLA GARBELLA, M.M.: op. Cit., págs. 12- 31

⁵⁵Ibídem, págs. 32-45

discordancia central se centra en la doble vertiente que tiene este principio una procedimental y material, y otrasobre el concepto de castigo y proceso punitivo.

1) Procedimental y material.

- a) Material: para España hay vulneración si se promueven dos sanciones por los mismos hechos pero por dos normas diferentes. Mientras que la justicia de la UE (después de sentencia del año 2019, STEDH nº 47342/14, Nodet contra Francia), entiende que es una garantía eminentemente procedimental por lo que no hay vulneración del *non bis in ídem* porque no hay doble proceso, aun habiendo dos normas diferentes en el mismo.
- b) Procedimental: España dice que no hay vulneración del principio porque no hay dos procesos por los mismos hechos. La UE dice que si no hay vulneración procedimental no la hay material aunque haya dos sanciones diferentes por los mismos hechos y diferentes normas materiales. Se vulnera el principio de proporcionalidad pero no el *non bis in ídem*.

2) Concepto de castigo y proceso punitivo

- a) Castigo: Mientras que la UE acude a los criterios Engel para resolver si se trata o no de un castigo, por ejemplo los recargos tributarios son un castigo a los efectos del *non bis in ídem*. Sin embargo estos criterios no han sido recepcionados por la jurisprudencia española, para la cual el recargo tributario no es un castigo y vulnera el principio.
- b) Proceso punitivo: Mientras para los Tribunales de Justicia de la Unión Europea y Europeo de Derechos Humanos, significa que sería cualquier proceso punitivo donde se pueda acabar en una medida de carácter punitivo. El tribunal Constitucional español exige más, que sea especialmente complejo y gravoso para vulnerar el principio *non bis in ídem*.

Hay una identidad sustancial entre el ilícito penal y el administrativo sancionador y unos principios comunes de actuación. La doctrina del Tribunal Constitucional se enmarca en relacionar el principio *non bis in ídem* con el principio de legalidad y con el sistema de división del estado⁵⁶.

STC nº 77/1983, de 3 de octubre, que anula una sanción administrativa que se impone por los hechos que habían dado lugar a una sentencia absolutoria por desórdenes públicos (FJ. 3/4/5)

⁵⁶ DÍAZ FRAILE, F.: *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Atelier, Barcelona, 2016, pág.380

STC nº 177/1999, de octubre, condenado por un delito contra la salud pública y el medio ambiente después de ser sancionado por la administración pública. El tribunal impone como solución la deducción de la multa administrativa de la impuesta por la vía penal (FJ.4-5). Voto particular en el sentido de que no se trata de penar dos veces por los mismos hechos. La vía administrativa pena por el vertido de los contaminantes, mientras que la sanción penal es debida al vertido de dichos contaminantes “que pongan en peligro grave la salud de las personas, o que puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles”⁵⁷

El Tribunal Constitucional cambia su doctrina en determinados puntos del principio *non bis in ídem* requiriendo de un lado la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento) y de otro la relevancia del órgano sancionador (dando prevalencia a la jurisdicción penal)⁵⁸

- STC nº 2/2003, DE 16 DE ENERO Como ha existido una resolución firme por parte del órgano administrativo, teniendo conocimiento el Tribunal en el acto del juicio oral. Resuelve que a pesar de la resolución firme del procedimiento administrativo será prevalente el ordenamiento penal, cuya sentencia no puede ser obviada por el ordenamiento administrativo (FJ.9-10).
- STC nº 188/2005, de 7 de julio, resuelve sobre la inconstitucionalidad de un artículo de la L.O. 2/1986 de Fuerzas y cuerpo de Seguridad. Por acumulación de 3 infracciones graves (resueltas) se propone además una cuarta muy grave. Concluye el tribunal que la referida norma por vulneración de este principio (FJ.6)
- STC nº 70/2012, de 16 de abril, se alega la preferencia del orden penal por no suspender la administración el procedimiento a pesar estar en trámite en la causa penal

El principio *non bis in ídem* en el ordenamiento de la Unión Europea aparece identificado en Protocolo nº 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que a continuación se expone:

Artículo 4

1. Nadie podrá ser inculcado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, si hechos nuevos o nuevas revelaciones o un vicio esencial en el proceso anterior pudieran afectar a la sentencia dictada.

⁵⁷ STC (Madrid), de 11 de octubre de 1999 (rec. núm. 3657/1994) . Voto particular de Cruz Villalón , Pedro (Presidente), Casas Baamonde, M^a Emilia (Magistrada)

⁵⁸DÍAZ FRAILE, F.: op. Cit., págs. 404-405

3. No se autorizará derogación alguna del presente artículo invocando el artículo 15 del Convenio⁵⁹

- STEDH de 18-10-2011 (Tomasovic contra Croacia) violación del artículo del protocolo nº 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) En esta resolución se adoptan por el tribunal y se establecen los Criterios Engel.
 - o Calificación jurídica de la infracción en la norma nacional (tipicidad)
 - o Naturaleza de la infracción (penal o administrativa)
 - o Grado de severidad de la pena que puede padecer (muy grave, grave o leve)

Ha existido duplicidad de procedimientos penales. Y resuelve que la dualidad de procedimientos conocidos y permitidos por la Autoridad nacional, permitieron la segunda condena por la que ya había sido reprendido previamente (FJ. 28-31)

- STEDH de 31-05-2011 (Kurdiv e Ivanov contra Bulgaria) invoca la vulneración del artículo 4.1 del protocolo 7 por doble procedimiento penal Resolviendo el tribunal que una multa pecuniaria no es un proceso penal, que sería una privación de libertad por este tipo de proceso, no vulnerándose el principio *non bis in ídem* (FJ.44-45).

Las razones de la importancia de la jurisprudencia del TEDH se basan en su jerarquía, se trata de un tribunal supranacional cuya jurisprudencia vincula a los Estados parte del CEDH, que fija unos patrones mínimos de salvaguardia que han de ser considerados por los Estados nacionales⁶⁰

La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a un juicio justo y legalidad penal nos deja una resolución sobre la doble instancia del derecho procesal penal por el artículo 2 del Protocolo nº 7 del CEDH. Que dice “toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un tribunal superior. Y que además puede esa revisión ser por cuestiones de hecho y de derecho o limitarse únicamente a cuestiones de derecho⁶¹

- STEDH de 13-02-2001 (Krombach contra Francia). Imposibilidad de recurrir en casación contra la sentencia de condena dictada en rebeldía por el Tribunal de lo Criminal por falta de acceso del recurrente. El TEDH recuerda que los estados contratantes disponen en principio de un amplio margen de apreciación para su

⁵⁹ CEDH, 4 de noviembre de 1952, Protocolo nº 7 de 22 de noviembre de 1984, artículo 4, Estrasburgo, 2010, pág.46.

⁶⁰DÍAZ FRAILE, F.: op. Cit., pág.436

⁶¹ Ibídem, pág. 111

ejercicio. Pero las limitaciones impuestas por las legislaciones internas al derecho al recurso mencionado por esta disposición, deben perseguir un fin legítimo y no atacar al elemento del derecho⁶²

La Sentencia *Saqueti Iglesias contra España*, de 30 de junio del 2020, está llamada a convulsionar la regulación de los recursos en el orden contencioso-administrativo al haber declarado que la facultad a una doble instancia jurisdiccional —reconocido por el artículo 2 del Protocolo número 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma— resulta de aplicación a las sanciones administrativas. Proclama que España ha infringido este derecho a la doble instancia y lo basa en su análisis de la infracción cometida a través de los criterios Engel (calificación de la infracción, naturaleza de la infracción y la gravedad de la sanción impuesta), criterios que España no ha adoptado⁶³

Ya también hay un Auto de Admisión nº 4695/2021 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en el que en virtud de la sentencia del TEDH (*Saqueti Iglesias contra España*) de 13 de febrero de 2001, en que el razonamiento jurídico Cuarto dice en su apartado

*“Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en **determinar la eventual incidencia de la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020, en el asunto Saqueti Iglesias c. España (Demanda no 50514/13) - sobre la exigencia de una doble instancia de revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas graves en el vigente sistema de recursos contencioso-administrativos, cuando, como aquí acaece y en aplicación de los artículos 307.4.a) y 312 TRLPEMM en relación con los artículos 10.1.m) y 86.1 LJCA , corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para su enjuiciamiento en única instancia**”*⁶⁴

⁶² STEDH, (*Krombach contra Francia*), de 13 de febrero de 2001.

⁶³ STEDH, (*Saqueti Iglesias contra España*), de 30 de junio de 2020.

⁶⁴ ATS Nº 4695/2021, de 15 de abril, RJ.4º

CONCLUSIONES

I. El ejercicio de la potestad sancionadora y su régimen de aplicación práctica ha hecho correr ríos de tinta en la doctrina y la jurisprudencia.

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se trata de orientar la actuación de la administración, por un lado, garantizando los derechos de los ciudadanos y, por el otro, para generar en la sociedad el conocimiento de la relevancia que conlleva aparejada el incumplimiento de esta normativa.

Entre la ingente elaboración de normas se incluye la adopción de unos principios propios para el procedimiento administrativo sancionador. El legislador acogió los principios del procedimiento penal, más por el tipo de potestad de naturaleza represiva, que por la similitud que pueda invocarse sobre ambos procesos.

Como importante cuestión a resolver estaban las garantías y respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se modularon estos principios para que fueran configuradores del procedimiento, también de su aplicación y cuáles podrían aplicarse tras su mutación al derecho administrativo.

Del estudio de esta trasposición de principios razonamos y coincidimos con aquellos autores que pretenden diferenciar que su aplicación se centre en delimitar correctamente las consideraciones determinantes del ilícito infringido tomando como referencia la importancia del injusto, así como la transparencia en el principio de tipicidad. Encontramos que esta valoración de la lesividad del hecho reservaría las acciones más gravosas para el derecho penal que es adalid en la restricción derechos fundamentales, y confiriendo al derecho administrativo aquellas acciones que aun siendo ilícitas no llevan aparejada por su gravedad un castigo tan riguroso.

Otra consideración que debemos hacer es en referencia al principio de tipicidad que se ha sido vulnerado por otras normas. Después de la derogación de la ley 30/1992 y el Reglamento de procedimiento sancionador RD1398/1993, los textos legales que vinieron a sustituirlos pronto demostraron sus carencias. Sería conveniente incluir en las normas un título o libro específicamente dedicado al procedimiento sancionador con catálogo claro y conciso de infracciones y sanciones propias, evitando así la inseguridad jurídica para la actuación de los ciudadanos frente a la Administración como se hizo con el procedimiento administrativo sancionador en materia de Tráfico, Tributario y administrativo militar.

II. Adaptar estos principios fue algo complicado porque la potestad administrativa carece de la de las facultades conferidas a la jurisdicción penal, debido a que tiene limitadas sus posibilidades represivas.

La compleja situación descrita se convierte en extravagante cuando hablamos de las personas jurídicas. Confluyen aquí dos factores que hicieron más complicada la aplicación de los principios, primeramente no estaba incluida en la parte general del código penal la persona jurídica. Y cuando fue un hecho su inclusión en el citado texto legal quedó patente que no todos los principios eran de similar aplicación como a las personas físicas.

Por ende la jurisprudencia y la doctrina tuvieron que orientar al ordenamiento para evitaresa insuficiencia en la interpretación y aplicación de algún principio. Fue el caso de la culpabilidad que la resolvieron en base, entre otras, a la culpa in vigilando. Tienen capacidad de infringir las normas a las que están sometidos aunque adolezcan del elemento intencional.

Consideramos, como algunos autores, sobre esta cuestión que no es posible fundamentar la responsabilidad de las personas jurídicas en la culpabilidad, sino por la necesidad derivada del hecho de no identificar al autor cuando la infracción causa un beneficio a la entidad y no hapuesto las medidas de vigilancia y dirección necesarias . La falta del elemento volitivo de la persona jurídica no impide ni justifica la obligación de velar e incentivar por el cumplimiento de las normas.

III. Coincidimos Diego Rodríguez Cembellin cuando nos dice que las sanciones de la persona cuando mueren no se transmiten, pero es diferente cuando se trata de persona jurídica que se disuelve por absorción o fusión. Regula inicialmente en el derecho de la competencia y consolidada por la jurisprudencia del TS y TJUE. Esta transmisión está prevista en algunas normas legales pero no se encuentra desarrollada por norma reglamentaria (podría ser nula por infringir el principio de legalidad sancionadora), aunque no parece ser así cuando la Administración dicta un acto sancionador. Esta intransmisibilidad se basa en la muerte de la persona física (acto involuntario), al contrario que cuando una sociedad se fusiona o es absorbida (acto voluntario) sigue existiendo no tratándose de la misma situación, se suele integrar en la nueva por lo que parece lógico que continúe el procedimiento contra la nueva solo por el patrimonio adquirido y no por el global. El traspaso de una sanción impuesta no contraviene el principio de culpabilidad y tampoco el traspaso de una infracción no declarada. Queda la duda con lo que pasará con

las sanciones no pecuniarias y con las operaciones que no suponen la extinción del infractor⁶⁵

IV. Otro obstáculo lo encontramos al comparar con ordenamientos supranacionales o internacionales la aplicación de los principios. Partiendo de la base que las familias de derecho tienen como origen de su ordenamiento fuentes que no tienen más predominio en unos sistemas que en otros, adaptar los principios suele ser una materia engorrosa.

Si bien como norma general todos los ordenamientos vistos tienen casi los mismos principios, amparados y obligados, por sus respectivas Constituciones, a garantizar los derechos fundamentales y la tutela judicial efectiva. Hay algunos que al tomar referencias de varias familias por razones geográficas o haber sido colonias, les ha resultado más sencillo adaptarse al entorno supranacional que le rodea.

Pero en el caso de España nos encontramos que, a pesar de cierta afinidad con el derecho de la Unión Europea, sigue teniendo discrepancias en principios como *Non bis in idem*. No actúa de igual modo en referencia a las vertientes procedimental y material de su utilización, como tampoco interpreta de igual manera los conceptos de castigo y proceso punitivo.

La reflexión que mantenemos sobre este particular es que a día de hoy al no haber concordancia absoluta entre los ordenamientos Estatales y Supranacionales, las resoluciones dimanantes del TEDH y del TJUE están poniendo un poco de orden en el sistema imponiendo unos criterios para la interpretación de las normas. En España apreciamos, que a pesar de cierta afinidad con el derecho de la Unión, discrepamos en cuestiones de interpretación de los principios del procedimiento sancionador. Para la aplicación del principio *Non bis in idem* deberíamos recepcionar los principios “ENGEL” y ser más garantistas al aplicar o no este principio, debiendo conceptualizar el castigo y la pena de forma homogénea con la interpretación que emplea el derecho de la Unión Europea.

También inferimos por lo razonado anteriormente que el ordenamiento español tiene una carencia de doble instancia jurisdiccional, comportaría una doble garantía y seguridad en su aplicación en las infracciones clasificadas con mayor gravedad. No es comprensible que apliquemos el principio del *non bis in idem* solo a un procedimiento complejo y gravoso, pero no adaptemos el mismo procedimiento a la doble instancia jurisdiccional.

⁶⁵RODRÍGUEZ, CEMPELLIN, D., “Transmisión de sanciones administrativas”, El Blog Revistas Marcial Pons, 2021

Somos partidarios de asimilar normas extra estatales al ordenamiento español, pero debemos enriquecer y mejorar el ordenamiento con la norma comparada y no la norma a las circunstancias específicas del ordenamiento.

V. Como culminación de este estudio valoraremos el surgimiento del derecho administrativo global. Si bien va siendo más conocido se presenta como la resolución para los problemas de aplicación de los criterios al procedimiento sancionador. Este derecho globalizador ha iniciado investigaciones encaminadas a la total homogeneización en el uso de los mismos por todos los ordenamientos y vemos como las familias de derecho anglosajón y continental, comienzan a caminar de la mano con un mismo fin globalizador del derecho administrativo.

Se está creando un derecho similar al comparado pero en vez de importar una norma para enriquecer el derecho de un Estado, se crea una norma supranacional que sirva para todos los estados.

Razonamos antes los motivos por los que prosperó el derecho comparado en todos los sistemas legales. Pero un derecho administrativo global al cual vemos con más naturalidad tras la primera toma de contacto con él, va a ser el origen para la mejora y unificación de las normas a todos los ordenamientos. Primero se ha conseguido un acercamiento entre el Common Law y el Civil Law. Tenemos como muestra y plataforma de partida para esta globalización, el Derecho Privado Internacional con años de método unificando criterios y creando normas generales. Primeramente ha empezado con los experimentos en la rama tributaria de nuestro ordenamiento.

Después de este análisis creemos al igual que los autores que defienden esta teoría globalista, que será la próxima barrera a rebasar, un derecho global con una aplicación general y norma homogénea para todos los sistemas. Los postulados emanados de esta globalización están a un paso de una gobernanza global que necesitará un derecho con las mismas características, con unos principios comunes y aplicación uniforme.

BIBLIOGRAFÍA

- Parejo Alfonso, L.: “Lecciones de Derecho Administrativo”, en lecciones 1 y 2, 7ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2014
- Santamaría Pastor, J.A.: *Principios del Derecho Administrativo General III*, 5ª ed. Iustel, Madrid, 2018
- Nieto García, A.: *Derecho administrativo sancionador*. 1ª ed. Tecnos, Madrid, 1993
- Parada Vázquez, J.J. (1972). *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*, RAP nº 67.
- García de Enterría, E.: “El concepto de personalidad jurídica en el Derecho Público”, RAP, núm. 129, 1992
- González-Varas Ibáñez, S. “*El derecho administrativo Iberoamericano*”, Libro Electrónico, (2005), INAP,
- Gómez Serrano, L., Revista Temas Socio-Jurídicos, HeinOnline, 1995
- Rodríguez Cembellin, D., “Transmisión de sanciones administrativas”, El Blog Revistas Marcial Pons, 2021

WEBGRAFÍA

- <https://www.conceptosjuridicos.com/procedimiento-administrativo/>
- <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>
- <https://dpej.rae.es/lema/procedimiento-sancionador>
- <https://dpej.rae.es/lema/antijuridicidad>
- <https://dpej.rae.es/lema/personalidad-jurídica-de-la-administración>
- <https://almacenedderecho.org>
- https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2011-00001
- https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2016-00001
- <https://www.cerasa.es> documento adjunto -3417, págs. 22-24
- <https://revistas.unab.edu.co>
- <https://www.iilj.org/publications/el-surgimiento-del-derecho-administrativo-global>

FUENTES JURÍDICAS

Jurisprudencia

STC 2/1981, de 26 de enero

STC 177/1999, de 11 de octubre

STC 152/2001, de 2 de julio

STS 696/2021, de 18 de febrero

STC 246/1991, de 19 de diciembre

STC 166/2012, de 1 de octubre

STC 10/2015, de 2 de febrero

STS 165/2020, de 19 de mayo

STS 742/2018, de 07 de febrero de 2019

STS 499/2019, de 23 de octubre

STS 746/2018, de 13 de febrero de 2019

STS 123/2019, de 8 de marzo

Circular de la FGE 01/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, conforme a la modificación del C.P. por la L.O. 1/2015

Circular de la FGE 01/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídica conforme a la reforma del CP por la L.O 5/2010.

STC 177/1999, de 11 de octubre

STEDH, (Krombach contra Francia), de 13 de febrero de 2001.

STEDH, (Saquetti Iglesias contra España), de 30 de junio de 2020

ATS 4695/2021, de 15 de abril

Legislación

Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Ley 39/2015, de 01 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

CEDH (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales), Roma, 04 de noviembre de 1950.